



POUVOIR JUDICIAIRE

C/27826/2018

ACJC/864/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU LUNDI 22 JUIN 2020**

Entre

A_____ SA, sise _____ (GE), appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 11 juillet 2019, comparant par Me Aurore GABERELL, avocate, rue de la Plaine 63, 1400 Yverdon-les-Bains (VD), en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

B_____ SAS, sise _____ (France), intimée et appelante sur appel joint, comparant par Me Christian TAMISIER, avocat, rue Saint-Léger 8, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/690/2019, communiqué pour notification aux parties le 11 juillet 2019, le Tribunal des baux et loyers a condamné A_____ SA à évacuer immédiatement de toutes personnes et de tous biens la surface commerciale d'environ 138 m² située au 2^{ème} étage de l'immeuble sis route 1_____, [code postal] C_____ [GE] (ch. 1 du dispositif), autorisé B_____ SAS à requérir l'évacuation par la force publique de A_____ SA dès l'entrée en force du jugement (ch. 2), débouté B_____ SAS de ses conclusions en paiement (ch. 3), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4) et dit que la procédure était gratuite (ch. 5).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 15 août 2019 à la Cour de justice, A_____ SA forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut au rejet de la demande en évacuation formée par B_____ SAS.
 - b.** Dans sa réponse et appel joint du 20 septembre 2019, B_____ SAS conclut, sur appel, à la confirmation du jugement entrepris, et, sur appel joint, à ce que A_____ SA soit condamnée à lui verser la somme de 25'336 fr. 70, à titre d'arriéré d'indemnité pour occupation illicite au 13 septembre 2019. Elle a produit une nouvelle pièce.
 - c.** Dans sa réponse du 21 octobre 2019, A_____ SA conclut au rejet de l'appel joint, persistant dans ses conclusions sur appel. Elle a versé de nouvelles pièces.
 - d.** Par courrier du 21 octobre 2019, B_____ SAS a retiré ses conclusions en paiement prises aux termes de son appel joint.
 - e.** Les parties ont été avisées le 18 novembre 2019 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :
- a.** Le 29 mars 2017, B_____ SAS et A_____ SA ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'une surface commerciale d'environ 138 m² située au 2^{ème} étage de l'immeuble sis route 1_____ à C_____ [GE], ainsi que d'un parking extérieur et deux parkings intérieurs.
- Le contrat a été conclu pour une durée de cinq ans, du 1^{er} avril 2017 au 31 mars 2022.
- Le loyer annuel, hors charges, de la surface commerciale a été fixé à 43'221 fr. 60, celui du parking extérieur à 1'296 fr. et celui des parkings intérieurs à 2'592 fr.

A teneur du contrat, le loyer était payable par trois mois d'avance, selon les modalités fixées par B_____ SAS, puis payable par mois d'avance, dès lors que l'extrait du Registre des poursuites serait vierge.

b. Par avis comminatoire du 25 septembre 2017, B_____ SAS a mis A_____ SA en demeure de lui régler, dans les 30 jours, la somme de 13'667 fr., à titre de loyers et charges pour la surface commerciale et le parking extérieur pour les mois de juillet à septembre 2017 et à titre d'arriérés de loyers pour les parkings intérieurs pour les mois de mai à septembre 2017. Elle l'a informée de son intention, à défaut de paiement intégral des sommes réclamées dans le délai imparti, de résilier le bail, conformément à l'art. 257d al. 2 CO.

c. Par avis officiel du 6 novembre 2017 adressé à A_____ SA, B_____ SAS a résilié le bail, avec effet au 31 décembre 2017.

d. Le 22 janvier 2018, la Commission de conciliation en matière de baux et loyers a rayé du rôle la requête en contestation de congé formée le 5 décembre 2017 par A_____ SA, cette dernière ayant fait défaut lors de l'audience de conciliation.

e. Par courrier du 25 janvier 2018, B_____ SAS a indiqué à A_____ SA prendre note que les loyers étaient à jour au 31 décembre 2017 mais considérer que le contrat de bail avait été valablement résilié pour le 31 décembre 2017. Elle a par conséquent sollicité le paiement de l'indemnité pour occupation illicite du mois de janvier 2018, à savoir de la somme de 4'399 fr. 55, ainsi que la libération immédiate des locaux.

f. Entre le 20 septembre 2018 et le 17 janvier 2019, les parties ont échangé par courriels concernant la conclusion d'un nouveau contrat de bail.

Par courriel du 17 octobre 2018, B_____ SAS a transmis à A_____ SA un contrat de bail à signer, en précisant avoir augmenté le loyer de 500 fr. par an pour intégrer les 2'000 fr. acquittés par elle à titre de frais d'avocat pour la mise en demeure et précisant que le loyer du 4^{ème} trimestre de 2018 devait être payé et la garantie bancaire fournie pour que le bail soit considéré comme valide. Sans retour de A_____ SA, B_____ SAS engagerait une procédure d'évacuation.

g. Par courrier du 10 décembre 2018, l'agence immobilière D_____ a informé A_____ SA qu'elle serait chargée, dès le 1^{er} janvier 2019, de la gestion de l'immeuble et lui a remis un bulletin de versement unique pour le règlement de son loyer.

h. Par courriel du 17 janvier 2019, B_____ SAS a transmis à A_____ SA un nouveau contrat de bail, précisant que, sous réserve de la signature du contrat avec les garanties nécessaires, elle serait disposée «à annuler la citation à comparaître pour éviction» fixée le 1^{er} février 2019.

i. Par courriel du 29 janvier 2019, la régie précédemment en charge de la gestion de l'immeuble a indiqué à A_____ SA ne plus être mandatée et avoir transmis à D_____ tous les éléments du nouveau contrat, négociés avant la fin de l'année.

j. L'action en évacuation, introduite par-devant la Commission de conciliation le 30 novembre 2018 et non conciliée le 1^{er} février 2019, lors de l'audience à laquelle A_____ SA ne s'est pas présentée, a été introduite par-devant le Tribunal le 19 février 2019. Dans sa demande, B_____ SAS a conclu à l'évacuation immédiate de A_____ SA, avec exécution directe, et à la condamnation de cette dernière à lui payer les sommes de 8'823 fr. 60 à titre d'arriéré d'indemnités pour occupation illicite des mois de janvier et février 2019 et 4'411 fr. 80 «pour tous les nouveaux mois d'occupation illicite des locaux [...] jusqu'au prononcé du jugement d'évacuation».

k. Par déterminations du 2 mai 2019, A_____ SA a conclu au rejet de la requête, sous suite de frais et dépens.

l. Par courrier du 10 mai 2019, B_____ SAS a mis A_____ SA en demeure de régler les loyers, acomptes de charges et frais de rappel et de mise en demeure, pour un montant total de 8'862 fr. 90 à verser dans les 30 jours, faute de quoi le bail pourrait être résilié.

m. Par courrier du 27 mai 2019, D_____ a communiqué à A_____ SA que, lors de la saisie informatique du dossier des locataires, il avait été omis de mentionner que le bail était résilié, de telle sorte que les documents édités par le système informatique avaient été établis sans cette indication. Une procédure en évacuation étant pendante, A_____ SA avait certainement compris qu'il s'agissait d'une erreur. Les indications comptables ressortant des courriers étant exactes - ce qui était vérifiable compte tenu des paiements effectués, respectivement omis - la société bailleuse demandait à nouveau la libération immédiate des locaux.

n. Les décomptes d'indemnités destinés à A_____ SA, établis les 27 et 28 mai 2019, concernant la surface commerciale et les parkings et portant sur des montants de 8'323 fr. 50, 269 fr. 70 et 269 fr. 70, comportaient la mention «occupation illicite».

o. Par réplique du 24 juin 2019, B_____ SAS a persisté dans ses conclusions en évacuation immédiate et conclu à ce que A_____ SA soit condamnée à lui verser les sommes de 13'598 fr. 90, correspondant à l'arriéré d'indemnités pour occupation illicite, et 4'411 fr. 80 «pour tous les nouveaux mois d'occupation illicite des locaux [...] jusqu'au prononcé de l'évacuation».

p. Les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions lors de l'audience qui s'est tenue par-devant le Tribunal le 28 juin 2019, à l'issue de laquelle 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). 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 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1).

Lorsque la contestation porte sur la validité d'une résiliation de bail, ou que le locataire requiert la constatation de la nullité ou de l'inefficacité du congé, la valeur litigieuse est égale au loyer, provisions pour frais accessoires incluses, dû pour la période pendant laquelle le bail subsiste nécessairement si la résiliation n'est pas valable, c'est-à-dire jusqu'au jour où un nouveau congé pourra être donné. En pratique, il convient de prendre en considération le loyer et les frais accessoires pour la période de trois ans de l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 137 III 389 consid. 1.1; 111 II 384 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_87/2012 du 10 avril 2012 consid. 1.1).

1.2 En l'espèce, la procédure a pour but d'obtenir l'évacuation immédiate de la locataire, qui fait valoir la conclusion d'un bail tacite.

Compte tenu du montant du loyer et des charges que la locataire devrait verser si l'existence du bail à loyer était reconnue, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr.

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

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

L'intimée a par ailleurs retiré ses conclusions sur appel joint, ce dont il sera pris acte.

1.4 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

- 2.** Les parties ont produit de nouvelles pièces et fait valoir de nouveaux faits.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve 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, Commentaire Romand, Code de procédure civile 2^{ème} éd., 2019, n. 6 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, les pièces produites par l'appelante ainsi que les faits s'y rapportant sont postérieures à la clôture de l'instruction de première instance; ils sont donc recevables. En revanche, le décompte produit par l'intimée à l'appui de sa réponse est irrecevable, dès lors qu'il aurait dû être versé en première instance déjà. Cette pièce n'est en tout état des lieux pertinente pour l'issue du litige.

- 3.** L'appelante fait grief aux premiers juges de ne pas avoir retenu que les parties étaient liées par un bail tacite, vu le temps que l'intimée a laissé s'écouler avant d'agir en évacuation et des pourparlers intervenus entre les parties en vue de la conclusion d'un nouveau contrat de bail.

3.1 Le bail peut être conclu, de manière tacite, par actes concluants (art. 1 al. 2 CO). Il en est ainsi lorsque le bailleur remet les clés au locataire, que celui-ci emménage et qu'il paie le loyer, sans que le bailleur ne proteste (LACHAT, Le bail à loyer, 2019, p. 210 n. 4.5.1). Cependant, le silence opposé par l'une des parties à réception d'une offre de l'autre partie, ne vaut, en principe, pas acceptation et n'entraîne pas la conclusion tacite d'un contrat (arrêt du Tribunal fédéral 4A_188/2012 du 1^{er} mai 2012 consid. 3.1; ACJC/765/2016 du 6 juin 2016 consid. 4.1; LACHAT, op. cit., p. 210 n. 4.5.2).

Selon la jurisprudence, il est d'usage que le contrat de bail soit conclu par écrit. Il y a par exemple conclusion d'un nouveau bail par actes concluants lorsque, à la suite d'une résiliation, le bailleur s'abstient, durant une période assez longue, de faire valoir le congé et d'exiger la restitution de la chose louée et qu'il continue à encaisser régulièrement le loyer sans formuler aucune réserve (arrêts du Tribunal fédéral 4A_499/2013 du 4 février 2014 consid. 3.3.1; 4A_247/2007 du 19 août 2008 consid. 3.2.1; AUBERT, Droit du bail à loyer et à ferme, BOHNET/CARRON/MONTINI [2^{ème} éd.], 2017, n° 17 ad art. 267 CO). L'élément temporel n'est pas seul déterminant pour décider s'il y a bail tacite; il faut prendre en compte l'ensemble des circonstances du cas. La conclusion tacite d'un bail ne doit toutefois être admise qu'avec prudence (arrêts du Tribunal fédéral 4A_75/2015 du 9 juin 2015 consid. 4.1; 4A_247/2008 du 18 août 2008 consid. 3.2.1; 4C_441/2004 du 27 avril 2005 consid. 2.1). En règle générale, le bail tacite qui, dans ces conditions, suit un contrat écrit a le même contenu que ce dernier (LACHAT, op. cit., p. 210 n. 4.5.1).

Le fait qu'après le dépôt d'une requête en évacuation, le bailleur envoie au locataire des bulletins pour le paiement régulier du loyer ne saurait suffire pour

admettre sa volonté de continuer le bail. Il en est de même en cas d'envoi d'une augmentation de loyer, postérieurement à la résiliation (ATF 119 II 147 consid. 5 in JT 1994 I 205).

3.2 En l'occurrence, une durée de dix mois s'est écoulée entre le moment où l'intimée a adressé à l'appelante son courrier du 25 janvier 2018, par lequel la première a clairement exprimé sa volonté que la seconde quitte les locaux, et le dépôt de la procédure en évacuation le 30 novembre 2018 par-devant la Commission de conciliation. Cela étant, à compter du 20 septembre 2018, les parties ont échangé par courriels concernant la conclusion d'un nouveau contrat de bail. Si l'appelante pensait de bonne foi être liée à l'intimée par un contrat de bail, elle l'aurait indiqué à l'intimée, à tout le moins dès le dépôt de la procédure en évacuation, et se serait présentée à l'audience de conciliation du 1^{er} février 2019, ce qui ne ressort pas de l'instruction. Les bulletins de versement adressés à l'appelante indiquaient par ailleurs que le montant à payer était dû à titre d'occupation illicite des locaux, ce qui constitue un élément supplémentaire démontrant que l'intimée n'a pas voulu accepter, en restant inactive, la poursuite du bail. Le fait que la régie nouvellement mandatée par l'intimée ait par erreur remis à l'appelante un bulletin de versement unique pour le règlement de son «loyer», alors qu'elle annonçait la reprise de la gérance, n'y change rien dès lors qu'il s'agissait d'un évènement unique dont il ne peut être compris, vu l'ensemble des circonstances du cas, que l'intimée souhaitait la poursuite de la relation contractuelle.

Le jugement entrepris sera donc confirmé.

- 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 (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 15 août 2019 par A_____ SA contre B_____ SAS contre le jugement JTBL/690/2019 rendu le 11 juillet 2019 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/27826/2018-5-OSE.

Prend acte du retrait de l'appel joint formé le 20 septembre 2019 par B_____ SAS.

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 Jean-Philippe FERRERO et Madame Laurence MIZRAHI, 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.