

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/643/2017

ACJC/1544/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 12 NOVEMBRE 2018**

Entre

A\_\_\_\_\_ SA, sise c/o B\_\_\_\_\_ SA, \_\_\_\_\_ (SO), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 27 octobre 2017, comparant par Me Olivier CARRARD, avocat, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

C\_\_\_\_\_ SA, sise \_\_\_\_\_ (GE), intimée, comparant par Me Dominique BURGER, avocate, avenue Léon-Gaud 5, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13.11.2018.

---

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement JTBL/977/2017 du 27 octobre 2017, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des baux et loyers a dit et constaté que C\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la locataire) ne devait pas les sommes de 150'079 fr. 65 avec intérêts à 5% l'an dès le 6 décembre 2015 et de 19'440 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 19 décembre 2015 (ch. 1), a dit en conséquence que la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ n'irait pas sa voie (ch. 2), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 4).

En substance, les premiers juges ont retenu que C\_\_\_\_\_ SA n'avait pas été libérée de ses obligations au sens de l'art. 263 CO, D\_\_\_\_\_ SA n'étant pas prête à reprendre le bail aux mêmes conditions. Par ailleurs, le Tribunal a conclu que le refus de B\_\_\_\_\_ SA concernant D\_\_\_\_\_ SA était dénué de motifs valables et que celle-là avait de surcroît adopté un comportement contradictoire en relouant les locaux à un tiers aux mêmes conditions que celles souhaitées par D\_\_\_\_\_ SA alors qu'elle n'avait entre autre jamais émis de réserve quant à la solvabilité de D\_\_\_\_\_ SA. Par conséquent, C\_\_\_\_\_ SA ne devait pas les montants de 150'079 fr. 65 avec intérêts à 5% l'an dès le 6 décembre 2015 et de 19'440 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 19 décembre 2015.

- B. a.** Par acte déposé le 1<sup>er</sup> décembre 2017 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la bailleuse ou A\_\_\_\_\_ SA) a formé appel contre ce jugement.

Elle a conclu à l'annulation des chiffres 1 à 4 de son dispositif, à ce qu'il soit dit que la mainlevée provisoire de l'opposition formée par C\_\_\_\_\_ SA à la poursuite n° 1\_\_\_\_\_, prononcée par le Tribunal de première instance par jugement JTPI/14803/2016 du 2 décembre 2016 à concurrence de 150'079 fr. 65 avec intérêts à 5% l'an dès le 6 décembre 2015 et 19'440 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 19 décembre 2015 devienne définitive, à ce qu'il soit dit qu'en conséquence la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ irait sa voie et à ce que C\_\_\_\_\_ SA soit déboutée de toutes autres ou contraires conclusions.

Elle soutient que les premiers juges ont procédé à une constatation inexacte des faits et ont omis des éléments importants du dossier en retenant que A\_\_\_\_\_ SA n'avait pas fait valoir d'intérêt particulier à vouloir garder l'échéance du bail, les projets de travaux allégués étant flous, ainsi qu'elle avait adopté un comportement contradictoire en relouant les locaux à un tiers aux mêmes conditions que celles qu'elle avait refusées à D\_\_\_\_\_ SA.

Elle fait valoir que le Tribunal a violé la maxime des débats au sens de l'art. 55 CPC, car seule l'audition des parties et d'un témoin avait décidé le Tribunal à se prononcer en faveur de C\_\_\_\_\_ SA, le Tribunal s'étant en outre basé sur des faits non allégués par C\_\_\_\_\_ SA en retenant l'absence d'intérêt de

---

A\_\_\_\_\_ SA au maintien du bail jusqu'à son échéance, constituant également une violation de son droit d'être entendue, au sens des art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC.

Enfin, les premiers juges ont à son sens violé l'art. 2 al. 2 CC en lien avec l'art. 264 CO, en retenant à tort que le refus de transfert de bail à D\_\_\_\_\_ SA était constitutif d'un abus de droit.

**b.** Par réponse du 22 janvier 2018, C\_\_\_\_\_ SA a conclu à la confirmation du jugement, ainsi qu'au déboutement de A\_\_\_\_\_ SA de toutes autres ou contraires conclusions.

Soulignant que le Tribunal a correctement constaté les faits, elle considère qu'il a retenu à juste titre que la relocation des locaux pour une durée supérieure à celle qui avait été refusée à D\_\_\_\_\_ SA, relevait d'une attitude contradictoire constitutive d'un abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC.

Concernant le grief de la violation de la maxime des débats, elle a indiqué que même s'il devait être considéré qu'elle n'avait pas allégué l'absence d'intérêts de A\_\_\_\_\_ SA au maintien de l'échéance du bail, il fallait admettre que ce fait découlait de l'administration des preuves qui avait permis de démontrer que le projet de travaux était vague et flou, et que ces travaux n'avaient d'ailleurs toujours pas débuté. Par conséquent, le Tribunal était fondé à retenir, sur la base des faits allégués et de l'administration des preuves, que A\_\_\_\_\_ SA n'avait pas d'intérêt au maintien de l'échéance du bail.

Dans la mesure où, d'une part, A\_\_\_\_\_ SA avait exercé son droit de réponse à son action intentée et que, d'autre part, tant E\_\_\_\_\_ que F\_\_\_\_\_ s'étaient exprimés sur la relocation à un fitness, le droit d'être entendue de la bailleuse n'avait pas été violé.

Par ailleurs, le comportement de A\_\_\_\_\_ SA relevait de l'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC, non seulement parce qu'il était contradictoire, mais également parce que A\_\_\_\_\_ SA n'avait pas d'intérêt au maintien de l'échéance du bail au 31 juillet 2016.

En outre, dès lors que A\_\_\_\_\_ SA n'avait aucun juste motif au refus du transfert de bail aux conditions promises, le transfert devait être valablement admis et que C\_\_\_\_\_ SA devait se trouver libérée de toutes ses obligations. Subsidièrement, si le raisonnement sur la base de l'art. 264 CO devait être retenu, C\_\_\_\_\_ SA avait été valablement libérée dans la mesure où elle avait présenté un locataire de remplacement qui a été refusé sans aucun juste motif, étant précisé que cette notion se recoupe avec celle de l'art. 263 CO.

**c.** Par réplique du 13 février 2018, A\_\_\_\_\_ SA a persisté dans ses conclusions.

**d.** Par duplique du 2 mars 2018, C\_\_\_\_\_ SA a persisté dans les conclusions.

---

e. Par courrier du 5 mars 2018, la Cour de justice a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. Le 15 juillet 2015, G\_\_\_\_\_ SA, propriétaire, et H\_\_\_\_\_ SA, locataire, représentée par I\_\_\_\_\_, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'une surface commerciale de 934.20 m<sup>2</sup> environ, située au 1<sup>er</sup> étage du [centre commercial] sis \_\_\_\_\_ à J\_\_\_\_\_ (GE).

Le bail a été conclu pour une durée de deux ans, du 1<sup>er</sup> août 2008 au 31 juillet 2010, renouvelable tacitement de deux ans en deux ans, sauf résiliation donnée au moins six mois avant son échéance.

Le loyer mensuel, charges non comprises, a été fixé à 15'959 fr. 25 HT, respectivement 19'851 fr. 75 HT, charges comprises.

b. Les parties ont également conclu deux contrats de bail portant sur la location de vingt-deux places de parking situées sur le parking public extérieur du Centre.

Le loyer annuel pour les vingt-deux places de parking a été fixé en dernier lieu à 36'000 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

Les contrats indiquaient qu'il s'agissait d'une location conjointe avec le bail portant sur les locaux commerciaux, de sorte que la résiliation des locaux entraînait automatiquement celle des abonnements de parking.

c. Suite à diverses fusions impliquant la reprise des actifs et passifs, G\_\_\_\_\_ SA est devenue A\_\_\_\_\_ SA en juin 2010; elle est représentée par K\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la régie).

d. Lors d'une séance du 16 janvier 2015, H\_\_\_\_\_ SA a fait part à A\_\_\_\_\_ SA de son souhait de transférer le bail à D\_\_\_\_\_ SA, également présente à cette séance et qui a fait part de son souhait d'obtenir un bail de plus longue durée, soit de cinq ans, ou une prorogation de l'échéance de 2016 à 2018.

e. Par courrier du 28 janvier 2015, co-signé par D\_\_\_\_\_ SA, H\_\_\_\_\_ SA a formellement informé la régie de son intention de transférer le bail à D\_\_\_\_\_ SA, en raison du transfert de ses activités sur un seul et même site, et a pris note de l'accord de A\_\_\_\_\_ SA pour une prorogation de l'échéance du bail de 2016 à 2018.

f. Sans nouvelle de la régie à la suite dudit courrier, la locataire l'a relancée par courrier du 24 février 2015, en indiquant que le déménagement était prévu pour la semaine du 2 au 8 mars 2015.

**g.** Par courrier du 27 février 2015, la régie a indiqué accepter le transfert de bail à D\_\_\_\_\_ SA avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2015, mais non la prorogation de l'échéance du bail de 2016 à 2018.

**h.** Par courrier du 2 septembre 2015, la locataire a informé la régie que D\_\_\_\_\_ SA avait accepté de reprendre le bail, ainsi que les installations des locaux, pour un montant de 200'000 fr., et qu'il lui avait été confirmé, lors de la réunion du 16 janvier 2015, qu'elle pourrait reprendre les locaux aux mêmes conditions qu'elle, tout en prorogeant l'échéance du bail à 2018.

En raison de la volte-face de la régie, quant à l'échéance du bail, D\_\_\_\_\_ SA avait refusé le transfert convenu. De ce fait, la locataire avait non seulement été privée des 200'000 fr. que D\_\_\_\_\_ SA s'était engagée à lui verser et contrainte d'assumer le coût d'enlèvement de ces installations, mais avait également payé des nouvelles installations pour ses nouveaux locaux. Par ailleurs, il avait été indiqué à D\_\_\_\_\_ SA que la bailleuse avait l'intention de récupérer les locaux à l'échéance pour y établir une rocade en vue des travaux dans l'immeuble.

La locataire a encore relevé que les représentants de la régie avaient indiqué, lors d'une séance du 10 juin 2015, qu'une proposition lui serait présentée à la fin du mois d'août 2015 au plus tard, en vue de la libération anticipée du bail. Puisqu'aucune réponse n'avait été donnée, la locataire se considérait libérée au 31 août 2015.

**i.** Le 19 octobre 2015, la bailleuse a indiqué que la question de la conclusion d'un bail de cinq ans avait bien été discutée, mais n'avait jamais été acceptée par elle.

**j.** Par courrier du 25 novembre 2015, la locataire a expliqué à la bailleuse qu'elle se considérait libérée de ses obligations depuis fin août 2015, puisque les locaux n'avaient pu être remis en raison de sa volte-face.

A toutes fins utiles, elle résiliait le contrat avec effet immédiat et remettait la totalité des clés et des badges relatifs aux locaux.

**k.** Par réponse du 1<sup>er</sup> décembre 2015, la bailleuse a contesté toute libération de la locataire de ses obligations puisqu'elle n'avait pas proposé de locataire de remplacement prêt à reprendre le bail aux mêmes conditions. Elle exposait en outre que la résiliation immédiate n'avait aucun fondement légal.

**l.** Par courrier du 11 décembre 2015, la locataire a souligné que les places de parking restituées étaient déjà occupées par des tiers, de sorte que la bailleuse ne pouvait pas contester qu'elle était libérée de ses obligations.

Par courrier du 17 février 2016, la bailleuse a contesté la teneur de ce courrier et a indiqué que l'arriéré de loyer des bureaux et des parkings s'élevait à

151'645 fr. 90 à fin février 2016. La locataire était dès lors mise en demeure de verser cette somme d'ici au 29 février 2016.

Par courrier du 3 mars 2016, la locataire a répondu que même si la résiliation immédiate avait été contestée, il n'en demeurait pas moins que la bailleuse avait récupéré les locaux et les parkings, de sorte que dès la fin du mois de novembre 2015, elle avait l'obligation de réduire son dommage.

**m.** Le 18 mars 2016, la locataire était à nouveau mise en demeure de verser, dans un délai de dix jours, les montants de l'arriéré de loyer de 156'885 fr. 85 et de 19'440 fr.

Etaient également annexées au courrier des copies des annonces publiées sur le site «\_\_\_\_\_» à une date indéterminée et dans [le journal] «\_\_\_\_\_» en janvier 2016, en vue de trouver un locataire de remplacement.

**n.** Ayant appris en mai 2016 que la bailleuse avait proposé les locaux à la location pour une durée de cinq ans, avec une option de renouvellement de cinq ans, la locataire a indiqué à la bailleuse que le motif invoqué à l'appui du refus qu'elle avait opposé était manifestement faux, puisque la qualité du locataire de remplacement n'avait jamais été remise en question.

**o.** Par contrat de fusion du 23 juin 2016, C\_\_\_\_\_ SA a repris les actifs et passifs de H\_\_\_\_\_ SA, laquelle a été radiée du Registre du commerce.

**p.** Le 13 juillet 2016, la bailleuse a fait notifier à C\_\_\_\_\_ SA un commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, portant sur les montants de 156'885 fr. 85 avec intérêts à 5% dès le 6 décembre 2015, relatif à l'arriéré de loyer des locaux depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2015, et de 19'440 fr. avec intérêts à 5% dès le 6 décembre 2015, relatif à l'arriéré de loyer des parkings du 1<sup>er</sup> octobre 2015 au 31 mars 2016.

Ce commandement de payer a été frappé d'opposition.

**q.** Par jugement du 2 décembre 2016 (JTPI/14803/2016), le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée à concurrence de 150'079 fr. 65 avec intérêts à 5% l'an dès le 6 décembre 2015 et de 19'440 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 19 décembre 2015.

**r.** Les locaux ont été reloués dès octobre-novembre 2016 à un fitness, pour une durée de dix ans.

**s.** Par action en libération de dette déposée le 29 décembre 2016 par devant le Tribunal des baux et loyers, la locataire a conclu à ce qu'il soit dit et constaté qu'elle ne devait pas les montants de 150'079 fr. 65 avec intérêts à 5% l'an dès le 6 décembre 2015 et de 19'440 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 19 décembre 2015,

---

et à ce qu'il soit dit que la poursuite n° 1\_\_\_\_\_n'irait pas sa voie. Subsidiairement, elle a conclu à ce qu'il soit dit et constaté que le bail entre les parties avait pris fin le 31 août 2015.

**t.** Dans sa réponse du 27 février 2017, la bailleresse a conclu au déboutement de la locataire à ce qu'il soit en conséquence dit que la mainlevée provisoire à la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ prononcée par le Tribunal de première instance devienne définitive.

**u.** Lors de l'audience du 24 avril 2017 devant le Tribunal, les parties ont persisté dans leurs conclusions. Le locataire a précisé que la première rencontre avec D\_\_\_\_\_ SA et la régie avait eu lieu en novembre 2014 et non en janvier 2015. S'agissant des places de parking, il s'agissait d'un parking public, de sorte qu'après avoir rendu les badges, n'importe qui pouvait s'y parquer. Enfin, elle avait renoncé à demander 200'000 fr. de dédommagement car K\_\_\_\_\_ SA avait démontré que les installations faisaient partie intégrante des locaux.

La bailleresse a confirmé qu'elle n'avait pas souhaité proroger le bail au-delà de l'échéance du 31 juillet 2016. Lorsque la régie l'avait sollicitée, elle avait effectivement répondu qu'il ne lui semblait pas opportun de proroger le bail, sachant que les locaux se trouvaient à l'étage des commerces de détails et qu'il y avait des travaux d'assainissement et de rénovation prévus. Il n'y avait jamais eu de volonté de A\_\_\_\_\_ SA de reprendre les locaux pour son propre usage mais elle avait avancé qu'elle voulait réserver ces locaux dans le cadre d'éventuelles rocadés pendant les travaux. Les travaux en question étaient en planification et n'avaient pas encore été effectués. La régie avait trouvé un locataire de remplacement, à savoir un fitness, qui avait tout à fait sa place dans ce centre commercial, entré en octobre ou novembre 2016.

La locataire a souligné qu'elle n'avait pas proposé d'autre locataire de remplacement que D\_\_\_\_\_ SA, car elle était convaincue que le transfert de bail était acquis.

**v.** Cinq témoins ont été entendus.

L\_\_\_\_\_ a confirmé avoir été intéressé à reprendre les locaux litigieux et avoir eu à ce propos trois entrevues avec K\_\_\_\_\_ SA, notamment avec F\_\_\_\_\_. Il a déclaré qu'il s'était mis d'accord oralement avec I\_\_\_\_\_ pour reprendre les locaux et le matériel qu'il y avait dans ceux-ci, quelques mois avant le premier rendez-vous avec la régie. Lors de sa première entrevue avec F\_\_\_\_\_ en novembre ou décembre 2014, il avait demandé un bail de dix ans, ce qui lui avait été refusé. F\_\_\_\_\_ lui avait alors proposé un bail de cinq ans, reconductible. Il s'agissait d'un premier contact, de sorte qu'il n'avait pas encore remis de dossier, ce qu'il avait fait au deuxième rendez-vous. Le dossier avait été accepté car il n'y avait aucun problème de solvabilité et l'aménagement des locaux avait été discuté. Il

avait mandaté un architecte pour un montant de 10'000 fr., qui lui avait établi les plans d'aménagement qu'il avait présentés à F\_\_\_\_\_ et ses collaborateurs et que ceux-ci avaient validé lors d'un troisième rendez-vous. Pour lui, tout était en ordre et il attendait son bail. En février 2015, il avait reçu un appel téléphonique de M\_\_\_\_\_, l'un de ses conseillers ayant participé à une ou deux réunions, qui l'avait informé que K\_\_\_\_\_ SA avait revu sa position et ne souhaitait plus conclure un bail de cinq ans, mais uniquement aller jusqu'à l'échéance du bail, ce qui représentait une durée résiduelle d'environ deux ans. A partir du moment où il avait reçu le feu vert de F\_\_\_\_\_ et que ses bilans avaient été acceptés, il était sûr de pouvoir déménager et avait donc tout préparé pour ce faire. L'explication qu'il avait eue au téléphone concernant le revirement de K\_\_\_\_\_ SA était que cette dernière envisageait de faire des travaux au rez-de-chaussée et voulait garder les locaux en question vides pour faire des rocade avec les locaux qui seraient touchés par lesdits travaux. Il avait refusé de reprendre le bail pour deux ans car à l'époque il avait une quarantaine de collaborateurs à déménager et un devis de l'ordre de 500'000 fr. pour effectuer des travaux dans les locaux. Suite au refus de la bailleuse, il avait contacté I\_\_\_\_\_ pour lui dire qu'il n'était pas intéressé à reprendre le bail pour deux ans. Le témoin a précisé qu'il avait des repreneurs pour ses propres locaux, mais n'avait heureusement pas encore résilié son bail.

N\_\_\_\_\_, employé de K\_\_\_\_\_ SA en charge de l'immeuble, a déclaré avoir rencontré à plusieurs reprises L\_\_\_\_\_ depuis début 2015, dans le cadre de la reprise des locaux par D\_\_\_\_\_ SA. Il était en charge uniquement du domaine technique et n'était pas concerné par tout ce qui touchait aux baux. Il n'avait pas souvenir d'avoir vu des plans puisque, sauf erreur, les aménagements étaient les mêmes que ceux de C\_\_\_\_\_ SA. Techniquement, l'installation de D\_\_\_\_\_ SA ne posait pas de problème. Ces locaux avaient finalement été reloués. Il avait entendu qu'il y avait un projet de travaux avec des rocade, mais n'en savait pas plus. Toutes les décisions étaient très protocolées : K\_\_\_\_\_ SA soumettait les propositions au propriétaire et c'était ce dernier qui décidait. Il y avait effectivement eu plusieurs rendez-vous mais d'un point de vue technique il n'y avait rien de très compliqué.

O\_\_\_\_\_, employée de C\_\_\_\_\_ SA, a indiqué avoir elle-même participé à quelques réunions avec K\_\_\_\_\_ SA. Lors de celles-ci, il était question de présenter leur repreneur, qui était de surcroît dans le même domaine d'activité que le leur. L'accord qui avait été conclu entre C\_\_\_\_\_ SA et D\_\_\_\_\_ SA dépendait de cette reprise de bail. Elle se souvenait que L\_\_\_\_\_, du fait que son activité demandait un énorme investissement au niveau des locaux, avait déclaré être prêt à signer pour dix ans. Les représentants de la régie lui avaient alors répondu que dix ans étaient trop longs, mais qu'ils pouvaient discuter pour cinq ans. Lors de ce rendez-vous, il avait été convenu que L\_\_\_\_\_ remette son dossier notamment concernant sa solvabilité. Il lui était apparu qu'il s'agissait d'une simple formalité et que si la solvabilité était bonne, un bail serait conclu. Il n'y avait pas de doute

possible concernant le transfert pour une durée de cinq ans, hormis la question de la solvabilité. Il y avait eu par la suite d'autres séances pour discuter de l'aspect technique, et il était tout à fait clair que le transfert de bail avait été accepté pour une durée de cinq ans. C'était D\_\_\_\_\_ SA qui les avait informés du revirement de situation. Lors des discussions qu'elle avait eues par la suite avec des représentants de la régie, ces derniers étaient clairement mal à l'aise et avaient invoqué des raisons floues relatives à la réorganisation des locaux et du centre commercial. Ils devaient leur revenir avec des informations plus claires, mais ne l'avaient jamais fait. Il était évident pour eux qu'ils devaient restituer les locaux fin février-début mars 2015 et lorsqu'ils avaient eu l'information que D\_\_\_\_\_ SA ne reprenait pas le bail, ils attendaient la marche à suivre pour restituer les locaux. Ils les avaient relancés plusieurs fois dont la dernière fois au mois de juillet 2015. Elle s'était elle-même rendue dans les locaux de K\_\_\_\_\_ SA. K\_\_\_\_\_ SA devait revenir vers eux à la fin de l'été 2015, mais ne l'avait jamais fait. Concernant les places de parking, elles se situaient dans le parking du centre commercial accessible au public. Du moment que les locaux avaient été restitués, ces places pouvaient être utilisées par des clients du centre, ce qui avait fort probablement été le cas. Certains employés de C\_\_\_\_\_ SA avaient continué à utiliser ces places un certain temps et avaient constaté que ces places étaient parfois occupées.

M\_\_\_\_\_ a confirmé avoir conseillé D\_\_\_\_\_ SA concernant la reprise des locaux, mais n'en avoir que de vagues souvenirs. De mémoire, il avait assisté à une séance avec K\_\_\_\_\_ SA lors de laquelle D\_\_\_\_\_ SA était disposée à reprendre les locaux, mais il fallait encore voir ce qui allait être conservé ou repris au niveau de l'aménagement. Il se souvenait qu'il y avait un besoin d'un bail d'une certaine durée compte tenu de l'investissement, mais il ne se souvenait plus quelle durée avait été discutée. Il connaissait l'architecte de L\_\_\_\_\_. Ses souvenirs étaient troubles, mais il se souvenait également qu'il y avait une problématique concernant la position de K\_\_\_\_\_ SA sur la question de la durée du bail. D\_\_\_\_\_ SA avait pour finir renoncé au transfert, mais puisqu'il n'avait pas été officiellement mandaté, il n'était pas au courant du dossier. Il connaissait bien F\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et l'architecte depuis un certain nombre d'années. Il s'était retrouvé coincé comme intermédiaire entre toutes ces personnes qu'il connaissait, était sorti assez rapidement de cette histoire car il ne défendait aucun intérêt.

F\_\_\_\_\_ a déclaré que le processus pour un transfert de bail était global chez K\_\_\_\_\_ SA, soit obtenir l'accord du propriétaire. Il n'avait participé qu'à la séance de janvier 2015 où deux questions se posaient. Premièrement, le principe du transfert de bail aux mêmes conditions, qui était de fait quasiment acquis. Deuxièmement, la demande unilatérale de C\_\_\_\_\_ SA de modifier l'échéance du bail pour le repreneur. Sauf erreur, ils demandaient une prolongation de deux ans. Dès qu'il y avait une demande de modification du bail, l'accord du propriétaire était nécessaire. Il avait répondu que ce point devait être examiné et était donc

resté ouvert lors de cette séance. Il s'est souvenu s'être rendu très rapidement chez la bailleresse, sauf erreur le jour même ou le lendemain. Le principe du transfert de bail aux mêmes conditions était possible, mais pas la question de la modification de l'échéance. La raison qui avait justifié le refus de modifier l'échéance résidait dans le souhait de la bailleresse de trouver une activité avec le centre commercial et complémentaire de son "mix locataires". Il n'avait jamais été question que la bailleresse reprenne les locaux pour elle. Il avait en premier téléphoné à M\_\_\_\_\_ pour l'avertir et ce dernier en avait pris acte. Ensuite, une réponse écrite avait été faite. Le centre faisait effectivement l'objet d'un projet de travaux, mais il s'agissait d'un projet futur, ce qui avait peut-être été évoqué à l'époque. O\_\_\_\_\_ s'était déplacée à deux reprises dans les locaux de la régie début avril 2015 et mi-juin 2015 dans le but de faire changer la bailleresse de position. A aucun moment une réponse positive ne lui avait été donnée. Il était arrivé que des personnes non autorisées se parquent sur les places réservées aux abonnés. Dans ce cas-là, le locataire le signalait et il y avait un service technique qui faisait le nécessaire. Sans le signalement du locataire, il ne pouvait pas savoir si le véhicule garé appartenait ou non à la société abonnée. Il en découlait que quand C\_\_\_\_\_ SA était partie, il n'avait pas surveillé si d'autres personnes occupaient les places, car il n'avait pas à le faire. L\_\_\_\_\_ avait effectivement dû lui parler de faire un nouveau bail sur une période de longue durée, ce à quoi il avait tout de suite répondu par la négative sans en référer à la propriétaire car il connaissait ses intentions. Il ne se souvenait plus s'il avait justifié son refus ou non. Les locaux avaient finalement été loués à un \_\_\_\_\_ pour une durée de dix ans car il s'agissait d'une activité complémentaire du centre.

### **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).

La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 13 ad art. 308 CPC).

En l'occurrence, l'appelante a conclu à ce que les montants de 150'079 fr. 65 ainsi que de 19'440 fr., ne soient pas dus. Ainsi, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

**1.2** Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel. L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. a, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

**1.3** 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. L'appelante se plaint d'une constatation inexacte des faits, les premiers juges ayant retenu que l'appelante n'avait pas fait valoir d'intérêt particulier à vouloir garder l'échéance du bail, les projets de travaux allégués étant flous, d'une part, et qu'elle aurait adopté un comportement contradictoire en relouant les locaux à un tiers aux mêmes conditions que celles qu'elle avait refusées à D\_\_\_\_\_ SA, d'autre part.

**2.1** La constatation inexacte des faits, mentionnée à l'art. 310 let. b CPC, habilite l'instance supérieure à revoir les faits sans restriction, ce qui découle de la nature ordinaire de la voie de l'appel en vertu de laquelle le litige se continue pour ainsi dire devant l'instance supérieure. En d'autres termes, l'instance d'appel - sous réserve de ce que lui impose la maxime des débats lorsqu'elle s'applique (art. 55) - n'est nullement liée par l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le juge de première instance; elle peut administrer les preuves comme le prévoit l'art. 316 al. 3 CPC (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 310 CPC).

**2.2** En l'occurrence, les juges ont retenu que l'appelante n'avait pas fait valoir d'intérêt particulier à vouloir garder l'échéance du bail au 31 juillet 2016, les projets de travaux allégués étant flous et n'ayant pas été mis en œuvre. Ils ont également considéré que l'appelante avait adopté un comportement contradictoire en relouant les locaux à un tiers aux mêmes conditions que celles qu'elle avait refusées à D\_\_\_\_\_ SA.

F\_\_\_\_\_ a déclaré que le Centre commercial faisait effectivement l'objet d'un projet de travaux, mais il s'agissait d'un projet futur et E\_\_\_\_\_ a expliqué que des travaux d'assainissement et de rénovation étaient prévus, en planification mais non encore effectués.

Les travaux évoqués sont restés au stade de projet, sans que celui-ci soit concret, défini ou sans qu'il se concrétise. Aucune précision n'a été apportée quant au type de projet, son envergure ou à sa durée.

Par conséquent, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que les projets de travaux allégués étaient non seulement flous, mais que la mise en œuvre de ceux-ci n'avait pas été établie.

---

L'appelante a-t-elle adopté un comportement contradictoire en relouant les locaux à un tiers aux mêmes conditions que celles qu'elle avait refusées à D\_\_\_\_\_ SA ? Cette question peut souffrir de demeurer indéterminée, pour les motifs qui vont suivre.

C'est donc à tort que les premiers juges ont retenu que l'appelante avait eu un comportement contradictoire en accordant à un tiers ce qu'elle avait refusé à une entreprise de serrurerie. Il n'en résulte toutefois aucune conséquence sur l'issue du litige, compte tenu de l'ensemble des éléments à prendre en compte (cf. infra).

3. L'appelante se plaint de ce que les premiers juges n'ont pas respecté la maxime des débats au sens de l'art. 55 CPC en se basant sur des faits non allégués par l'intimée en retenant l'absence d'intérêt au maintien du bail jusqu'à son échéance. Par ailleurs, elle se plaint de ce que le Tribunal a violé son droit d'être entendue au sens des art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC, car l'existence d'un abus de droit au sens de l'art. 264 CO au motif qu'elle aurait perdu son intérêt au maintien du bail jusqu'à son échéance n'aurait pas été alléguée par l'intimée.

**3.1** Aux termes de l'art. 55 al. 1 CPC, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent. Selon l'art. 55 al. 2 CPC, les dispositions prévoyant l'établissement des faits et l'administration des preuves d'office sont réservées.

La conséquence et la sanction de l'obligation qui découle de l'art. 55 al. 1 CPC résident dans le fait que le tribunal ne pourra pas tenir compte dans son jugement des faits qui ne sont pas allégués et prouvés (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 3 ad art. 55 CPC).

Le fardeau de l'allégation d'un fait négatif est moins rigoureux lorsque le fait positif allégué par la partie adverse l'est de façon vague et que le fait négatif résulte indirectement d'autres allégations. Le tribunal qui exige une allégation spécifique du fait négatif en cause verse dans le formalisme excessif (arrêt du Tribunal fédéral 4D\_123/2008 du 9 décembre 2008, RSPC 2009 137).

Selon les art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC, les parties ont le droit d'être entendues.

**3.2** En l'occurrence, les premiers juges ont considéré qu'il résultait de l'instruction que la bailleuse n'avait fait valoir aucun intérêt particulier à vouloir garder l'échéance du bail au 31 juillet 2016. Il s'agit d'une appréciation apportée par le Tribunal qui résulte de l'ensemble des preuves versées à la procédure. L'appelante était libre de démontrer qu'elle avait un intérêt à vouloir garder l'échéance du bail au 31 juillet 2016. Elle a d'ailleurs tenté de le démontrer en alléguant que des travaux devaient avoir lieu et que son souhait était de trouver une activité avec le centre commercial qui soit complémentaire de son "mix locataires". Le but de la procédure, pour la bailleuse, était de démontrer

---

qu'elle avait un intérêt à vouloir garder l'échéance du bail au 31 juillet 2016. Elle a eu tout loisir de le faire devant les premiers juges. Pour sa part, la locataire a indiqué, dans son «action en libération de dette» du 29 décembre 2016 que le motif invoqué à l'appui du refus de proroger l'échéance du bail était faux (allégué 46, p. 11) et elle a mis en évidence dans ses plaidoiries finales de première instance, que le motif de refus de report de l'échéance, à savoir disposer des locaux pour pouvoir procéder à des rocades pendant les travaux prévus, n'était pas avéré, puisque ces locaux avaient été reloués.

Par conséquent, le Tribunal n'a violé ni la maxime des débats, ni le droit d'être entendue de l'appelante.

4. L'appelante soutient que le Tribunal aurait violé l'art. 2 al. 2 CC en lien avec l'art. 264 CO.

**4.1** En application de l'art. 264 al. 1 CO, lorsque le locataire restitue la chose sans observer les délais ou terme de congé, il n'est libéré de ses obligations envers le bailleur que s'il lui présente un nouveau locataire qui soit solvable et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser; le nouveau locataire doit en outre être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions.

A défaut, le locataire doit s'acquitter du loyer jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou jusqu'au prochain terme de congé contractuel ou légal (art. 264 al. 2 CO).

Savoir si le bailleur peut raisonnablement refuser une candidature donnée est une question à résoudre de cas en cas, en fonction de l'ensemble des circonstances propres à la cause litigieuse. En règle générale, un locataire de remplacement est acceptable s'il n'y a pas de justes motifs de rejeter sa candidature. De vagues appréhensions, une antipathie ou une attitude négative par principe envers une certaine catégorie de personnes ne constituent pas une raison suffisante; en revanche, constituent de tels motifs une inimitié entre le bailleur et le candidat, une rivalité commerciale, le risque de désagréments pour les autres locataires ou des doutes fondés quant à la solvabilité de l'intéressé (ATF 119 II 36, consid. 3d; arrêt du Tribunal fédéral 4C\_15/2001 du 22 mai 2001 consid. 3a).

L'idée sous-jacente de l'art. 264 al. 1 CO est que le bailleur doit se trouver dans la situation qui serait la sienne si le bail s'était poursuivi avec le même preneur. Ainsi, le candidat doit accepter les modalités du bail relatives à la durée du contrat; lorsque la période résiduelle du bail est courte, il doit également s'en contenter. Tel est par exemple le cas d'un bail prévoyant une durée résiduelle de cinq mois, au terme de laquelle l'immeuble doit être vendu (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_332/2016 du 20 septembre 2016 consid. 3.2.2, in CdB n. 1 2017, p. 5).

De son côté, le bailleur doit examiner sérieusement et, le cas échéant, accepter les candidatures qui lui sont soumises (BISE/PLANAS, CPra Bail, n. 84-85 ad art. 264 CO).

L'art. 264 CO est relativement impératif, en ce sens qu'on ne peut y déroger au détriment du locataire (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_75/2015 du 9 juin 2015 consid. 3.1.1).

Comme l'exige l'art. 264 al. 3 CO, le bailleur doit admettre que soient imputés sur le loyer la valeur des impenses qu'il a pu épargner ainsi que les profits qu'il a retirés d'un autre usage de la chose ou auxquels il a intentionnellement renoncé.

Conformément au principe général énoncé par l'art. 44 CO, applicable par analogie aux effets de la faute contractuelle (art. 99 al. 3 CO), la partie lésée doit s'efforcer de réduire son dommage, ce qu'exprime l'art. 264 al. 3 CO. A cet effet, il appartient au bailleur de prêter son concours au locataire sortant pour la recherche d'un nouveau locataire, ou, en cas de défaillance du premier, d'essayer de trouver un locataire de remplacement. Il ne faut cependant pas inverser les rôles : s'agissant d'une restitution anticipée de la chose louée, partant d'une atteinte au principe "pacta sunt servanda", c'est à celui qui entend se libérer prématurément de ses obligations contractuelles, donc au locataire, qu'il appartient au premier chef de faire en sorte que son cocontractant, soit le bailleur, en subisse le moins possible les conséquences. L'adverbe "intentionnellement", utilisé à dessein par le législateur fédéral, indique du reste clairement que seul un comportement incompatible avec les règles de la bonne foi peut être imputé au bailleur (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_171/2005 du 31 août 2005; ATF 117 II 156; ACJC/389/2007 du 2 avril 2007).

Lorsque la partie bailleuse examine les dossiers des locataires de remplacement qui lui sont proposés, elle doit le faire dans les limites de l'art. 2 al. 2 CC, à savoir dans le respect des principes de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit. A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. La règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine. Les cas typiques d'abus de droit sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_332/2016 du 20 septembre 2016 consid. 3.5.1 et 3.5.2).

A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. La règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste (ATF 134 III 52 consid. 2.1 et les réf.). L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 129 III 493 consid. 5.1 et les arrêts cités). L'emploi dans le texte légal du qualificatif

---

"manifeste" démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 129 III 493 consid. 5.1; ATF 127 III 357 consid. 4c/bb). Dans cette dernière catégorie, le comportement de celui qui accepte d'abord de conclure une convention et qui, par la suite, en considération de règles impératives, excipe de l'invalidité de cette même convention, n'est toutefois constitutif d'abus de droit que si des conditions particulières sont réalisées (ATF 133 III 61 consid. 4.1; ATF 129 III 493 consid. 5.1).

**4.2** En l'occurrence, par courrier du 27 février 2015, l'appelante a indiqué accepter le transfert de bail à D\_\_\_\_\_ SA avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2015, mais non la prorogation de l'échéance du bail de 2016 à 2018. Dans ce pli, elle fait suite aux courriers des 28 janvier et 24 février 2015. Toutefois, dans ce même courrier, elle ne conteste pas le fait que, comme indiqué dans le courrier du 28 janvier 2015, il avait été convenu que les locaux seraient repris aux mêmes conditions par une poursuite du bail actuel, la locataire prenant note de l'accord de l'appelante pour une prorogation de l'échéance de 2016 à 2018, toutes les autres clauses et conditions restant inchangées. Lors des discussions précédant ce courrier, D\_\_\_\_\_ SA avait constamment indiqué qu'elle souhaitait alternativement un report de l'échéance du bail ou une durée plus longue de celui-ci.

Il ressort du témoignage de L\_\_\_\_\_ qu'il n'était pas intéressé par une reprise de bail pour deux ans, puisqu'il avait une quarantaine de collaborateurs à déménager et un devis de l'ordre de 500'000 fr. pour effectuer des travaux dans les locaux. Suite au refus de la bailleuse, il avait contacté I\_\_\_\_\_ pour lui dire qu'il n'était pas intéressé à reprendre le bail pour deux ans.

Il ressort de ce témoignage que si la position de la bailleuse avait été claire dès le départ sur la question de la durée du bail et s'il n'y a avait pas eu de discussion sur une prorogation de bail, D\_\_\_\_\_ SA n'aurait pas accepté plusieurs rencontres avec la bailleuse et des discussions avec la régie sur des questions techniques telles que le niveau de bruit en décibels d'un compresseur.

Si C\_\_\_\_\_ SA avait connu initialement la position de l'appelante et si celle-ci ne lui avait pas assuré qu'une solution amiable serait trouvée en vue de la libération anticipée du bail, elle aurait été en mesure de prendre d'autres dispositions en cherchant un autre repreneur.

Il ressort du témoignage de F\_\_\_\_\_ que la raison qui avait justifié le refus de modifier l'échéance résidait dans le souhait de la bailleuse de trouver une activité avec le centre commercial et complémentaire de son "mix locataires". Les locaux avaient finalement été loués à un \_\_\_\_\_ pour une durée de dix ans car il s'agissait d'une activité complémentaire du centre.

---

Dans son courriel du 9 mai 2016, adressé à P\_\_\_\_\_, la bailleresse a indiqué les conditions locatives pour les locaux litigieux, mentionnant le fait que la durée du bail était de cinq ans terme fixe. Toutefois, dans ce même courriel, aucune référence n'est faite quant à la destination des locaux qui, selon les propos recueillis par F\_\_\_\_\_, a été la raison pour refuser D\_\_\_\_\_ SA en qualité de nouveau locataire. La destination des locaux ne semblait dès lors pas être d'une importance cruciale.

Par ailleurs, il ressort du témoignage de E\_\_\_\_\_ qu'il ne leur semblait pas opportun de proroger le bail, sachant que les locaux se trouvaient à l'étage des commerces de détails et qu'il y avait des travaux d'assainissement et de rénovation prévus. L'appelante avait avancé qu'elle voulait réserver ces locaux dans le cadre d'éventuelles rocade pendant les travaux. Les travaux en question étaient en planification et n'avaient pas encore été effectués. La régie avait trouvé un locataire de remplacement, à savoir un fitness, qui trouvait tout à fait sa place dans ce centre commercial, entré en octobre ou novembre 2016.

Il ressort de l'instruction que les travaux évoqués sont restés au stade de projet, sans que celui-ci soit concret, défini ou sans qu'il se concrétise. Aucune précision n'a été apportée quant au type de projet, à l'envergure ou à la durée.

L'appelante, l'intimée et D\_\_\_\_\_ SA se sont rencontrées à plusieurs reprises. A l'évidence, ces multiples rencontres n'auraient pas eu lieu si la bailleresse avait d'emblée refusé une quelconque prolongation du bail, sollicitée d'entrée de cause. D\_\_\_\_\_ SA et l'appelante ont même eu des échanges concernant des détails techniques. Raisonnablement, ces discussions n'auraient pas eu lieu si les parties ne s'étaient pas d'abord mises d'accord sur la durée du bail. Par ailleurs, alléguer a posteriori comme motif de refus de proroger le bail le fait que des travaux sont prévus ne convainc pas, puisque, non seulement la réalité de ces travaux n'est pas avérée, mais encore les locaux litigieux ont été ultérieurement reloués pendant la période prévue pour ces travaux.

C'est donc de manière contraire à la bonne foi, et en violation de son obligation de réduire son propre dommage que la bailleresse a refusé la candidature de D\_\_\_\_\_ SA.

Par conséquent, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que l'intimée ne devait pas verser les montants requis par l'appelante.

Le jugement sera, partant, confirmé.

5. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir des dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC (ATF 139 III 182 consid 2.6).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 1<sup>er</sup> décembre 2017 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTBL/977/2017 du 27 octobre 2017 rendu par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/643/2017.

**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; Madame Laurence MIZRAHI 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.*