

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/30321/2010

ACJC/662/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 27 MAI 2013

Entre

A_____, ayant son siège c/o B_____, _____ (GE) appelante et intimée d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 16 mai 2012, comparant d'abord par Me Maud Volper, avocate, puis par Me Jacques Roulet, avocat, 9, boulevard des Philosophes, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

C_____, ayant son siège _____ (GE), intimée et appelante, comparant par Me Jean-Franklin Woodtli, avocat, 5 rue Prévost-Martin, case postale 60, 1211 Genève 4, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés le 29.05.2013.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/487/2012 du 16 mai 2012, communiqué aux parties par pli du 21 mai 2012 et notifié le lendemain, le Tribunal des baux et loyers a déclaré valable le congé du 1^{er} décembre 2010 pour le 30 novembre 2011, notifié par A_____ SA (ci-après : A_____ ou la première appelante) à C_____ (ci-après : C_____ ou la deuxième appelante) pour les locaux sis _____, à _____ (ch. 1), reporté les effets de ce congé au 30 novembre 2012 (ch. 2), accordé à C_____, au maximum jusqu'au 30 novembre 2018, une prolongation de son bail jusqu'à l'échéance du contrat liant A_____ et D_____ (ci-après : D_____ ou la propriétaire du bien-fonds), pour autant que ce contrat vienne à être prolongé au-delà du 30 novembre 2012 (ch. 3), condamné A_____ à informer C_____ de toute prolongation du contrat la liant à D_____ en conformité de l'article 6 de la convention du 6 février 2007 (ch. 4), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5) et dit que la procédure est gratuite (ch. 6).

En substance, le Tribunal des baux et loyers a considéré que C_____ avait procédé au mépris des règles de la bonne foi, de sorte qu'elle ne pouvait bénéficier de la protection accordée par l'art. 271a al. 1 let. d CO. Le congé notifié par A_____ était par conséquent valable, mais ses effets devaient être reportés au 30 novembre 2012 en raison de sa notification tardive, ce que A_____ admettait. Le premier juge a également considéré qu'une prolongation de bail pouvait être accordée à C_____ jusqu'à l'échéance du contrat liant A_____ à D_____ (pour autant qu'il soit prolongé au-delà du 30 novembre 2012), mais au maximum jusqu'au 30 novembre 2018.

- B.**
- a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 20 juin 2012, A_____ appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 3 et 4. Elle conclut à ce qu'aucune prolongation de bail ne soit accordée à C_____.
 - b.** Par acte expédié le même jour, C_____ fait également appel de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut principalement à l'annulation du congé et subsidiairement à une prolongation de bail pleine et entière de six ans.
 - c.** Chaque partie a conclu au rejet de l'appel de l'autre et a persisté dans ses propres conclusions.
 - d.** Après avoir été suspendue pendant plusieurs mois, la procédure a été reprise par arrêt ACJC/144/2013 de la Cour de justice du 30 janvier 2013. Les parties ont ensuite été informées par avis du 5 mars 2013 de la mise en délibération de la cause.

- C.** Les éléments pertinents suivants résultent de la procédure :

a. D _____ est propriétaire du bien-fonds sis _____ (GE), sur lequel est situé un "garage" de 399 m² (bâtiment no _____) et un "garage privé" de 222 m² (bâtiment no _____).

b. Depuis le 1^{er} décembre 1996, D _____ loue ces locaux - décrits comme "*une station-service avec kiosque*" - à A _____, une société anonyme de droit suisse ayant pour but l'exploitation d'un garage, réparation, vente de véhicules, de carburants et tout objet se rapportant à une station-service.

La durée initiale de ce contrat (ci-après : bail principal) était de dix ans (du 1^{er} décembre 1996 au 30 novembre 2006) et le loyer annuel se montait à 49'025 fr.

c. Par contrat du 5 mars 2003, A _____ a sous-loué le bâtiment n° 1905 à E _____. Les locaux remis en sous-location comprenaient un atelier, divers boxes, un WC, un petit bureau ainsi que quarante places de stationnement (parking de 750 m²). Les locaux étaient destinés à "*l'usage d'atelier de réparation pour véhicules automobiles et vente de voitures neuves et d'occasions*".

Ce contrat (ci-après : sous-bail) a été conclu pour une durée initiale allant du 10 mars 2003 au 30 novembre 2006. Il était renouvelable tacitement d'année en année, sauf résiliation signifiée un an avant l'échéance. Le loyer annuel, charges non comprises, était fixé à 36'000 fr. et aucune garantie de loyer n'était sollicitée.

Par avenant du 11 novembre 2003, ce sous-bail a été transféré, toutes autres clauses contractuelles demeurant inchangées, à C _____, une société anonyme ayant pour but social "*l'importation de modules pour bureaux, club-house, réfectoires, postes d'accueil, cabines techniques*".

d. Dès 2004, C _____ a "sous-sous-loué" une partie des locaux à la société F _____ pour un loyer mensuel de 2'390 fr., ce que A _____ n'a appris qu'incidemment, en octobre 2009.

Par ailleurs, dès l'année 2005, à l'insu de A _____ toujours, C _____ a "sous-sous-loué" les quarante places de stationnement pour un loyer mensuel de 160 fr. par place. En effet, exploitant également un commerce de véhicules d'occasion, elle remettait en location ces places de parc aux vendeurs qui souhaitaient y entreposer leurs véhicules jusqu'à leur vente.

e. Par acte du 27 octobre 2005, D _____ a résilié le bail principal pour l'échéance du 30 novembre 2006, expliquant qu'une solution à long terme au sujet du terrain concerné devait être recherchée, en raison notamment de l'état des bâtiments, de leur précarité et des mesures d'assainissement à prendre.

f. Par pli simple du 14 mars 2006, A _____ a informé C _____ de ce qui précède et de son obligation de résilier à son tour le sous-bail pour le 30 juin 2007. Elle lui

a également indiqué avoir contesté judiciairement la résiliation du bail principal et avoir, dans ce cadre, requis une prolongation de cinq ans au minimum.

g. Par courrier du 26 juin 2006, la propriétaire du bien-fonds a indiqué à sa cocontractante qu'elle renonçait à toute activité sur le site et souhaitait démolir l'immeuble dans les meilleurs délais. Toutefois, pour tenir compte du désir de cette dernière d'exploiter son entreprise pendant encore un certain temps, elle se déclarait prête à envisager une prolongation de l'utilisation du site sur la base d'un prêt à usage pour une durée de cinq ans moyennant engagement de A_____ de quitter les lieux à l'échéance dudit prêt et de supporter les charges, impôts et frais d'entretien. La propriétaire du bien-fonds ajoutait que le loyer actuel ("*se montant à près de 50'000 fr. par année*") ne serait plus réclamé au moment de la signature du nouveau contrat.

h. Cet accord a fait l'objet d'une convention du 6 février 2007, aux termes de laquelle A_____ renonçait à contester la résiliation du bail principal et à solliciter une prolongation. En contrepartie, elle se voyait accorder par la propriétaire du bien-fonds un prêt à usage au sens des articles 305 à 311 CO portant sur les mêmes locaux que ceux visés dans le bail initial (moyennant le même usage), avec effet au 1^{er} décembre 2006 et jusqu'au 30 novembre 2012.

L'article 4 de la convention stipulait que l'emprunteur était expressément autorisé à maintenir le(s) contrat(s) de sous-location en vigueur, respectivement à conclure d'autre(s) contrat(s), avec obligation d'en informer le prêteur. Il ne pouvait toutefois pas faire bénéficier un tiers de l'usage de l'entier de l'objet du contrat.

Aux termes des art. 5 et 6, l'emprunteur s'engageait à quitter les lieux et à les laisser libres de tous occupants pour le 30 novembre 2012, pour autant que le prêteur lui remette préalablement une copie d'une autorisation définitive et exécutoire de démolir les locaux. Dans le cas contraire, le contrat de prêt serait automatiquement prolongé et ne viendrait à échéance qu'après l'écoulement d'une période de trois mois dès la réception de l'autorisation de démolir.

Enfin, l'emprunteur devait s'acquitter des primes d'assurance liées à l'exploitation de son entreprise et, jusqu'à 50'000 fr. par an, des frais d'entretien et de réfection des locaux à due concurrence de cette somme, la part dépassant ce montant étant supportée par le prêteur (art. 7 et 9).

i. Souhaitant faire profiter sa cocontractante de la prolongation de jouissance obtenue, l'administratrice de A_____ a renoncé à notifier à C_____ une nouvelle résiliation du contrat de sous-bail (le premier congé ne respectant pas les conditions de forme) et lui a proposé de signer un nouveau contrat de sous-location prenant effet au 1^{er} juillet 2007 et échéant au 30 juin 2012. Celui-ci portait sur les mêmes locaux que ceux visés dans le contrat initial et maintenait le loyer annuel de 36'000 fr., mais les charges (l'eau, le fuel et la taxe des égouts)

étaient fixées forfaitairement à 490 fr. par mois - somme correspondant à la moyenne des montants versés à ce titre par C_____ les trois dernières années - et une garantie de loyer devait être consignée sur un compte bancaire.

Le 5 juillet 2007, C_____ s'est acquittée d'un montant de 3'490 fr., puis a été relancée le 16 juillet 2007 par le conseil de sa cocontractante pour contresigner l'accord précité. Par courrier du 2 octobre 2007, elle a indiqué qu'elle refusait de constituer une garantie de loyer et qu'elle estimait que son sous-loyer devait tenir compte de la gratuité d'usage des locaux conférée par la propriétaire du bien-fonds à sa cocontractante.

j. Par lettre recommandée du 27 novembre 2009, C_____ a formellement sollicité une baisse de loyer de 100% pour la prochaine échéance du contrat, soit dès le 1^{er} décembre 2010. Elle a également évoqué l'existence d'infiltrations provenant de la toiture, exigeant qu'il y soit remédié jusqu'au 15 janvier 2010 au plus tard.

k. Par pli du 12 janvier 2010, A_____ a refusé d'entrer en matière sur une baisse de loyer de 100% mais s'est déclarée disposée à accepter une diminution de loyer tenant compte de la baisse du taux hypothécaire et des variations de l'ISPC depuis la dernière fixation du loyer dès le mois de novembre 2010, c'est-à-dire lorsque les facteurs de fixation du loyer seraient connus. S'agissant des défauts allégués, elle a expliqué que l'entreprise mandatée par ses soins ne pourrait intervenir qu'au printemps 2010, en raison du climat.

l. Les travaux d'étanchéité de la toiture ont été réalisés en mars 2010 pour un montant de 8'000 fr.

m. Par requête déposée le 26 janvier 2010 devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, déclarée non conciliée le 11 juin 2010 et portée devant le Tribunal des baux et loyers le 14 juin 2010, C_____ a conclu principalement à la baisse de son sous-loyer à 0 fr. par année dès le 1^{er} novembre 2010 et subsidiairement à ce que le loyer annuel soit fixé à 35'892 fr. dès le 1^{er} novembre 2010.

Dans le cadre de cette procédure, un représentant de C_____ a expliqué avoir requis la diminution de loyer car il fallait "*toujours demander le maximum pour obtenir quelque chose*". En outre, dans la mesure où la société devait en principe quitter les lieux au 30 juin 2012, il fallait rentabiliser d'ici là les investissements effectués. Enfin, il a ajouté n'avoir pas requis de baisse de loyer en 2007 car à cette époque les affaires "*marchaient mieux*", de sorte qu'il pensait pouvoir amortir ses investissements jusqu'en 2012.

Par jugement du 14 février 2011, le Tribunal a débouté C_____ de ses conclusions principales, a baissé le loyer annuel des locaux à 35'892 fr. charges

non comprises dès le 1^{er} décembre 2010, et condamné A_____ à lui restituer le trop-perçu de loyer.

Qualifiant le contrat liant A_____ à la propriétaire du bien-fonds de prêt à usage au sens des articles 305 ss CO, le Tribunal a considéré que les prétentions principales de C_____ étaient abusives, cette dernière étant notamment malvenue d'invoquer le rendement abusif réalisé par A_____ alors qu'elle percevait elle-même un loyer de ses sous-locataires deux fois plus élevé que celui versé à A_____. Le montant du loyer devait toutefois être réajusté en raison des variations hypothécaires et de l'augmentation de l'ISPC.

n. Entre-temps, à savoir le 1^{er} décembre 2010, A_____ a notifié à C_____ la résiliation du sous-bail pour le 30 novembre 2011, en raison de la résiliation du bail principal et "*afin d'être en mesure de respecter son obligation*". Elle précisait également que son administratrice entendait prendre sa retraite en novembre 2012.

D. a. C_____ a contesté ce congé devant la Commission de conciliation, qui l'a déboutée par décision du 1^{er} décembre 2011. C_____ a alors saisi le Tribunal en concluant principalement à l'annulation du congé et subsidiairement à une prolongation de bail de six ans (jusqu'au 30 novembre 2018).

b. A_____ a conclu à la validation du congé et au refus de prolongation de bail.

E. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. 1.1 A titre liminaire, en tant qu'ils portent sur le même complexe de faits, la Cour de céans ordonnera la jonction des deux appels, sur lesquels elle statuera dans un seul et même arrêt.

1.2 Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.

2. 2.1 L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), sous réserve des exceptions prévues à l'art. 309 CPC. Dans les affaires patrimoniales, il 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.310/1966 du 16 avril 1997 publié in 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A_189/2011 du 4.7.2011 = ATF 137 III 389; 4A_367/2010 du 4.10.2010 consid. 1.1; 4A_127/2008 du 2.6.2008 consid. 1.1; 4A_516/2007 du 6.3.2008 consid. 1.1; ATF 136 III 196 consid. 1.1). Quant au dies a quo, il court dès la fin de la procédure judiciaire. Dès lors que la valeur litigieuse doit être déterminable lors du dépôt du recours, il convient de se référer à la date de la décision cantonale (arrêt 4A_187/2011 du 9.6.2011 et 4A_189/2011 du 4.7.2011).

En l'espèce, le loyer annuel, charges non comprises, s'élève à 35'892 fr. La procédure cantonale s'achèvera avec l'arrêt que prononcera la Chambre de céans. En prenant en compte la période de trois ans après cet arrêt, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. (35'892 fr. x 3 ans = 107'676 fr.).

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

2.2 L'acte d'appel, écrit et motivé (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), doit être introduit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC) auprès de la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice (art. 122 let. a LOJ).

En l'espèce, le jugement querellé a été notifié aux appelantes, en leurs domiciles élus, le 22 mai 2012, et les appels ont été déposés auprès de l'instance compétente le 20 juin 2012, avant-dernier jour du délai, dans les formes prescrites par la loi.

Ils sont ainsi recevables.

- 3.** L'autorité de céans revoit la cause avec un plein pouvoir de cognition (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETURNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

S'agissant d'une procédure en annulation de congé introduite dans le délai légal de trente jours (art. 273 al. 1 CO) - voire également en inefficacité du congé -, elle est soumise à la procédure simplifiée en vertu de l'art. 243 al. 2 let. c CPC et la maxime inquisitoire sociale est applicable (art. 247 al. 2 CPC).

-
4. Indépendamment de la nature des relations existant entre la propriétaire du bien-fonds et la première appelante, il est constant que les deux appelantes sont liées par un contrat de bail à loyer, de sorte que le congé peut être annulable aux conditions des art. 271 et 271a CO. Il importe peu à cet égard qu'il s'agisse d'un bail principal ou d'un sous-bail, puisque les dispositions précitées sont également applicables au contrat de sous-location (art. 273b al. 1 CO).

4.1 En vertu de l'art. 271a al. 1 let. d CO, le congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire en rapport avec le bail, à moins que le locataire ne procède au mépris des règles de la bonne foi. Le législateur a voulu protéger le locataire des représailles du bailleur durant la période où il fait valoir ses prétentions légitimes (dans les limites de la bonne foi). Le congé est ainsi annulable pendant toute la durée d'une procédure civile en relation avec le bail, le locataire étant dispensé de fournir la preuve d'un lien de causalité entre la procédure et le congé (LACHAT, *Le bail à loyer*, 2008, p. 747; CONOD, in *Droit du bail à loyer, commentaire pratique*, 2010, n^{os} 24 et 29 ad art. 271a CO; LACHAT, in *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2012, n^{os} 13 et 14 ad art. 271a CO; BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, *SVIT Commentaire, Le droit suisse du bail à loyer*, 2011, n^{os} 28 et 30 ad art. 271a CO).

4.2 Le locataire procède au mépris de la bonne foi s'il entreprend une procédure de façon chicanière, à la seule fin d'empêcher son cocontractant de résilier le bail pendant la durée de cette procédure (BISANG et al., *Das schweizerische Mietrecht*, 3e éd., Zurich 2008, n^o 36 ad art. 271a CO). Il faut en effet éviter que le locataire ne fasse valoir sa prétention "à titre préventif" pour bénéficier de la protection contre les congés (BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, *op. cit.*, n^o 36 ad art. 271a CO). Le comportement du locataire doit confiner à l'abus de droit (LACHAT, *Le bail à loyer*, p. 749 et les réf. cit.), qui est réalisé lorsqu'une institution juridique est utilisée dans un but étranger à celui qui est le sien (ATF 138 III 401 consid. 2.4.1 p. 405; 135 III 162 consid. 3.3.1 p. 169; 132 I 249 consid. 5 p. 252).

4.3 En l'espèce, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, le congé a été notifié le 1^{er} décembre 2010, alors qu'une procédure judiciaire était en cours entre les parties à cette date. En effet, la procédure en diminution du loyer initiée par la deuxième appelante le 26 janvier 2010 n'a abouti à un jugement définitif et exécutoire qu'en 2011.

Le congé pourrait donc être annulé pour ce motif.

Il y a toutefois lieu d'examiner si la deuxième appelante s'est comportée abusivement en saisissant l'autorité de conciliation d'une requête en diminution de loyer alors qu'elle devait s'attendre à ce qu'un congé lui soit notifié.

A cet égard, il ressort de la procédure que la deuxième appelante a été expressément informée de l'évolution des rapports existant entre la première appelante et la propriétaire du bien-fonds. Elle savait ainsi, à tout le moins depuis le 14 mars 2006, que le contrat liant ces dernières avait été résilié pour le 30 novembre 2006 et, à tout le moins depuis le 2 octobre 2007, que le nouveau contrat conclu prévoyait la gratuité de l'usage des locaux et arriverait normalement à échéance le 30 novembre 2012. C'est d'ailleurs en octobre 2007 que la deuxième appelante a évoqué pour la première fois l'idée d'une diminution de son loyer (afin qu'il soit tenu compte de cette gratuité). Elle n'a toutefois formellement sollicité de réduction qu'en novembre 2009 et n'a saisi l'autorité de conciliation qu'en janvier 2010. Pour justifier cette inaction d'environ deux ans, l'un des représentants de la deuxième appelante a expliqué que les affaires "*marchaient mieux*" en 2007, de sorte qu'il pensait avoir le temps d'amortir les investissements opérés avant la fin de son bail en 2012, ce qui n'avait finalement pas été le cas.

La deuxième appelante avait donc parfaitement conscience du fait que son contrat de bail arriverait vraisemblablement à échéance en 2012, de sorte qu'elle pouvait s'attendre à se voir notifier une résiliation une année auparavant, c'est-à-dire en 2011. En déposant sa demande en diminution de loyer alors que la première appelante s'était déclarée prête à entrer en matière sur une réadaptation du montant du loyer en fonction de la baisse du taux hypothécaire, on peut donc admettre que la deuxième appelante avait pour but de détourner la finalité du droit invoqué. Cela est d'autant plus vrai qu'elle n'a pas fait appel du jugement du 14 février 2011 alors qu'elle a été déboutée de ses conclusions principales et n'a obtenu qu'une diminution de loyer de 108 fr. par année.

En procédant ainsi dans le but de faire échec à la résiliation imminente de son bail, la deuxième appelante a agi au mépris des règles de bonne foi, la procédure engagée par cette dernière étant effectivement de nature à empêcher la première appelante de lui notifier un congé.

Le reproche d'abus de droit est ainsi fondé, de sorte que la deuxième appelante ne saurait bénéficier de la protection conférée par l'art. 271a al. 1 let. d CO.

5. La deuxième appelante soutient que les conditions de l'art. 271a al. 1 let. e et al. 2 CO sont remplies et que le congé aurait ainsi dû être annulé sur cette base.

5.1 Un congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire au sujet du bail et si le bailleur a succombé dans une large mesure, a abandonné ou considérablement réduit ses prétentions ou conclusions, a renoncé à saisir le juge ou encore a conclu une transaction ou s'est entendu de toute autre manière avec le locataire (art. 271a al. 1 litt. e CO). Il en va de même lorsque le locataire peut prouver par des écrits qu'il s'est entendu avec le bailleur, en dehors d'une procé-

de conciliation ou d'une procédure judiciaire, sur une prétention relevant du bail (art. 271a al. 2 CO).

L'art. 271a al. 2 CO ne s'applique pas aux cas dans lesquels il n'y a aucune divergence, parce que l'une des parties donne directement suite à la demande de son cocontractant, par exemple lorsque le bailleur abandonne directement sa prétention suite à la première contestation du locataire, ou inversement lorsqu'il obtempère à une prétention de son locataire. Lorsque le locataire voit sa demande suffisamment prise en compte dès la première réaction du bailleur, on ne saurait à l'évidence parler de règlement à l'amiable d'un litige. Dans de tels cas, il ne paraît donc pas justifié de faire courir un délai d'interdiction de résiliation durant trois ans (ATF 130 III 563 consid. 2.1 p. 566; arrêts du Tribunal fédéral 4A.467/2010 du 27 avril 2010 et 4C.257/2004 du 8 octobre 2004 consid. 3.1; CdB 2/2000, p. 42 et ss consid. 3b; LACHAT, in Commentaire romand, n° 18 ad art. 271a CO; CONOD, op. cit., n° 42 ad art. 271a CO).

5.2 En l'espèce, la deuxième appelante a informé sa cocontractante de l'existence d'infiltrations provenant de la toiture par lettre recommandée du 27 novembre 2009 et lui a demandé d'y remédier jusqu'au 15 janvier 2010.

S'il est vrai que cette requête est antérieure à toute procédure de conciliation ou procédure judiciaire existant entre les parties, il n'en demeure pas moins que la première appelante a indiqué, par pli du 12 janvier 2010, qu'elle acceptait de faire procéder à la réfection des défauts mais expliquait que l'entreprise mandatée par ses soins ne pouvait intervenir qu'au printemps 2010, en raison du climat. Aucun autre courrier ne semble avoir été échangé par la suite entre les parties, de sorte que rien ne permet de penser qu'une quelconque divergence les ait opposées au sujet desdits travaux, qui ont au demeurant été effectués en mars 2010.

La deuxième appelante ne saurait donc bénéficier de la protection accordée par l'art. 271a al. 2 CO, dans la mesure où la première appelante a immédiatement donné suite à ses prétentions.

Le congé ne saurait donc être annulé de ce chef, de sorte que le congé est valable pour le 30 novembre 2012.

6. Se pose alors la question d'une prolongation du bail.

6.1 Aux termes des art. 272 al. 1 et 272b al. 1 CO, le locataire peut demander la prolongation d'un bail de locaux commerciaux pour une durée de six ans au maximum, lorsque la fin du bail aurait pour lui des conséquences pénibles et que les intérêts du bailleur ne s'y opposent pas.

Dans la pesée des intérêts, la loi prévoit que le juge se fonde sur les circonstances de la conclusion du bail et le contenu du contrat, la durée du bail, la situation

familiale et financière des parties ainsi que leur comportement, le besoin du bailleur ou de ses proches parents ou alliés et l'urgence de ce besoin, et la situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux (art. 272 al. 2 CO). La pesée des intérêts en fonction de cette liste non exhaustive sert non seulement à déterminer le principe d'une éventuelle prolongation de bail, mais aussi sa durée. Les règles sur la prolongation tendent à adoucir les conséquences pénibles que la résiliation peut entraîner pour le locataire (ATF 116 II 446 consid. 3b p. 448).

S'agissant des conséquences pénibles du congé, la jurisprudence fédérale précise que les suites de la résiliation d'un contrat de bail et du changement de locaux ne constituent pas à elles seules des conséquences pénibles au sens de l'art. 272 CO, car elles sont inhérentes à toutes les résiliations de bail et ne sont pas supprimées, mais seulement différées, en cas de prolongation du contrat; une telle prolongation fondée sur ce motif ne peut avoir de sens que si le report du congé permet d'espérer une atténuation des conséquences et laisse prévoir qu'un déménagement ultérieur présentera un inconvénient moindre pour le locataire (ATF 105 II 197 consid. 3a p. 198; ATF 102 II 254 p. 255; voir aussi ATF 116 II 446 consid. 3b p. 448). La jurisprudence récente du Tribunal fédéral a rappelé que lorsque la résiliation du bail d'un local commercial risque de provoquer la cessation d'activité du locataire, une prolongation du bail adoucit les effets pénibles du congé lorsqu'elle permet au locataire de disposer de plus de temps pour liquider son affaire de manière profitable et ainsi diminuer sa perte (ATF 4C.146/2006 du 24 août 2006, consid. 2.2 et les références citées). Le locataire doit également pouvoir disposer du temps de réflexion nécessaire, pour décider s'il souhaite recommencer son exploitation en un autre lieu (ibid.).

L'octroi d'une prolongation suppose, selon une jurisprudence constante, que le locataire ait entrepris ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour remédier aux conséquences pénibles du congé, et cela même lorsqu'il sollicite une première prolongation de son bail, le juge se montrant toutefois moins rigoureux à ce stade qu'à celui de la seconde prolongation (ATF 125 III 226 consid. 4c; 116 II 446 consid. 3a p. 448; 110 II 249 consid. 4 p. 254 publié in JdT 1985 I 265-266; 102 II 254 publié in JdT 1977 I 558; WEBER, Commentaire bâlois, n° 13 ad art. 272 CO). Lorsque le délai de résiliation est long, le locataire bénéficie de plus de temps pour chercher une solution de rechange, de sorte que le juge peut en tenir compte dans une certaine mesure en réduisant la durée de la prolongation de bail (ATF 125 III 226 consid. 4c; arrêt du Tribunal fédéral 4A.130/2008; CONOD, op. cit., n° 17 ad art. 272b CO; LCHAT, in Commentaire romand, n° 1 ad art. 272b CO; BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, op. cit., n° 10a ad art. 272b CO).

Lorsqu'il est appelé à se prononcer sur une prolongation du bail, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour en déterminer la durée dans le cadre posé par la loi. Il doit tenir compte du but de la disposition, qui est de donner du temps au locataire pour trouver une solution de remplacement et procéder à une pesée

des intérêts en présence. Le juge ne transgresse pas le droit fédéral en exerçant le pouvoir d'appréciation que la loi lui accorde. Le droit fédéral n'est violé que s'il sort des limites fixées par la loi, s'il se laisse guider par des considérations étrangères à la disposition applicable, s'il ne prend pas en compte les éléments d'appréciation pertinents ou s'il tire des déductions à ce point injustifiables que l'on doive parler d'un abus de pouvoir d'appréciation (ATF 136 III 190 consid. 6 p. 195; 135 III 121 consid. 2 p. 123; 125 III 226 consid. 4b p. 230; 118 II 50 consid. 4 et les réf. cit.; LACHAT, Le bail à loyer, p. 782).

6.2 En l'espèce, le besoin de la première appelante de récupérer la partie des locaux remis en location à la deuxième appelante est sérieux et concret, puisqu'il s'agit de les restituer à leur légitime propriétaire. S'il est vrai que ce besoin n'est, en l'état, pas urgent puisque la convention du 6 février 2007 ne semble pas encore avoir été résiliée (la première appelante n'en ayant pas fait état dans ses dernières conclusions du 1^{er} mars 2013), il n'en demeure pas moins qu'il peut l'être à tout moment compte tenu de la volonté clairement exprimée de la propriétaire du bien-fonds de récupérer ses locaux, de sorte que ce besoin peut être considéré comme actuel. En outre, la première appelante a rendu vraisemblable qu'elle souhaitait cesser ses activités professionnelles et qu'elle désirait restituer l'intégralité des locaux qui lui ont été remis en usage par la propriétaire du bien-fonds.

La deuxième appelante dispose des locaux depuis 2003 mais en a sous-loué une partie dès 2004/2005. Trois ans après son entrée en jouissance, elle a été informée de la rupture des relations contractuelles entre la première appelante et la propriétaire du bien-fonds ainsi que des conséquences que cela engendrait pour ses propres rapports contractuels, à savoir une résiliation de son contrat de sous-bail pour le mois de juin 2007. Elle a ensuite été avisée en 2007 du contenu du nouvel accord trouvé entre la première appelante et la propriétaire du bien-fonds et savait donc que les locaux devaient normalement être restitués à la propriétaire du bien-fonds pour le 30 novembre 2012. Comme indiqué précédemment, on peut donc considérer que la deuxième appelante savait depuis plusieurs années déjà qu'elle risquait de se voir notifier une résiliation de congé pour cette date.

En outre, alors que le congé lui a été signifié le 1^{er} décembre 2010 pour le 30 novembre 2012 (suite à la tardiveté de la notification, ce qui a été admis par les parties), la deuxième appelante n'a pas mis à profit ce délai pour rechercher des solutions de relocation. Elle n'a d'ailleurs aucunement démontré avoir effectué des recherches - dans la même région ou ailleurs - afin de trouver des locaux de remplacement.

Son activité professionnelle semble toutefois s'exercer exclusivement dans les locaux litigieux, de sorte qu'un déménagement ultérieur présenterait assurément moins d'inconvénients. Cela est d'autant plus vrai que le contrat est déjà arrivé à

échéance le 30 novembre 2012 et qu'un refus de prolongation de bail pourrait engendrer une cessation immédiate de ses activités.

Il convient donc de lui accorder une prolongation de bail.

7. Les parties divergent sur l'application de l'art. 273b al. 1 CO pour la détermination de la durée de cette prolongation.

7.1 Le juge peut accorder une ou deux prolongations. Une prolongation unique se justifie principalement lorsqu'il n'y a pas à attendre, à long terme, une modification de circonstances propres aux parties. Une première prolongation est indiquée lorsque l'on ne peut pas faire de pronostics à longue échéance au sujet des intérêts des deux parties. Le juge doit clairement déterminer leur échéance ou leur durée. Il n'est dès lors pas possible de lier l'échéance à un événement futur incertain, tel que l'entrée en force d'une autorisation de construire à obtenir par le bailleur, autorisation qui aurait pour objet la transformation ou la démolition de la chose louée (ATF 135 III 121 consid. 4; LACHAT, *Le bail à loyer*, p. 785; CONOD, *op. cit.*, n^{os} 4 et 5 ad art. 272b CO; BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, *op. cit.*, n^o 12 ad art. 272b CO).

7.2 Les art. 271 ss CO s'appliquent à la sous-location jusqu'à l'extinction du bail principal. La prolongation n'est possible que pour la durée du bail principal (art. 273b al. 1 CO).

Locataire à part entière, le sous-locataire peut demander l'annulation du congé que lui signifie le locataire principal et/ou la prolongation du bail de sous-location. Toutefois, le locataire ne pouvant pas céder l'usage d'une chose dont il ne dispose plus, le bail de sous-location ne peut pas être prolongé au-delà de la date à laquelle le bail principal à durée déterminée prend fin, ou pour laquelle le bail principal à durée indéterminée a été résilié. Plus généralement, même non résilié ou prolongé, le bail de sous-location ne peut pas perdurer au-delà du bail principal. Lorsque ce dernier a définitivement pris fin, le bailleur principal peut réclamer l'expulsion du sous-locataire. Evincé avant la fin de son contrat de sous-location, le sous-locataire dispose vis-à-vis du locataire d'une créance en dommages-intérêts. En revanche, le sous-locataire ne saurait prétendre à des dommages-intérêts dans l'hypothèse où le bail de sous-locataire, après avoir été résilié, est prolongé judiciairement pour une durée que le locataire principal ne peut pas honorer parce qu'entre-temps son contrat a pris fin sans qu'il en soit responsable (LACHAT, in *Commentaire romand*, n^{os} 1 et 2 ad art. 273c CO; BISE/PLANAS, in *Droit du bail à loyer, commentaire pratique*, n^o 1 ad art. 273b CO).

La durée de la prolongation de bail accordée au sous-locataire ne pourra pas aller au-delà de l'échéance du bail principal s'il est de durée déterminée. Lorsque, comme c'est d'ailleurs plus généralement le cas, le bail est de durée indéterminée,

le risque existe que le bail principal soit résilié avant l'échéance de la prolongation accordée au sous-locataire. En vertu du principe selon lequel le contrat de sous-location ne peut exister après l'extinction du bail principal, le locataire ne sera pas en mesure, dans cette hypothèse, d'exécuter ses obligations jusqu'à la fin de la prolongation. De par la loi, la prolongation est donc soumise à une condition résolutoire. Compte tenu du fait que cette situation ne lui est pas imputable à faute, le sous-bailleur ne pourra pas être tenu à payer des dommages-intérêts au sous-locataire (LCHAT, *Le bail à loyer*, p. 794; BISE/PLANAS, *op. cit.*, n° 5 ad art. 273b CO; BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, *op. cit.*, n° 4 ad art. 273b CO).

7.3 En l'espèce, la qualification juridique de la convention du 6 février 2007 n'a aucune incidence sur la prolongation de bail requise par la deuxième appelante.

En effet, qu'elle soit qualifiée de bail ou de prêt (avec droit de transfert partiel de la jouissance à un ou plusieurs tiers), cette convention porte sur un transfert d'usage et non sur un transfert de propriété. Partant, en cas de résiliation de ce contrat, l'emprunteur et le locataire se retrouvent dans la même situation : ils sont incapables de céder l'usage du bien à des tiers ou de respecter leurs obligations si lesdits tiers sont déjà entrés en jouissance. Dans cette dernière hypothèse, tant l'emprunteur que le locataire peuvent se voir actionnés en dommages-intérêts par les tiers expulsés suite à une action en revendication intentée par le propriétaire à leur encontre.

Une prolongation de bail accordée à la deuxième appelante ne saurait dès lors aller au-delà de l'échéance du contrat principal conclu entre la propriétaire du bien-fonds et la première appelante et ce, indépendamment de l'application ou non de l'art. 273b al. 1 CO.

L'échéance du contrat principal est toutefois inconnue, de sorte qu'il n'est pas possible de fixer une prolongation en tenant compte de la durée prévisible de ce contrat. En effet, bien qu'elle ait été conclue pour une durée déterminée de six ans (du 1^{er} décembre 2006 au 30 novembre 2012), la convention du 6 février 2007 n'a pas été résiliée pour le 30 novembre 2012, de sorte que le contrat a été prolongé pour une durée indéterminée et peut dorénavant être résilié à tout moment (par la notification d'une autorisation de démolition) moyennant le respect d'un préavis de trois mois. Or, dans la mesure où l'échéance d'une prolongation doit être clairement déterminée et ne peut être liée à un événement futur incertain, elle ne peut pas dépendre de la résiliation du contrat principal qui dépend elle-même de l'obtention par la propriétaire du bien-fonds d'une autorisation de démolition, sauf à créer une situation d'insécurité inacceptable. Ainsi, compte tenu de la difficulté, voire de l'impossibilité, de prévoir le moment à partir duquel la deuxième appelante devra évacuer les lieux ainsi que des conséquences pénibles d'une évacuation immédiate pour cette dernière - qui devrait suspendre son activité -, il s'impose de n'accorder qu'une prolongation inférieure à six ans, mais susceptible

de renouvellement. En procédant de la sorte, la deuxième appelante pourra, si elle le souhaite, demander une seconde prolongation de son bail si elle ne parvient pas à trouver d'autres locaux avant l'échéance prévue, et les autorités statueront alors selon la nouvelle situation des parties et les changements intervenus depuis lors, en particulier relativement à l'obtention de l'autorisation de démolir souhaitée.

Au vu du long délai de résiliation (deux ans), une première prolongation de deux ans sera donc accordée à la deuxième appelante, à charge pour cette dernière d'en requérir une seconde au plus tard 60 jours avant l'échéance de ce délai, si elle le souhaite.

8. 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), cette dispense s'inscrivant dans le cadre fixé par l'art. 116 al. 1 CPC.
9. La valeur litigieuse déterminée au chiffre 2.1 ci-dessus, inchangée en appel, 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_____ SA contre les chiffres 3 et 4 du jugement JTBL/487/2012 rendu le 16 mai 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/30321/2010-5-B.

Déclare recevable l'appel interjeté par C_____ contre ce même jugement.

Préalablement :

Ordonne leur jonction.

Au fond :

Annule les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement entrepris.

Et statuant à nouveau :

Accorde à C_____ une première prolongation de son bail de deux ans, échéant le 30 novembre 2014.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Monsieur Grégoire CHAMBAZ et Alain MAUNOIR, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

Pierre CURTIN

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.