

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26912/2009

ACJC/1290/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 27 OCTOBRE 2014

Entre

A _____ **SA**, sise _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 9 septembre 2013, comparant par Me Myriam De La Gandara-Cochard, avocate, place du Port 1, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Madame B _____, domiciliée _____ Genève, intimée, comparant par Me Jean-Marie Faivre, avocat, rue de la Rôtisserie 2, case postale 3809, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29.10.2014.

EN FAIT

A. a. Par acte adressé à la Cour de justice le 14 octobre 2013, A_____ SA (ci-après : A_____ ou la bailleresse) forme appel contre le jugement JTBL/934/2013 rendu par le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) le 9 septembre 2013 dans la cause l'opposant à B_____ (ci-après : la locataire ou l'intimée) et communiqué aux parties par plis du 12 novembre 2013. Par ce jugement, les premiers juges ont notamment :

- annulé le congé notifié le 6 décembre 2006 à la locataire B_____ pour le 30 juin 2008 pour l'arcade de 120 m² située au rez-de-chaussée de l'immeuble sis 10 rue C_____ à Genève (ch. 1 du dispositif),
- annulé le congé notifié le 28 septembre 2009 à la même locataire pour le 30 juin 2011 pour les mêmes locaux (ch. 2),
- constaté l'inefficacité du congé notifié le 21 juin 2010 à la même locataire pour le 30 juin 2010 pour les mêmes locaux (ch. 3),
- condamné A_____ au paiement des débours par 200 fr. (taxe témoin; ch. 5).

b. A_____ conclut à l'annulation du jugement précité et, cela fait, à la constatation que les congés des 6 décembre 2006, 28 septembre 2009 et 21 juin 2010 sont valables. Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause en première instance pour réouverture des enquêtes et audition de témoins.

Elle produit avec son appel une procuration et quatre pièces nouvelles, dont une copie du jugement attaqué.

c. Dans sa réponse expédiée le 15 novembre 2013, l'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et, subsidiairement, au renvoi de la cause en première instance pour complément d'instruction. Encore plus subsidiairement, elle conclut à l'octroi d'une prolongation de six ans à compter du congé dont la validité pourrait être reconnue.

Elle produit avec sa réponse deux pièces.

d. La cause a été mise en délibération le 18 novembre 2013, A_____ n'ayant pas fait usage de son droit de réplique.

B. Il résulte de la procédure les faits pertinents suivants :

a. En juin 1997, B_____, en tant que locataire, a conclu pour une durée de dix ans, du 1^{er} juillet 1997 au 30 juin 2007, un contrat de bail à loyer portant sur une arcade de 120 m² au rez-de-chaussée et un local au sous-sol situés dans l'immeuble 10 rue C_____ à Genève. Le contrat prévoit une clause de reconduction tacite d'année en année.

Les locaux étaient destinés à l'usage d'un restaurant à l'enseigne "D_____".

Le loyer annuel a été fixé en dernier lieu à 56'304 fr., charges non comprises, selon avis de majoration entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

b. Le 6 avril 1999, la société D_____ SA a conclu, avec le même bailleur, un bail portant sur un local de 97 m² dans l'immeuble du 12, rue C_____. Les locaux étaient destinés à l'usage d'un "café, salon de thé".

c. Par avis officiel du 6 décembre 2006, la partie bailleresse a résilié le bail pour le 30 juin 2008. La locataire a contesté ce congé en temps utile, donnant lieu à l'ouverture de la cause C/984/2007.

d. Le même jour, la partie bailleresse a résilié le bail conclu avec D_____ SA, pour le 30 avril 2009, congé contesté par la locataire. Ce litige a été enregistré sous C/1001/2007.

e. Par courrier du 23 janvier 2007, la partie bailleresse a motivé les deux congés susmentionnés comme suit :

"La résiliation est motivée par le fait que la totalité des locaux, à l'exception du rez-de-chaussée, a été louée à un établissement bancaire, lequel était opposé à la présence d'un café-restaurant au rez-de-chaussée. De plus, le locataire en question a besoin des surfaces du rez-de-chaussée pour ses propres activités. Par ailleurs, il apparaît que les locaux sont exploités sans que les normes de sécurité en la matière soient respectées."

f. Le 24 janvier 2007, la régie en charge de l'immeuble a demandé par courrier à la locataire de débarrasser de ses biens un local au sous-sol de l'immeuble qui ne lui avait pas été attribué, et de cesser d'occuper une place de parking ainsi qu'elle le faisait depuis le 1^{er} novembre 2006.

g. Le 18 mai 2007 et à la demande de A_____, un huissier judiciaire a effectué un constat dans l'immeuble 12 rue C_____. Il a notamment indiqué ce qui suit :

"Les arcades du restaurant "D_____" sises 12 rue C_____ sont obstruées. Par les interstices, on peut apercevoir que des travaux sont en cours notamment au sol, où la dalle est visible. (...) Aucun panneau d'autorisation de transformation n'est visible à l'extérieur de l'immeuble ni sur la porte donnant accès au restaurant par l'allée du 12 rue C_____. La même enseigne existe au 10 rue C_____ où aucun travaux ne sont en cours."

h. Par courrier du 25 mai 2007, l'établissement bancaire occupant des locaux dans les étages de l'immeuble s'est adressé à la bailleresse en ces termes : "nous souhaitons vous informer que la présence du restaurant sis 10 rue C_____ est une source de nuisances pour la Banque en raison des odeurs qui se propagent en

permanence à travers les étages et du récolteur de graisses situé dans les combles. Aussi, nous vous saurions gré de prendre les mesures nécessaires afin que la Banque ne soit pas exposée à ces nuisances lors de son installation dans les immeubles précités. Vous remerciant par avance de votre prochaine intervention en la matière (...)."

i. Le même établissement bancaire a écrit un nouveau courrier le 19 octobre 2007, indiquant ce qui suit : *"nous nous référons à notre courrier du 25 mai 2007 concernant les nuisances occasionnées par la présence du restaurant sis 10 rue C_____.* Nous rappelons que le récolteur de graisses se situe dans les combles et que des odeurs nauséabondes se propagent en permanence à travers les étages. Nous vous avons demandé de bien vouloir intervenir afin que notre Banque ne soit pas exposée à ces nuisances lors de son installation dans les immeubles précités. A notre connaissance et suite à une visite récente dans les locaux occupés par le restaurant, rien n'a été entrepris à ce jour pour que soit mis fin à cet état de fait. L'emménagement de notre Banque dans les locaux susmentionnés étant proche, nous vous serions reconnaissants de nous informer des mesures que vous comptez prendre pour remédier à cette situation."

j. A l'audience de décision du 6 mars 2008 devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, la partie bailleuse a indiqué, dans les deux causes C/984/2007 et C/1001/2007, que la banque avait renoncé à occuper les locaux du rez-de-chaussée, mais que la résiliation était maintenue en raison des nuisances causées par le restaurant D_____, ces nuisances étant déjà anciennes. Il était également reproché à B_____ d'avoir procédé à des travaux non autorisés.

k. Par décision du même jour, la Commission de conciliation en matière de baux et loyers a annulé la résiliation, considérant que le congé avait été motivé de façon contradictoire.

l. Devant le Tribunal, A_____ a soutenu que le restaurant avait été, à réitérées reprises, sources de nuisances pour les autres occupants de l'immeuble. Selon elle, les parties communes avaient été souillées en de nombreuses occasions, de mauvaises odeurs s'étaient propagées à travers les étages, et la locataire avait pris l'habitude d'utiliser les parties communes à titre de dépendances de son propre établissement, sans autorisation du bailleur.

m. Par ordonnance du 3 décembre 2008, le Tribunal a prononcé la jonction des causes susmentionnées, de sorte que les contestations des congés signifiés le 6 décembre 2006 tant à B_____ qu'à D_____ SA ont été instruites sous la cause C/984/2007.

n. La faillite de D_____ SA a été prononcée par jugement du 23 juin 2009.

La cause C/984/2007 a en conséquence été suspendue par jugement du 1^{er} septembre 2009.

o. Par avis officiel du 28 septembre 2009, A_____ a résilié une nouvelle fois le bail conclu avec B_____, pour le 30 juin 2011. Le courrier accompagnant la résiliation précisait que cette résiliation n'impliquait "en aucune manière une renonciation à la résiliation déjà intervenue pour l'échéance du 30 juin 2008."

p. La locataire a contesté ce congé en temps utile, donnant lieu à l'ouverture de la cause C/26912/2009. Lors de l'audience de décision qui s'est tenue le 24 août 2010 devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, la baille-resse a expliqué que le congé était motivé par le risque économique causé par la locataire, du fait de son surendettement.

q. Par décision du même jour, la Commission de conciliation a annulé le congé du 28 septembre 2009, retenant que les poursuites dirigées contre la locataire dont se prévalait la baille-resse étaient antérieures pour la plupart à la conclusion du bail et que le surendettement allégué n'avait pas été rendu vraisemblable.

r. La baille-resse a saisi le Tribunal en temps utile, concluant à la validité du congé du 28 septembre 2009 pour le 30 juin 2011.

s. Par courrier du 7 mai 2010, le conseil de A_____ a écrit ce qui suit à l'intimée :

"Je me permets de revenir sur l'affaire visée sous rubrique.

En effet, selon les renseignements en ma possession, l'établissement public visé en marge ne serait plus exploité par Madame B_____.

Ma mandante exige donc d'être fixée, par retour de courrier, sur le fait de savoir quel est le réel exploitant de l'établissement public D_____.

Tous droits réservés pour le surplus.

Par ailleurs, vous voudrez bien inviter Madame B_____ à me communiquer sans plus tarder les bilans et comptes de pertes et profits de la société D_____ SA pour les années 2007, 2008 et 2009."

t. Le conseil de la locataire a répondu, par courrier du 14 juin 2010, qu'il n'était pas en mesure de se déterminer rapidement, mais en ajoutant :

"Je ne manquerai donc pas de revenir à vous dans les meilleurs délais mais, tout comme vous sans doute, je suis surchargé à l'approche des fêtes judi-ciaires."

u. La baille-resse a résilié une troisième fois le même bail, par avis officiel du 21 juin 2010 pour le 31 juillet 2010, "en application de l'art. 257f alinéa 3 du

Code des obligations." Selon les explications fournies le même jour, ce congé était motivé par le fait que la locataire n'exploitait plus personnellement les locaux, ceci sans autorisation de la bailleresse. Par le même courrier, la bailleresse a relevé ne pas avoir reçu les bilans et comptes de pertes et profits de D_____ SA pour les années 2007 à 2009.

v. La locataire a à nouveau contesté ce congé, ce qui a engendré l'ouverture de la cause C/17661/2010.

w. Par ordonnances rendues en février 2011, le Tribunal a réuni les contestations des trois résiliations notifiées à B_____ sous la cause C/26912/2009, et a déclaré sans objet le litige impliquant D_____ SA.

x. Le Tribunal a ordonné la production de pièces, et procédé à l'audition des parties, ainsi que de témoins.

Le représentant de la partie bailleresse a affirmé devant le Tribunal que "*E_____ était intéressée à louer l'intégralité des locaux des trois immeubles, y compris les rez-de-chaussée. Par la suite, il est apparu que E_____ ne pouvait pas occuper entièrement les rez-de-chaussée. En effet, la Ville de Genève s'est opposée en raison des exigences du PUS. Il fallait conserver des arcades ouvertes au public. En définitive, E_____ a pu reprendre la location de tous les locaux, à l'exception des arcades de D_____ et de celle du coiffeur. (...) Cela dit, je précise que, de manière générale, l'existence d'un établissement public ne s'inscrit pas dans la volonté de la propriétaire de valoriser ces immeubles. En effet, cet établissement provoquait des nuisances, en particulier olfactives, dont déjà les locataires précédents s'étaient plaints. (...) En dépit de la ventilation, le fait qu'il y ait des odeurs dans les parties communes est inhérent à l'exploitation d'un restaurant.*" (pv CPP du 3.12.2008)

Parmi les témoins entendus, le technicien responsable des bâtiments auprès de la banque (F_____, témoin n° 1) a notamment affirmé que le "*projet initial (...) de E_____ était de reprendre les trois immeubles, à l'exception des rez-de-chaussée, sauf l'arcade de l'agence de voyages, laquelle était occupée à l'époque. Finalement, nous avons pu reprendre tous les étages et l'arcade de l'agence de voyages qui a déménagé un peu plus bas.*" Il a indiqué qu'il était "*absolument faux de prétendre que E_____ ne voulait pas de restaurant dans les immeubles. Le principe ne nous dérange pas. Seules les odeurs nous gênent. Les collaborateurs de E_____ se plaignent des odeurs auprès de moi, surtout ceux qui reçoivent des clients.*" (pv d'enquêtes du 13.5.2009, témoin n° 1, p. 2, 3^{ème} et 5^{ème} paragraphes)

Le témoin G_____, collaborateur de la banque locataire, a démenti que la banque ait été opposée au maintien du restaurant de l'intimée, ou que la banque ait cherché à faire résilier le bail du restaurant. Il a notamment déclaré : "*en ce qui concerne les mesures à prendre qui sont évoquées dans ces courriers [courriers de la*

banque des 25 mai et 19 octobre 2007], il s'agissait, selon moi, non pas de résilier le bail des locataires, mais d'adopter des mesures techniques telles que changement des canalisations et des filtres, voire simplement de veiller à ce que les portes soient fermées." (PV d'enquêtes du 29.8.2012, pp. 2-3)

Les parties ont elles-mêmes produit plusieurs documents, et ont déposé des écritures après enquêtes, en date du 4 juin 2013. La cause a été gardée à juger.

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), lorsque la valeur litigieuse, dans les affaires patrimoniales, est de 10'000 fr. au moins au dernier état des conclusions (art. 308 al. 2 CPC).

Les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (SJ 1997 p. 493 consid. 1). 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).

1.2 En l'espèce, le loyer annuel des locaux loués, charges non comprises, s'élève à 56'304 fr. La valeur litigieuse minimale de 10'000 fr. prévue pour l'appel est dès lors manifestement atteinte.

L'appel ayant par ailleurs été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), il est recevable.

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, BOHNET [éd.], 2010, p. 349 ss, n° 121).

1.4 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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 ait fait preuve de la diligence requise

(let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

L'appelante produit avec son acte d'appel un jugement rendu le 25 juin 2013 par le Tribunal de première instance, un jugement rendu le 24 juillet 2013 par le Tribunal de police et un extrait du site internet du Registre du commerce du 11 octobre 2013. Les deux premières pièces sont recevables dès lors qu'elles sont postérieures à la date à laquelle la cause a été gardée à juger en première instance.

L'extrait du site internet du Registre du commerce est également recevable, car il contient un fait notoire (art. 151 CPC), accessible facilement par internet.

L'appelante produit également une procuration et le jugement attaqué, ce qui est conforme aux art. 244 al. 3 let. a et 311 al. 2 CPC.

- 2.** **2.1** L'appelante reproche tout d'abord au Tribunal d'avoir annulé le congé du 6 décembre 2006. Elle relève que cette résiliation était motivée par trois raisons, à savoir le souhait d'une autre locataire de l'immeuble, en l'occurrence un établissement bancaire, d'occuper également toutes les surfaces du rez-de-chaussée, l'opposition de cette autre locataire au maintien du restaurant de l'intimée, et enfin le non-respect, par l'intimée, de certaines normes de sécurité. L'appelante soutient que la banque avait bien l'intention de louer toutes les surfaces du rez-de-chaussée, comme cela résulterait de déclarations formulées à l'audience du 3 décembre 2008. Selon elle, la banque se serait inquiétée des nuisances olfactives engendrées par le restaurant, et aurait adressé à ce sujet plusieurs plaintes à la bailleresse, notamment par courriers des 25 mai et 19 octobre 2007. Enfin, un constat d'huissier et diverses photographies confirmeraient la réalité du troisième motif.

2.2 A côté d'une liste d'exemples où une résiliation émanant du bailleur est annulable (art. 271a al. 1 CO), la loi prévoit, de manière générale, que le congé donné par l'une ou l'autre des parties est également annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO). Selon la jurisprudence, la protection accordée par l'art. 271 al. 1 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), tant il est vrai qu'une distinction rigoureuse ne se justifie pas en cette matière (cf. ATF 120 II 31 consid. 4a, 105 consid. 3a). Il faut considérer comme contraire aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO le congé qui ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection, qui est purement chicanier ou encore qui est fondé sur un motif qui ne constitue manifestement qu'un prétexte (ATF 136 III 190 consid. 2 p. 192; 135 III 112 consid. 4.1. p. 119; 120 II 31 consid. 4a p. 32). Les cas typiques d'abus de droit (absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, disproportion grossière des intérêts en présence, exercice d'un droit sans ménagement, attitude contradictoire) justifient l'annulation du congé; à cet égard, il n'est toutefois pas néces-

saire que l'attitude de l'auteur du congé puisse être qualifiée d'abus de droit "manifeste" au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 120 II 105 consid. 3 p. 108).

2.3 Les premiers juges ont constaté en l'espèce que la bailleresse avait tout d'abord justifié le congé par les trois motifs mentionnés dans son courrier du 23 janvier 2007, dont l'appelante reprend la teneur.

S'agissant toutefois du premier motif, à savoir le souhait de la banque d'occuper tout l'immeuble, y compris les locaux du restaurant, deux témoins représentant ladite banque ont affirmé au cours des enquêtes que l'établissement bancaire ne souhaitait pas le départ du restaurant. Le témoin n° 1, entendu le 13 mai 2009, a ainsi clairement indiqué que le projet initial de la banque était de reprendre, au rez-de-chaussée, uniquement l'arcade de l'agence de voyages, et non les autres surfaces. Ces déclarations, faites par un témoin, contredisent la thèse défendue par l'appelante, relayées notamment par le représentant de celle-ci à l'audience de comparution personnelle du 3 décembre 2008. Dans ce contexte, rien ne justifie d'écarter les propos tenus par l'appelante, au profit des déclarations de témoins. C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont retenu que l'établissement bancaire également locataire du même immeuble n'avait pas eu le projet de s'étendre dans les locaux litigieux.

Le deuxième motif invoqué par l'appelante, à savoir la volonté de la même banque d'obtenir le départ du restaurant, s'est également révélé infondé. En effet, les représentants de la banque ont affirmé le contraire devant les premiers juges, précisant que l'établissement bancaire n'était pas opposé au maintien du restaurant. S'il est vrai que les collaborateurs de la banque se sont déclarés gênés par les odeurs de cuisine, comme les témoins l'ont indiqué, rien n'indique que cette même banque ait réclamé que l'exploitation du restaurant prenne fin. Sur ce point, l'appelante fait un amalgame entre la gêne, apparemment réelle, provoquée par les odeurs de cuisine et le prétendu souhait de la banque que le restaurant disparaisse. Comme l'ont relevé les premiers juges, il y a au contraire lieu de retenir, sur la base des déclarations figurant au dossier, que les représentants de la banque avaient plutôt pour objectif que le système de ventilation du restaurant soit amélioré et qu'il fonctionne à satisfaction. La teneur des courriers de la banque de mai et octobre 2007, sur lesquels l'appelante s'appuie pour tenter d'obtenir la confirmation du congé, ne mentionnent en aucun cas une volonté d'obtenir le départ du restaurant.

Le motif lié au non-respect des normes de sécurité n'est pas davantage établi. Les juges de première instance ont observé à bon droit que l'appelante n'était pas parvenue à démontrer la réalité des travaux qu'elle reproche à la locataire d'avoir entrepris. Le constat d'huissier du 18 mai 2007 invoqué par l'appelante est postérieur à la résiliation ici en cause. Quoi qu'il en soit, il ne mentionne aucunement

un tel manquement; il précise même que les locaux situés au 10 rue C_____ - soit ceux visés par la présente procédure - ne font l'objet d'aucuns travaux.

Il faut dès lors constater que les trois motifs invoqués par l'appelante ne reposent sur aucun élément probant. Ils apparaissent comme contraires à la vérité et, en tant que tels, et ne reposent sur aucun intérêt digne de protection.

Il s'ajoute à cela que la bailleresse a fait valoir d'autres motifs au cours d'une audience du 6 mars 2008, à savoir l'exécution par la locataire de travaux non autorisés dans le locaux loués ainsi que les nuisances sonores et olfactives, et la présence de souillures ou l'encombrement des parties communes de l'immeuble. Ces justifications sont en partie contradictoires avec les motifs précédemment invoqués et ont apparemment été abandonnées par l'appelante. Elles s'avèrent également sans fondement.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que le Tribunal a annulé la résiliation du 6 décembre 2006.

- 3.** **3.1** L'appelante se plaint ensuite de l'annulation du congé du 28 septembre 2009. Elle considère que les juges auraient dû tenir compte des circonstances dans lesquelles cette résiliation avait été donnée, à savoir la faillite de D_____ SA et la suspension de la cause qui s'en était suivie. Selon elle, la situation de l'intimée se serait dégradée depuis la conclusion du bail, ce qu'attesteraient les relevés de poursuites et le fait que l'intéressée serait dépourvue de ressources. De plus, la société D_____ SA était, selon l'appelante, mal gérée alors que l'intimée était seule aux commandes. Elle soutient également qu'il était inutile, au moment de résilier le bail sous l'angle de l'art. 266h CO, d'exiger au préalable des sûretés, dès lors qu'une telle requête serait manifestement inutile au vu de l'attitude de l'intimée.

3.2 Le Tribunal a considéré que la résiliation du 28 septembre 2009 avait été donnée alors qu'une procédure opposait les parties depuis la contestation, par l'intimée, du congé du 6 décembre 2006. Il a relevé qu'à teneur de l'article 271a al. 1 let. d CO, un congé donné dans une telle situation était présumé abusif, et pouvait dès lors être annulé, sauf si une des six exceptions de l'art. 271a al. 3 CO était réalisée.

3.3 Il ne fait pas de doute que l'art. 271a al. 1 let. d CO s'applique au cas d'espèce dès lors que l'appelante ne prétend pas que la locataire aurait agi au mépris des règles de la bonne foi, ni qu'elle ne faisait que répéter sa précédente résiliation qui serait affectée d'un vice de forme, telles que l'absence de formule officielle, l'absence de notification au conjoint ou l'absence d'avis comminatoire dans le cadre d'un congé anticipé au sens de l'art. 257d CO (BOHNET/MONTINI, Droit du Bail à Loyer, Bâle 2010, n^{os} 29 à 31 ad art. 271a). En particulier, la faillite de la société D_____ SA, même si cette société était concrètement gérée par l'intimée,

ne suffit pas pour retenir que cette dernière aurait engagé de mauvaise foi une procédure en contestation du congé.

S'agissant des exceptions visées par l'art. 271a al. 3 CO, les premiers juges ont considéré à juste titre que le seul cas envisageable, à savoir celui visé par la lettre e, n'était pas réalisé. En effet, le Tribunal fédéral a déjà retenu que les pertes ou l'activité déficitaire subies par un locataire de locaux commerciaux ne justifiaient pas, à elles seules, un congé extraordinaire fondé sur l'art. 266g CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C.280/2006 du 16 novembre 2006). Au moment de la notification du congé du 28 septembre 2009, l'intimée n'était pas en faillite. La société D_____ SA avait certes été déclarée en faillite par jugement du 1^{er} septembre 2009, mais cette circonstance était en soi insuffisante pour en déduire que la locataire, en tant que personne physique distincte de la société, subissait elle-même une baisse significative de ses ressources financières. Quoi qu'il en soit, et comme l'a relevé le Tribunal, l'appelante aurait dû, préalablement à la résiliation, solliciter de l'intimée qu'elle lui fournisse des sûretés pour les loyers à échoir, comme l'exige l'art. 266h CO.

De même, l'existence de nombreuses poursuites à l'encontre de l'intimée ne pouvait fonder, sans plus ample examen, un congé anticipé sur la base de l'art. 266g CO. En effet, la locataire s'était toujours acquittée de son loyer, en dépit de ses poursuites, lesquelles étaient en grande partie connues de la bailleuse au moment de la conclusion du bail. Faute de constituer une circonstance inconnue ou imprévisible lors de la conclusion du contrat, le motif invoqué pour justifier la résiliation du 28 septembre 2009 ne pouvait justifier un congé extraordinaire.

Par conséquent, c'est à juste titre que les premiers juges ont annulé cette résiliation, dans la mesure où elle avait été notifiée pendant une procédure judiciaire opposant les parties cocontractantes.

- 4.** **4.1** L'appelante considère que le congé du 21 juin 2010 pour le 31 juillet 2010 aurait dû être validé. Selon elle, un avertissement aurait été adressé à l'intimée par courrier du 7 mai 2010, sollicitant des éclaircissements au sujet du mode d'exploitation des locaux litigieux, ce qui serait suffisant pour justifier une résiliation anticipée du contrat. Quoi qu'il en soit, le bailleur serait en droit de se dispenser d'adresser au locataire une protestation écrite, s'il apparaîtrait à l'évidence que celle-ci sera inutile. Selon l'appelante, l'intimée n'a jamais fourni les informations demandées en mai 2010, ni plus tard, de sorte qu'il aurait été vain de lui adresser un avertissement formel à ce sujet.

4.2 En l'espèce, la résiliation du 21 juin 2010 se fonde expressément sur l'art. 257f al. 3 CO et sur le motif d'une exploitation des locaux par une autre personne que l'intimée. Cette résiliation n'a été précédée que par un courrier du 7 mai 2010 de l'appelante sollicitant des explications sur la personne exploitant l'établissement

public, ainsi que la production de bilans relatifs à l'activité de D_____ SA pour les années 2007, 2008 et 2009.

D'une manière générale, la résiliation anticipée du bail en vertu de l'art. 257f al. 3 CO présuppose l'envoi d'une protestation écrite du bailleur, qui a pour but de faire cesser une violation en cours ou d'en empêcher une nouvelle. Cet avertissement écrit doit indiquer précisément l'obligation violée par le locataire et les mesures qu'il lui revient de prendre pour que cette situation redevienne normale. La protestation écrite du bailleur doit mentionner l'état de fait constituant un usage contraire au bail et ce qu'il est demandé au locataire.

Nonobstant l'avertissement écrit, le locataire doit avoir continué ou recommencé à enfreindre son devoir de diligence, étant précisé que la nouvelle violation doit être en relation avec celle mentionnée dans l'avertissement écrit, et le maintien du contrat doit être insupportable pour le bailleur ou pour les autres habitants de l'immeuble (LCHAT, Le Bail à Loyer, Lausanne 2008, p. 678-679).

Dans son jugement, le Tribunal a observé qu'aucun avertissement écrit suffisamment précis n'avait été adressé à l'intimée s'agissant de l'exploitation des locaux par la fille de celle-ci. Contrairement à ce qu'affirme l'appelante, son courrier du 7 mai 2010 n'est en effet pas suffisant pour valoir avertissement écrit tel que visé par l'art. 257f al. 3 CO. Il n'y est en particulier pas mentionné le comportement dont la locataire devrait à l'avenir s'abstenir, de même que les conséquences d'une poursuite de l'activité contraire aux dispositions contractuelles.

Enfin, les cas dans lesquels un congé avec effet immédiat peut être valablement notifié sans avertissement préalable doivent demeurer exceptionnels. En particulier, l'inutilité de la protestation écrite doit apparaître comme évidente au jour de la notification du congé et non pas après coup. Tel ne saurait être le cas en l'occurrence puisque, selon les affirmations de l'appelante, celle-ci n'avait requis qu'à une seule reprise des informations sur l'activité déployée, ou prétendument déployée, par la fille de l'intimée dans les locaux litigieux. Il en découle que les conditions formelles fixées par l'art. 257f al. 3 CO n'étaient pas remplies au jour de la notification du congé du 21 juin 2010, ainsi que l'ont constaté les premiers juges.

5. Les motifs de l'appel étant entièrement mal fondés, le jugement entrepris sera confirmé.
6. 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 (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 14 octobre 2013 par A_____ SA contre le jugement JTBL/934/2013 rendu le 9 septembre 2013 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/26912/2009-2-B.

Au fond :

Confirme le jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Bertrand REICH, 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.