

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26441/2011

ACJC/1497/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 16 DECEMBRE 2013

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 25 avril 2013, comparant en personne,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (Belgique), intimé, comparant par Me Dominique Burger, avocate, avenue Léon-Gaud 5, 1206 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18.12.2013.

EN FAIT

A. a. Le 20 septembre 2001, B _____ (ci-après : le bailleur) a donné en location à A _____ (ci-après : la locataire) un appartement en duplex de cinq pièces, situé au rez-de-chaussée et 1^{er} étage de l'immeuble sis _____ à Genève. Deux places de parking (intérieure et extérieure) ainsi qu'une cave sont également occupés par la locataire dans le même immeuble.

Aucun contrat de bail écrit n'a été établi.

b. Par jugement du 17 janvier 2005 (cause C/1 _____), le Tribunal des baux et loyers, statuant d'accord entre les parties, a notamment fixé le loyer à 4'200 fr. par mois, charges comprises.

c. Par avis du 5 février 2008, le bailleur a résilié le contrat de bail pour le 30 juin 2008. Le 13 février 2008, il a résilié le bail avec effet immédiat. Ces deux congés ont été contestés par la locataire. Ils font l'objet d'une procédure C/2 _____ pendante entre les parties devant la Cour de céans. Ce litige porte également sur une demande de la locataire en exécution de travaux et en réduction de loyer en raison de défauts de la chose louée, les loyers étant consignés depuis le 28 février 2008.

d. La locataire a cessé de consigner tout montant d'août 2010 à janvier 2011. Le bailleur l'ayant mise en demeure, par courrier du 17 janvier 2011, de régler les arriérés en souffrance, elle s'est acquittée de la somme de 29'400 fr. par versements des 11 et 18 février 2011. Elle a ensuite consigné un montant de 4'200 fr. le 4 avril 2011, avant de cesser à nouveau tout paiement (cf. notamment relevé de compte établi par le Pouvoir judiciaire au 15 septembre 2011).

e. Par avis comminatoire du 14 septembre 2011, adressé en copie au conseil de la locataire, l'avocat du bailleur a mis la locataire en demeure de s'acquitter d'un arriéré consistant dans la différence entre les montants consignés (156'800 fr.) et ceux qui auraient dû l'être (180'600 fr.) dans le délai de 30 jours suivant la réception de l'avis, sous menace de résiliation du bail.

f. La locataire, qui a reçu le courrier de mise en demeure le 15 septembre 2011, ne s'est acquittée des montants réclamés que le 25 octobre 2011, après réception, le 21 octobre 2011, de la résiliation que le bailleur lui a adressée le 20 octobre 2011.

Selon elle, les Services financiers du Pouvoir judiciaire lui auraient (erronément) indiqué qu'elle était à jour dans ses paiements. A son avis, le relevé de compte au 15 septembre 2011, que les Services financiers lui aurait fait parvenir pour la rassurer, semblerait bien démontrer que tous les loyers étaient payés à cette date, dès lors que le montant des crédits effectués sur le compte (156'800 fr.) correspond à celui du solde (156'800 fr.).

La locataire allègue par ailleurs que sa mère est décédée le 8 octobre 2011, ce qui l'aurait empêchée, d'après les explications données en appel, de consigner le seul loyer qu'elle croyait alors en retard, soit celui du mois de septembre 2011. Selon les préceptes de la religion juive qu'elle suivrait, durant la période de deuil de sept jours après l'inhumation, il lui aurait été interdit d'effectuer toute démarche administrative. A l'appui de cet allégué, elle produit deux attestations établies, l'une le 2 mars 2012 par C_____, l'autre le 20 avril 2012 par D_____, tous deux rabbins. La première indique que la personne se trouvant dans la période de sept jours de deuil est dans *"l'impossibilité d'effectuer toutes démarches administratives ou toutes autres démarches pouvant provoquer la déconcentration de l'endeuillé."* La seconde mentionne que, lors d'un deuil d'un parent en ligne directe, les personnes en deuil vivent une semaine recluses chez elles et que *"comme dans tous les domaines, les interdits religieux et coutumiers peuvent être levés en cas de danger de mort uniquement."*

B_____ a produit une seconde attestation de C_____, datée du 16 avril 2012, par laquelle ce dernier a précisé qu'il était interdit à "l'endeuillé" d'effectuer des démarches administratives, sauf si cela pouvait lui porter préjudice. Au terme de ce courrier, adressé au bailleur, C_____ a *"recommand[é] à la justice de ne pas prendre en compte [son] attestation du 2 mars [2012]"*.

g. La locataire soutient enfin que le bailleur lui aurait donné par téléphone l'assurance de retirer la résiliation dès le paiement de l'arriéré. Pour prouver ses dires, elle se prévaut d'un courriel qu'elle a adressé au bailleur en date du 31 octobre 2011, comportant la phrase suivante : *"Tu m'as fait une promesse et j'ai rempli mes obligations envers toi."*

Le bailleur conteste avoir promis à la locataire de retirer le congé, précisant qu'il lui aurait en revanche fait la promesse de régler des problèmes de chauffage.

Par courrier de son conseil du 2 novembre 2011, le bailleur a prié l'avocat de la locataire d'inviter sa cliente à cesser de le harceler par téléphone.

Par correspondance du 10 novembre 2011, le conseil de la locataire a répondu que le bailleur avait promis à sa mandante qu'il retirerait le dernier congé, de sorte qu'il était mal fondé de se plaindre des appels de la locataire lui demandant de tenir parole.

Le 11 novembre 2011, le conseil du bailleur a soutenu que son client n'avait jamais fait une telle promesse, lui-même ayant été présent lorsque ce dernier avait eu au téléphone la locataire.

- B. a.** Par requête à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du 21 novembre 2011, la locataire a contesté le congé, concluant à la constatation de la nullité de celui-ci, subsidiairement à son annulation. Elle s'est notamment pré-

value de ce que le bailleur avait notifié le congé au moyen d'une formule officielle de 2005 n'indiquant pas à la locataire la procédure applicable en 2011. Cette cause a été enregistrée sous C/3_____.

Le bailleur a pour sa part agi en évacuation à l'encontre de la locataire par requête du 1^{er} décembre 2011 à la Commission de conciliation. Il a conclu à la constatation de la validité du congé, à l'évacuation de la locataire et à être autorisé à requérir l'exécution de l'évacuation par la force publique, procédure enregistrée sous C/26441/2011.

Les deux causes, déclarées non conciliées en date du 23 avril 2012, ont été portées devant le Tribunal des baux et loyers, le 24 avril 2012 pour l'action en évacuation du bailleur, et le 23 mai 2012 pour la contestation de congé de la locataire.

b. Les parties ont persisté dans leurs conclusions lors de l'audience du 5 décembre 2012, à laquelle la locataire, malade, ne s'est pas présentée personnellement. Le Tribunal a alors procédé à l'interrogatoire du bailleur.

Le conseil de la locataire a sollicité une nouvelle comparution personnelle de sa mandante, ainsi que l'audition de la collaboratrice des Services financiers avec laquelle la locataire s'était entretenue.

c. Par jugement du 25 avril 2013, le Tribunal des baux et loyers a ordonné la jonction des causes C/3_____ (action en contestation de congé) et C/26441/2011 (action en évacuation), sous le numéro de cause C/26441/2011, constaté la validité du congé du 20 octobre 2011 pour le 30 novembre 2011 (ch. 1 du dispositif du jugement), condamné - à titre incident - la locataire à évacuer immédiatement de sa personne, de ses biens et de toute personne faisant ménage commun avec elle, l'appartement, ainsi que les deux places de parking (intérieure et extérieure) et la cave (ch. 2), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et dit que la procédure était gratuite (ch. 4).

Le Tribunal a écarté la demande de comparution personnelle de la locataire, dès lors notamment que ses déclarations n'auraient pas été aptes à modifier le résultat de l'administration des preuves. Il ne se justifiait pas d'ordonner le témoignage de la collaboratrice des Services financiers, dans la mesure où les faits qu'il visait à établir n'étaient pas pertinents pour l'issue du litige. Il a été retenu que la locataire avait été mise en demeure de s'acquitter d'un arriéré en 23'800 fr. par avis comminatoire du 15 octobre 2011 et qu'elle n'avait pas payé le montant réclamé dans le délai comminatoire, de sorte que le bail avait été valablement résilié. Par ailleurs, dans son courrier du 16 avril 2012, le rabbin C_____ avait fortement nuancé le contenu de son attestation datée du 2 mars 2012, de sorte qu'il ne se justifiait pas de s'interroger sur l'incidence d'un éventuel interdit religieux temporaire sur la durée du délai comminatoire. Le congé n'était donc pas annulable. La locataire

n'avait enfin pas démontré l'existence d'une promesse faite par le bailleur de retirer le congé.

- C. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 28 mai 2013, la locataire, qui comparait désormais en personne, appelle de ce jugement, qu'elle a reçu le 29 avril 2013, concluant à la constatation de la nullité du congé, subsidiairement à l'annulation de ce dernier.

En substance, elle reproche au Tribunal d'avoir refusé son audition et celle de la collaboratrice des Services financiers, qui auraient permis de démontrer sa bonne foi, d'avoir écarté son empêchement de procéder au paiement dès lors qu'elle était en deuil, et de ne pas avoir retenu l'existence d'une promesse du bailleur de retirer le congé.

- b.** Dans sa réponse du 25 juin 2013, le bailleur conclut au rejet de l'appel.

EN DROIT

- 1. 1.1** La décision entreprise est une décision finale, susceptible d'appel si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 lit. a et 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 convient, sauf exceptions, de prendre en considération la période de trois ans prévue à l'art. 271a al. 1 let. e CO (arrêts du Tribunal fédéral 4A_361/2008 du 26 septembre 2008 consid. 1; 4A_217/2007 du 4 septembre 2007 consid. 1).

En l'espèce, le loyer, charges comprises, s'élève à 50'400 fr. par an (4'200 fr. x 12). En conséquence, la valeur litigieuse est manifestement supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), de sorte que la voie de l'appel est ouverte. Interjeté dans le délai de trente jours, écrit et motivé, ce dernier est recevable (art. 311 al. 1 CPC).

- 1.2** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

- 2.** L'appelante conclut à ce qu'il soit procédé à son audition et à celle de la collaboratrice des Services financiers.

2.1 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le Tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Elle peut notamment refuser une mesure probatoire en pro-

cédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le Tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquies (ATF 138 III 374 consid. 4.3).

2.2 En l'espèce, il ne se justifie pas d'ordonner l'interrogatoire de l'appelante, cette dernière ayant eu l'occasion de s'exprimer par écrit à plusieurs reprises tout au long de la procédure. Par ailleurs, ses déclarations ne seraient pas propres à influencer le résultat des preuves déjà acquies.

Il y a également lieu d'écarter la demande d'audition de la collaboratrice des Services financiers du Pouvoir judiciaire, dès lors que les faits que son témoignage tendrait à établir ne sont pas pertinents pour l'issue du litige, compte tenu des développements qui vont suivre (cf. infra consid. 3.2.2).

L'appelante sera par conséquent déboutée de ses conclusions visant l'ordonnance de mesures d'instruction.

3. 3.1 L'appelante se prévaut de la nullité du congé.

Selon l'art. 257d CO, lorsque, après la réception de la chose, le locataire a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer, par écrit, un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail. Ce délai sera de dix jours au moins et, pour des baux d'habitation et de locaux commerciaux, de trente jours au moins (al. 1). Faute de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitation et de locaux commerciaux peuvent être résiliés, moyennant un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois (al. 2).

L'avis comminatoire doit clairement mentionner l'invitation à payer, d'une part, et le montant de l'arriéré lui-même (pas nécessairement chiffré, mais déterminable de manière certaine, par exemple en indiquant les mois de calendrier impayés), d'autre part (LCHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 666).

Le bailleur doit donner, sous peine de nullité, le congé en utilisant une formule agréée par le canton et qui indique au locataire la manière dont il doit procéder s'il entend contester le congé ou demander la prolongation du bail (art. 266l al. 2 et 266o CO). Selon l'art. 9 al. 1 OBLF, la formule destinée à notifier au locataire le congé doit indiquer la chose louée sur laquelle porte le congé, la date à laquelle le congé sera effectif, le fait que le bailleur doit motiver le congé si le locataire le demande, les conditions légales dans lesquelles le locataire peut contester le congé et demander la prolongation du bail (art. 271 à 273 CO), la liste des autorités de conciliation et leur compétence à raison du lieu.

Le Tribunal fédéral qualifie d'inefficace la résiliation anticipée donnée sans que toutes les conditions requises par la loi soient réalisées (ATF 121 III 156 consid. 3c). Sont inefficaces toutes les résiliations de bail qui respectent certes les exigences légales de forme (art. 266l à 266o CO), mais pour lesquelles une condition matérielle, légale ou contractuelle fait défaut. L'inefficacité est une forme de nullité (LACHAT, op. cit., p. 729). La nullité peut être invoquée en tout temps, sauf abus de droit; elle doit être soulevée d'office par le juge, à n'importe quel stade de la procédure (LACHAT, op. cit., p. 727; cf. ég. ATF 121 III 156; arrêt du Tribunal fédéral 4C.430/2004 du 8 février 2005 consid. 3.2, SJ 2005 I 310).

3.1.1 En l'espèce, l'appelante ne conteste à juste titre plus la validité du congé en raison de l'utilisation par le bailleur d'une formule officielle de 2005. En effet, cette dernière répond aux exigences des art. 266l al. 2 CO et 9 al. 1 OBLF. En particulier, la procédure pour contester le congé, indiquée dans cette formule, est correcte. Il importe peu que le document ne mentionne pas les nouvelles dispositions en vigueur.

Par ailleurs, l'avis comminatoire indique le total des loyers effectivement consigné et celui qui aurait dû l'être, de sorte que le montant de l'arriéré est déterminable. Il n'est pas contesté que ce dernier était exigible au moment de la mise en demeure.

3.1.2 L'appelante invoque encore sa bonne foi. Elle aurait été induite en erreur par les indications des Services financiers du Pouvoir judiciaire, qui lui auraient assuré que les montants consignés correspondaient aux montants dus.

Il sied tout d'abord de relever que le principe de la bonne foi de l'administré, opposable à l'encontre de l'administration, n'est pas applicable envers un tiers contractant privé comme l'intimé. Par ailleurs, il résulte clairement du décompte du 15 septembre 2011, dont l'appelante se prévaut, que le loyer n'était plus consigné depuis le mois de mai 2011. Si la locataire avait fait preuve d'attention, elle s'en serait facilement rendue compte. De plus, une copie de l'avis de commination a été adressée à son conseil, lequel devait s'enquérir auprès de sa mandante de l'état du décompte. Cela étant, il apparaît douteux qu'au jour de la mise en demeure du 15 septembre 2011, la locataire ait réellement ignoré avoir accumulé des arriérés, alors qu'elle avait de son propre chef cessé tout paiement depuis cinq mois. En appel, elle reconnaît d'ailleurs qu'elle connaissait alors son retard dans le paiement de son loyer, même si, selon elle, ce retard ne portait que sur le loyer du mois de septembre 2011.

Dans ces conditions, tant les exigences légales de forme que les conditions matérielles de l'art. 257d CO sont remplies. Selon la mise en demeure, adressée à la locataire le 15 septembre 2011, il lui était imparti un délai comminatoire de 30 jours. A échéance de ce délai, le bailleur était en droit de résilier le contrat de

bail, ce qu'il a fait par plis recommandés du 20 octobre 2011. Le congé est donc valable.

4. L'appelante soutient aussi avoir été dans l'impossibilité, pour des motifs religieux, de procéder au paiement requis durant les sept jours ayant suivi le décès de sa mère. Le délai de grâce aurait été suspendu en conséquence, de sorte que son retard ne serait que de trois jours (dix jours de retard dont à déduire sept jours de deuil). Le congé serait de ce fait annulable conformément à l'art. 271 CO.

4.1 Le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO).

L'art. 271 al. 1 CO s'applique également lorsque la résiliation du bail a pour cause la demeure du locataire au sens de l'art. 257d CO. Le droit du bailleur de résilier le bail s'oppose alors à celui du locataire d'être protégé contre une résiliation abusive. Le juge ne peut annuler le congé litigieux que si celui-ci est inadmissible au regard de la jurisprudence relative à l'abus de droit et à la bonne foi; il faut des circonstances particulières pour que le congé soit annulé (ATF 120 II 31 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_361/2008 du 26 septembre 2008 consid. 2.3.1). Tel sera le cas, par exemple, si le bailleur, lors de la fixation du délai comminatoire, réclame au locataire une somme largement supérieure à celle en souffrance, sans être certain du montant effectivement dû. Le congé sera également tenu pour contraire aux règles de la bonne foi si le montant impayé est insignifiant, si l'arriéré a été réglé très peu de temps après l'expiration du délai alors que le locataire s'était jusqu'ici toujours acquitté à temps du loyer ou si le bailleur résilie le contrat longtemps après l'expiration du délai comminatoire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_209/2009 du 3 juin 2009 consid. 3.1; 4A_361/2008 précité, consid. 2.3.1; 4C.65/2003 du 23 septembre 2003, consid. 4.2).

Sauf circonstances spéciales, un délai de quatre jours excède la notion de "très peu de temps" propre à la demeure du locataire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_361/2008 du 26 septembre 2008 consid. 2.3.2), laquelle correspond à un ou deux jours (LACHAT, op. cit., p. 672).

4.2 En l'espèce, à supposer qu'il s'agisse d'entrer en matière sur les interdits religieux invoqués - dont les attestations produites n'attestent pas clairement et de façon univoque le contenu -, il y a lieu d'exclure, en tout état de cause, l'existence d'une circonstance spéciale permettant d'admettre que le paiement, intervenu dix jours après la fin du délai comminatoire, aurait été effectué "très peu de temps" après l'expiration dudit délai. En effet, même si les arriérés en souffrance avaient été réglés trois jours seulement après l'expiration du délai comminatoire, l'appelante ne pourrait rien en déduire en faveur de la thèse du congé abusif. Pareille circonstance ne constituerait qu'une des deux conditions cumulatives posées par la jurisprudence pour conclure à l'existence d'un tel congé, la seconde n'étant de

toute évidence pas réalisée en l'espèce, puisque la locataire ne s'était pas jusque-là toujours acquittée ponctuellement du loyer.

Le moyen tiré de la violation de l'art. 271 al. 1 CO tombe ainsi à faux.

5. L'appelante invoque enfin la promesse du bailleur de retirer le congé.

Le congé, constituant l'exercice d'un droit formateur, est irrévocable (arrêt du Tribunal fédéral 4C.118/2004 du 28 juillet 2004 consid. 3, publié in DB 2005 n. 8; ATF 131 III 33 consid. 3.6, in JdT 2005 I 255; ATF 128 III 129 consid. 2a, JdT 2003 I 10). Les parties peuvent cependant décider de suspendre les effets de la résiliation, une nouvelle résiliation devant par la suite avoir lieu (ATF 110 II 249 consid. 3, JdT 1985 I 261, qui a laissé indécise la question de savoir si le contrat initial subsiste ou si c'est un nouveau contrat qui est conclu, aux mêmes conditions que le précédent).

En l'espèce, les éléments au dossier ne permettent pas de retenir l'existence d'un accord du bailleur de suspendre les effets du congé. Le grief de l'appelante doit donc être rejeté.

C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a débouté la locataire de son action en contestation de congé et, partant, a prononcé son évacuation.

Le jugement entrepris sera dès lors confirmé.

- 6.** La procédure est gratuite, en ce sens qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires ou de dépens (art. 22 al. 1 LaCC; art. 95 al. 1 CPC).
- 7.** La valeur litigieuse, déterminée au consid. 1.1 ci-dessus, est supérieure à 15'000 fr., de sorte que le recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral peut être interjeté contre la présente décision (art. 74 al. 1 let. a LTF).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTBL/432/2013 rendu le 25 avril 2013 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/26441/2011-2-OSD.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Elena SAMPEDRO et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Laurence MIZRAHI et Monsieur Grégoire CHAMBAZ, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

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.