

Résiliation du bail ; défaut
de paiement ; nullité ;
inefficacité ; théorie de la
réception absolue ; double
représentation

Art. 257d CO

La **résiliation** du contrat de bail peut être nulle ou inefficace. **Elle est nulle lorsqu'elle est affectée d'un vice grave**, par exemple si elle ne respecte pas les art. 266l à 266n CO. **Elle est inefficace (c'est-à-dire dénuée d'effet juridique) si elle ne satisfait pas aux exigences légales ou contractuelles auxquelles est subordonnée son exercice**, par exemple si une résiliation est motivée par le non-paiement du loyer (art. 257d CO) alors que celui-ci avait bien été payé (consid. 3.2).

La communication de la résiliation du bail est soumise à la théorie de la réception dite absolue. **Si le pli n'a pas pu être remis au destinataire, le pli est réputé reçu soit le jour même où l'avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres si l'on peut attendre du destinataire qu'il le retire aussitôt, sinon en règle générale le lendemain de ce jour.** Le destinataire supporte donc le risque qu'il ne prenne pas, ou tardivement, connaissance de la manifestation de volonté de l'expéditeur, par exemple en cas d'absence ou de vacances (consid. 5.1).

La double représentation (c'est-à-dire la situation où un même représentant agit pour les deux parties au contrat) **recèle un risque de conflit d'intérêts**. Elle est **inadmissible**, sous réserve de **deux exceptions** : (i) lorsque **la nature même de l'affaire exclut tout risque de léser le représenté** (ce qui est notamment le cas lorsque l'acte est conclu aux conditions du marché) ou (ii) **lorsque le représenté a consenti par avance ou a ratifié l'acte**. Ces principes valent aussi pour la représentation légale d'une société par ses organes (consid. 6.1).

Composition

Mmes les Juges fédérales

Kiss, Juge président, Hohl et May Canellas,
greffière Monti.

Participants à la procédure

A. Sàrl,
représentée par Me Hervé Crausaz, avocat,
recourante,

contre

B. AG,
représentée par Me Olivier Wehrli, avocat,
intimée.

Objet

notification de la résiliation du bail; théorie de la réception absolue,

recours contre l'arrêt rendu le 13 novembre 2023 par la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève (C/19464/2018, ACJC/1495/2023).

Faits :

A.

A.a. A. Sàrl (ci-après: A., la locataire ou la recourante) a pour buts le courtage dans le domaine de l'immobilier, le développement de projets immobiliers et la fourniture de conseil dans ce domaine; C. et D. en ont été, à l'époque des faits, respectivement associé-gérant président et associé-gérant. Ils disposaient alors d'un nombre égal de parts sociales et avaient chacun la signature individuelle. C. est également associé-gérant et propriétaire des parts sociales de E. Sàrl (ci-après: E.), société chargée d'effectuer du conseil en entreprise, du courtage, des assurances, des produits financiers et toute activité relative à l'immobilier.

Le siège social de ces deux sociétés se situe... à Genève.

F. SA (ci-après: F. ou la bailleresse), dont le siège se situe à Genève, a pour buts l'achat et la gestion d'établissements publics (hôtels, restaurants, magasins). Entre mai 2017 et mars 2018, son siège social était situé à la même adresse que celle d'A. et de E. Son actionariat regroupe le couple G. et H., celle-ci étant actionnaire majoritaire, ainsi que leurs filles I. et J. C. en a été l'administrateur unique avec signature individuelle, du 31 mai 2017 au 27 mars 2018, date à laquelle son mandat a été révoqué avec effet immédiat lors d'une assemblée générale extraordinaire.

A.b. F. était propriétaire de deux établissements hôteliers à Genève: l'Hôtel K. et l'Auberge L. Ces hôtels étaient fermés depuis juin 2016.

Selon une étude de faisabilité réalisée par un cabinet d'architectes la même année, la rénovation totale de l'Hôtel K. était à envisager compte tenu d'un état de vétusté avancé. Le bâtiment, construit au début des années 1970, n'avait fait l'objet d'aucun entretien particulier, mis à part quelques éléments superficiels. Les installations techniques (fenêtres, protections solaires des façades, installation de chauffage) devaient a priori être entièrement remplacées; la toiture n'était plus étanche et les conduites d'eau étaient corrodées; les équipements intérieurs (appareils sanitaires) ainsi que les finitions (revêtement des sols, carrelages, menuiseries) étaient anciens.

Lors de son assemblée générale extraordinaire du 31 mai 2017, F. a confié à E. le mandat de trouver des solutions de financement ou des acheteurs pour ces deux établissements. Elle a, en outre, nommé C. administrateur. I. et J. s'y sont opposées, sans succès toutefois vu leur qualité d'actionnaires minoritaires.

A la suite de cette assemblée générale, E. et F. ont signé, en juillet 2017, deux contrats, à savoir un mandat dit "de recherche de solutions et de financement" en lien avec les établissements hôteliers précités, ainsi qu'un contrat de courtage exclusif (de vente) si aucun financement n'était trouvé.

Dans le courant de la même année, C. est entré en contact avec l'association M. (ci-après: l'association) en vue d'examiner les possibilités pour cette dernière de louer des chambres dans ces deux hôtels.

Par courrier du 29 novembre 2017, l'association a confirmé à E. sa volonté de prendre en charge la gestion des établissements, leur maintenance et leur rafraîchissement. Elle proposait de lui louer les deux établissements hôteliers pour une durée de dix ans dès le 1er décembre 2017, à certaines conditions. En ce qui concerne l'Hôtel K., il s'agissait d'obtenir une participation financière tierce pour les travaux de rénovation intérieure du bâtiment que l'association prendrait à sa charge (aménagement des chambres, literie, lustrerie, buanderie, réception ainsi que des équipements de bureautique). Le coût estimé se situait entre 700'000 fr. et 800'000 fr. Elle proposait de verser dès la fin des travaux de rénovation et de mise en conformité du bâtiment, un loyer annuel - charges comprises - de 420'000 fr. pour la première année, 480'000 fr. dès la deuxième année puis 550'000 fr. dès la troisième année.

A.c. Le 20 décembre 2017, l'association et E. ont signé un accord de confidentialité d'une durée de cinq ans, leur faisant interdiction réciproque d'entrer en contact, de négocier ou de conclure des

transactions, notamment avec F.

Le même jour, F. et A. ont signé un texte identique qui désignait l'association comme objet d'une interdiction de même nature.

A.d. Par contrat du 5 janvier 2018, F. et A. ont conclu un "bail à loyer pour un local commercial" portant sur la location de la surface commerciale de l'immeuble accueillant l'Hôtel K. à usage hôtelier exclusivement, du 1er janvier 2018 au 31 décembre 2027.

La locataire, qui déclarait bien connaître les locaux, acceptait de les prendre en location en l'état. Elle s'engageait à réaliser des travaux d'aménagement comprenant l'ameublement, la literie, la lustrerie et les revêtements intérieurs (peinture, moquette, etc). En contrepartie de son investissement et des travaux de rénovation, la bailleuse lui accordait un bail d'une durée de dix ans (clause II).

Le loyer annuel de 400'000 fr., charges comprises, payable par trimestre, était exigible pour la première fois après la réalisation des travaux de rénovation à effectuer par la locataire, mais au plus tard le 30 septembre 2018 (clause IV).

Sous le chapitre "VI. Usage de la chose louée" et la section "Sous-location", la locataire sollicitait le consentement de la bailleuse pour sous-louer tout ou partie de la chose dans le respect de l'art. 262 CO, ce à quoi celle-ci consentait, déclarant disposer de tous les renseignements utiles (conditions de la sous-location, durée, informations sur le sous-locataire et sur l'activité commerciale projetée dans les locaux, prix convenu).

A.e. Le même jour, F. et A. ont conclu un contrat similaire portant sur la location de la surface commerciale de l'Auberge L.

A.f. Dans un courrier du 8 janvier 2018, C., en sa qualité d'administrateur de la bailleuse, a autorisé la locataire à sous-louer "librement" dès le 1er janvier 2018 les deux établissements à l'association "selon convention convenue entre les parties".

A.g. L'association n'a en définitive jamais occupé de chambre à l'Hôtel K. Elle a commencé à entreprendre des travaux de peinture, nettoyage et réparation du mobilier en fin d'année 2018 afin que cet établissement puisse fonctionner comme hôtel, mais le projet a été abandonné en raison du fait que les importants travaux de rénovation destinés à rendre les locaux habitables, selon elle à charge de la propriétaire, n'avaient finalement pas été réalisés.

A.h. C. était le seul interlocuteur de l'association. Il intervenait soit pour la locataire, soit pour E.

A.i. Le 15 mars 2018, la locataire, soit pour elle D., s'est adressée à F., soit la bailleuse, pour l'informer qu'elle se trouvait, ainsi que son architecte, toujours dans l'attente de son accord pour démarrer les travaux de rénovation des deux établissements. Elle demandait à pouvoir reporter le premier versement du loyer après la réalisation des travaux de rénovation et la mise en conformité du bâtiment.

Par courrier du 21 mars 2018, la bailleuse - soit pour elle C. - a accepté la demande de la locataire de différer le paiement de la première échéance de loyer qui devait ainsi "entr (er) en vigueur dès la réalisation des travaux de rénovation de (sa) part et la mise en conformité du bâtiment".

A.j. La bailleuse a tenu une assemblée générale extraordinaire le 27 mars 2018 au cours de laquelle elle a révoqué le mandat d'administrateur de C. en exigeant qu'il remette l'ensemble des contrats conclus au nom de la société, notamment ceux concernant les établissements hôteliers.

A.k. Le 2 mai 2018, elle a interpellé l'association en lui faisant savoir qu'elle considérait comme "nuls et non avendus" tous les accords que celle-ci ou une société apparentée auraient conclus par le biais de C. Elle a exigé qu'elle cesse immédiatement le paiement des loyers en mains de l'une ou l'autre des sociétés représentées par C., faute de quoi elle solliciterait l'expulsion judiciaire. Cela étant, elle se

déclarait prête à envisager une collaboration directe future avec l'association.

A.l. Par courrier du 22 juin 2018, la bailleuse a mis en demeure la locataire de mettre fin aux contrats de sous-location qui la liaient à l'association, ou de les rendre conformes aux exigences de l'art. 262 al. 2 CO. Elle déduisait du refus de la locataire de lui communiquer une copie des contrats la liant à l'association qu'il existait une différence de loyer significative entre les baux principaux - considérés comme nuls - et les contrats de sous-location.

En réponse, la locataire a fait savoir que le contrat de bail principal était selon elle un bail à ferme, ce qui rendait inopérante la mise en demeure. En outre, elle a affirmé que les actionnaires de la bailleuse avaient été informés des sous-locations par C.

A.m. Après quelques échanges épistolaires, la bailleuse a - par courrier recommandé du 20 juillet 2018, reçu le 23 juillet suivant - résilié le bail relatif à l'Hôtel K. de manière anticipée pour le 31 août 2018 au motif d'une sous-location non autorisée, subsidiairement en raison des conditions abusives de celle-ci. L'avis de résiliation, établi sur formule officielle, était joint au courrier.

Par pli séparé du même jour, elle a résilié le bail concernant l'Auberge L. pour les mêmes motifs.

A.n. En juillet 2018, la bailleuse a déposé plainte pénale contre son ancien administrateur C. et contre E. des chefs de gestion déloyale et abus de confiance.

A.o. Par courrier du 23 octobre 2018, elle a mis en demeure la locataire de régler dans un délai de 60 jours un loyer de 100'000 fr., correspondant à la location du premier trimestre de l'Hôtel K. et qui était dû depuis le 30 septembre 2018; elle précisait ne pas être liée par le courrier reportant cette échéance dès lors qu'il avait été signé par C.

A.p. Quelques jours plus tard, elle a adressé à la locataire une résiliation du bail portant sur les locaux de l'Auberge L., en raison du non-paiement des loyers.

A.q. Le 5 décembre 2018, Me N. a informé le conseil de la bailleuse par deux plis séparés qu'il était chargé de défendre la locataire, avec élection de domicile en son étude, en lieu et place du précédent avocat; il faisait référence aux procédures pendantes en annulation des résiliations fondées sur l'existence des sous-locations non autorisées. Une procuration était jointe à chacune des lettres de constitution, laquelle mentionnait "procédure contre F. SA".

A.r. A la suite de la plainte pénale de la bailleuse et d'autres faits dénoncés par des tiers, C. et D. ont été placés en détention préventive pendant plusieurs mois à compter du 5 décembre 2018. La bailleuse a eu connaissance de cette détention à la mi-décembre 2018.

A.s. Par pli recommandé du 26 décembre 2018 adressé à la locataire, la bailleuse a résilié le bail concernant les locaux de l'Hôtel K. pour le 31 janvier 2019 en raison du défaut de paiement des loyers. L'avis de résiliation sur formule officielle était joint. Le courrier faisait mention d'un envoi par pli simple et d'une copie réservée (par courriel) à C. et au conseil de la locataire, Me N.

Il ressort du suivi postal que l'avis de retrait de l'envoi recommandé a été déposé le vendredi 28 décembre 2018. Le pli recommandé n'a pas été retiré à l'issue du délai de garde.

A.t. Invitée à rendre les clés de l'Hôtel K. par courrier du 3 mars 2019 reçu le lendemain par Me N., la locataire a fait savoir que le congé portant sur cet objet était nul et non avenu, faute d'avoir été reçu par elle-même ou par les représentants de la société, qui se trouvaient alors en détention préventive.

A la suite d'un échange de courriers, la bailleuse a fait changer l'ensemble des serrures de l'Hôtel K.

B.

B.a. Par requêtes séparées du 22 août 2018, non conciliées et portées devant le tribunal, la locataire a contesté les deux résiliations anticipées de bail signifiées au motif d'une sous-location non autorisée de l'Hôtel K. et de l'Auberge L.

Par requêtes des 30 novembre 2018 et 3 avril 2019, pareillement non conciliées et portées devant le tribunal, elle a aussi contesté les deux congés notifiés pour non-paiement des loyers de l'Hôtel K. et de l'Auberge L.

A la suite de l'acquisition, le 16 février 2021, par B. AG (ci-après: la défenderesse ou l'intimée), de la parcelle sur laquelle est érigé l'Hôtel K., le tribunal a ordonné la substitution de partie.

La cause concernant les locaux de l'Auberge L. a finalement fait l'objet d'un accord transactionnel et a été rayée du rôle.

Par jugement du 21 décembre 2022, l'autorité saisie, soit le **Tribunal des baux et loyers du canton de Genève, a déclaré inefficace le congé notifié le 23 juillet 2018 relatif aux locaux de l'Hôtel K.:** à aucun moment, les locaux de cet hôtel n'avaient été donnés en sous-location, même partiellement, de sorte que ce motif ne pouvait fonder une résiliation anticipée. **Il en allait autrement du congé notifié par pli du 26 décembre 2018 pour le 31 janvier 2019:** la résiliation avait été valablement adressée au siège de la locataire et était réputée reçue le lendemain du jour où l'avis postal lui avait été remis, soit le 29 décembre 2018. **Enfin, l'accord signé le 21 mars 2018 par C. pour la bailleuse, visant à reporter l'exigibilité de la créance de loyer en faveur de la locataire, dont ce dernier était économiquement le propriétaire, représentait un contrat conclu avec lui-même au sens large; il n'était pas valable et ne liait pas la bailleuse. La créance de loyer échue étant demeurée impayée, la résiliation de bail effectuée par pli du 26 décembre 2018 était valable, et donc "efficace".**

B.b. Par arrêt du 13 novembre 2023, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté l'appel de la locataire et confirmé le jugement de première instance. Ses motifs seront évoqués dans les considérants en droit qui suivront.

C.

La locataire exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral, en concluant principalement à ce que le congé du 26 décembre 2018 soit déclaré nul, subsidiairement inefficace.

L'intimée n'a pas été invitée à répondre au recours. Elle a déposé une requête de sûretés en garantie de ses dépens, sur laquelle la recourante ne s'est pas déterminée.

Cette dernière a requis la réduction à 5'000 fr. de l'avance des frais de procédure qu'elle avait été invitée à verser (par 15'500 fr.); subsidiairement, elle a demandé un report du délai de paiement.

Par ordonnance présidentielle du 18 janvier 2024, cette requête principale a été rejetée; une prolongation du délai de paiement a cependant été concédée jusqu'au 5 février 2024.

A cette date, soit le 5 février 2024, la recourante a déposé une requête d'assistance judiciaire et demandé à être dispensée de payer l'avance de frais requise; subsidiairement, elle a sollicité un nouveau report du délai de paiement.

Considérant en droit :

1.

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) par la partie qui a succombé dans ses conclusions (art. 76 al. 1 LTF), dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par un tribunal supérieur statuant sur recours (art. 75 LTF) dans une affaire relative à un contrat de bail dont la valeur litigieuse excède le minimum de 15'000 fr. requis (art. 74 al. 1 let. a LTF), le présent recours en matière civile est recevable sur le principe.

2.

2.1. Le Tribunal statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été arrêtés de façon manifestement inexacte - c'est-à-dire arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 140 III 115 consid. 2) - ou en violation du droit défini à l'art. 95 LTF (art. 97 al. 1 LTF et 105 al. 2 LTF).

Conformément au principe de l'allégation ancré à l'art. 106 al. 2 LTF, la partie qui croit discerner un arbitraire dans les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et par le détail en quoi ce vice serait réalisé (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les réf. citées; cf. en outre par ex. arrêt 5A_129/2007 du 28 juin 2007 consid. 1.4 in fine). Si elle aspire à faire compléter cet état de fait, elle doit démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes les faits juridiquement pertinents et les moyens de preuve adéquats, en se conformant aux règles de procédure applicables (ATF 140 III 86 consid. 2). La Cour de céans ne saurait prendre en compte des affirmations appellatoires et/ou qui s'écarteraient de la décision attaquée sans satisfaire aux exigences précitées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1; cf. en outre par ex. arrêt 4A_396/2022 du 7 novembre 2023 consid. 2.1, non publié à l'ATF 150 III 78).

2.2. Le Tribunal fédéral applique en principe le droit d'office à l'état de fait constaté dans l'arrêt cantonal (cf. art. 106 al. 1 LTF). Cela ne signifie pas qu'il examine, comme le ferait un juge de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient encore se poser. Compte tenu de l'obligation de motiver imposée par l'art. 42 al. 2 LTF, il ne traite que des questions soulevées devant lui par les parties, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (ATF 140 III 115 consid. 2, 86 consid. 2). Il n'est en revanche pas lié par l'argumentation juridique développée par les parties ou par l'autorité précédente; il peut admettre le recours, comme il peut le rejeter, en procédant à une substitution de motifs (ATF 135 III 397 consid. 1.4; cf. en outre par ex. arrêt précité 4A_396/2022 consid. 2.2, non publié).

3.

En l'occurrence, les parties ont été liées par un contrat de bail de durée déterminée remontant au 5 janvier 2018 (let. A.d supra) auquel la bailleuse a mis fin de manière anticipée en invoquant notamment le non-paiement du loyer.

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

3.2. La société locataire a fait valoir que la résiliation du 26 décembre 2018 était nulle.

Pour être qualifiée de nulle, la résiliation de bail doit être affectée d'un vice grave, souvent un vice de forme (DAVID LACHAT, in Le bail à loyer, 2019, p. 949). **Parmi les cas de nullité absolue, l'art. 266o CO énonce le congé qui ne respecte pas les art. 266l à n CO** - notamment lorsqu'il n'est pas signifié par écrit et au moyen de la formule agréée par le canton. **A côté des congés radicalement nuls, on trouve la catégorie des congés inefficaces, soit les congés qui sont dénués d'effet juridique (unwirksam; wirkungslos), parce qu'ils ne satisfont pas aux exigences légales ou contractuelles auxquelles est subordonné leur exercice.** A titre d'exemple, on peut citer le congé motivé par le défaut de paiement du loyer alors qu'en réalité, le loyer a été payé (ATF 121 III 156 consid. 1c/aa).

Dans la présente procédure, la recourante est donc recevable à soutenir que le congé du 26 décembre 2018 est inefficace au motif que les conditions de l'art. 257d al. 1 CO ne sont pas réalisées, ou qu'il est nul selon l'art. 266o CO, alors même qu'elle n'a pas agi dans le délai prévu par l'art. 273 al. 1 CO (ATF 121 III 156 consid. 1c/aa; arrêt 4C.116/2005 du 20 juin 2005 consid. 2.3). Elle est toutefois déchue du droit d'invoquer l'annulabilité du congé selon les art. 271 al. 1 et 271a CO (ATF 121 III 156 consid.

1c/cc).

4.

L'analyse des juges cantonaux, dans ce qu'elle a d'utile à la résolution du litige, est la suivante:

- S'agissant de la réception de la résiliation:

La bailleresse avait adressé la résiliation en cause à l'adresse des locaux loués, ce qui était correct. Selon la théorie de la réception absolue, cette résiliation était réputée avoir été reçue le 29 décembre 2018, soit le lendemain du jour où l'avis de retrait avait été déposé (cf. premier jugement, repris implicitement par l'arrêt cantonal sur ce point). **Certes, la bailleresse avait connaissance de la détention provisoire des représentants de la société locataire à cette date; cela étant, cette détention durait depuis une vingtaine de jours, ce qui aurait permis à ceux-ci et à la locataire de s'organiser pour réceptionner son courrier.** De plus, les représentants de la société locataire devaient s'attendre, avant même leur mise en détention, à ce que la bailleresse notifie une résiliation de bail consécutive au non-paiement du loyer, puisqu'elle les avait mis en demeure par courrier du 23 octobre 2018 de s'acquitter dans un délai de soixante jours du loyer de 100'000 fr. pour le premier trimestre 2018 et que, quelques jours plus tard, elle avait procédé à la résiliation du bail portant sur les locaux de l'Auberge L. pour un motif identique. **En tout état de cause, la détention des gérants de la société locataire n'excluait pas, même sans que des mesures particulières soient prises, que d'autres personnes soient habilitées à recevoir le courrier recommandé contenant la résiliation de bail, telle une employée, soit en l'occurrence la comptable de la société et mère de C.** Le tribunal de première instance l'avait d'ailleurs relevé sans que la société locataire ne le conteste de manière motivée. S'agissant de Me N., celui-ci avait informé la bailleresse, le 5 décembre 2018, être chargé de la défense de la locataire avec élection de domicile en son étude, mais il se référait uniquement aux procédures pendantes en annulation des résiliations fondées sur l'existence d'une sous-location non autorisée. Cette élection de domicile ne concernait dès lors pas la résiliation de bail pour défaut de paiement du loyer, d'autant que le conseil prénommé n'évoquait pas la mise en demeure de payer le loyer pourtant antérieure à la constitution de son mandat.

- S'agissant du loyer en retard:

Le loyer impayé de 100'000 fr. relatif au premier trimestre de l'année 2018, était bien exigible, n'en déplaise à la locataire, puisque le ch. IV du contrat de bail prévoyait qu'il le serait le 30 septembre 2018 au plus tard. Certes, par courrier du 21 mars 2018, C. avait autorisé le report de l'exigibilité du loyer dû par la société locataire, pour faire suite à la demande de celle-ci. **Cela étant, le prénommé était doublement partie à cet accord, d'un côté comme représentant de la bailleresse et de l'autre, au travers de la société locataire qu'il dirigeait de manière effective.** En effet, il avait signé le consentement du 21 mars 2018 en tant qu'administrateur de la bailleresse. Et, bien que la demande de la société locataire ait été formée, pour elle, par D., elle masquait en réalité l'intervention de C. qui était la seule personne à agir en son nom, les partenaires contractuels de la locataire, tels que l'association, n'ayant d'ailleurs jamais entendu parler du premier nommé. **Il s'agissait donc d'un contrat conclu avec soi-même, en principe inadmissible, aucune des exceptions dégagées par la jurisprudence n'étant réalisée:** l'accord en question ne correspondait pas aux conditions usuelles du marché (le délai de paiement accordé dépendait de travaux qui n'étaient ni acceptés - les parties divergeant sur leur financement - ni même planifiés au moment de la signature de l'acte et il conduisait à priver la bailleresse des loyers pendant une période indéterminée au profit de la locataire et, partant, de C.); par ailleurs, une approbation/ratification de l'accord en question par l'assemblée générale de la bailleresse n'était pas intervenue. Partant, l'accord du 21 mars 2018 visant à proroger l'échéance du loyer ne déployait pas d'effet juridique. Un loyer de 100'000 fr. était donc dû le 30 septembre 2018. En conclusion, la résiliation de bail du 26 décembre 2018 était valable.

5.

La recourante soutient que la résiliation du bail serait frappée de nullité, faute de notification en temps voulu et dans la forme prescrite. Le jugement cantonal serait grevé d'une constatation

manifestement inexacte des faits ainsi que d'une appréciation arbitraire des preuves; il enfreindrait au demeurant l'interdiction de l'abus de droit.

5.1. La résiliation du bail est une déclaration unilatérale de volonté de l'une des parties au contrat, qui est soumise à réception (ATF 143 III 15 consid. 4.1; 137 III 208 consid. 3.1.1). **La communication de la résiliation du bail est soumise à la théorie de la réception dite absolue** (ATF 143 III 15 consid. 4.1; 140 III 244 consid. 5; 137 III 208 consid. 3.1.2; 118 II 42 consid. 3; 107 II 189 consid. 2). **Le point de départ du délai correspond au moment où la manifestation de volonté (i.e. la résiliation du bail) est parvenue dans la sphère d'influence (Machtbereich) du destinataire ou de son représentant, de telle sorte qu'en organisant normalement ses affaires, celui-ci est à même d'en prendre connaissance** (ATF 143 III 15 consid. 4.1; 137 III 208 consid. 3.1.2).

Lorsque la manifestation de volonté est communiquée par pli recommandé, si l'agent postal n'a pas pu le remettre effectivement au destinataire (ou à un tiers autorisé à prendre livraison de l'envoi) et qu'il laisse un avis de retrait ("invitation à retirer un envoi") dans sa boîte aux lettres ou sa case postale, **le pli est reçu dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance au bureau de la poste selon l'avis de retrait; il s'agit soit du jour même où l'avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres si l'on peut attendre du destinataire qu'il le retire aussitôt, sinon en règle générale le lendemain de ce jour** (ATF 143 III 15 consid. 4.1; 137 III 208 consid. 3.1.2; 107 II 189 consid. 2 p. 192; arrêt 4A_471/2013 du 11 novembre 2013 consid. 2). **Le destinataire supporte donc le risque qu'il ne prenne pas, ou tardivement connaissance de la manifestation de volonté de l'expéditeur, par exemple en cas d'absence ou de vacances** (ATF 143 III 15 consid. 4.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil I, 11e éd. 2020, n. 196a).

5.2. **En l'espèce, la recourante voit l'empreinte de l'arbitraire dans la constatation de certains faits à la base du raisonnement voulant que la résiliation est censée lui avoir été notifiée. A tort.**

Il n'importe qu'il ait été allégué en procédure - ou non - que les deux gérants, alors en détention, avaient bénéficié d'un délai suffisant pour leur permettre de s'organiser pour réceptionner le courrier de résiliation. La Cour cantonale pouvait parfaitement le déduire des faits, par ailleurs constants, selon lesquels les gérants en cause avaient été placés en détention le 5 décembre 2018 (supra, let. Ar), alors que la résiliation du bail avait été envoyée le 26 décembre 2018 (supra, let. As), ce qui fait bel et bien un laps de temps d'une "vingtaine" de jours. Contrairement à ce que la recourante prétend lire dans l'arrêt attaqué, la Cour cantonale ne lui a pas suggéré de prendre des mesures pour "faire dévier son courrier". Elle a tout au plus relevé que la détention des gérants de la société n'excluait pas, même sans que des mesures particulières soient prises, que d'autres personnes soient habilitées à recevoir le courrier recommandé contenant la résiliation de bail, telle une employée; elle a cité à titre d'exemple la comptable de la société et mère de C., ce que la recourante passe sous silence. Il ne suffit pas d'affirmer que la société n'a jamais eu d'autres organes que MM. C. et D.: ceci n'exclut pas de conférer une procuration à des tiers pour des affaires déterminées. D'après la recourante encore, les contacts autorisés en détention préventive étaient très restreints. Cela étant, elle demeure vague sur ceux que ses associés-gérants ont pu entretenir avec leur/s avocat/s une fois placés en détention. Poursuivant dans sa lancée, elle affirme que le courrier de son conseil du 5 décembre 2018, auquel était joint une procuration, devait nécessairement être interprété comme une constitution "globale" pour le compte de la locataire; elle en veut pour preuve la procuration jointe, qui n'aurait pas mentionné de numéro de procédure. Elle ne saurait davantage être suivie sur ce chapitre: elle n'a apparemment ni allégué, ni a fortiori démontré avoir à l'époque conféré un pouvoir interne à son mandataire pour la représenter dans le cadre de la seconde résiliation de bail, consécutive au non-paiement du loyer. Dans ces conditions, rien de surprenant à ce que la procuration jointe à la lettre du 5 décembre 2018 fasse uniquement référence à la première résiliation de bail motivée par la sous-location non-autorisée. Et l'on ne voit guère comment, vu la référence expresse aux procédures pendantes en annulation des résiliations fondées sur l'existence d'une sous-location non-autorisée, numérotées ou non, son interlocuteur aurait pu prêter une portée plus étendue à la missive, respectivement à la procuration produite par ce mandataire. Que l'intimée ait envoyé une copie de la

résiliation du 26 décembre 2018 par courriel au mandataire en question ne saurait avoir valeur d'aveu selon lequel elle aurait cerné que celui-ci était constitué pour toutes sortes d'affaires relatives au bail en cause.

En somme, le Tribunal fédéral ne décèle aucun arbitraire dans la constatation de ces faits et l'appréciation de ces preuves-là.

La recourante dénonce également un abus de droit (art. 2 al. 2 CC) qu'elle prétend discerner dans le fait, pour la bailleresse, d'avoir littéralement "provoqué" la mise en détention de MM. C. et D. pour profiter de cette situation et résilier ultérieurement le contrat de bail. Si l'on comprend bien, elle devait choisir entre l'un ou l'autre. Cette logique ne saurait convaincre qui que ce soit.

Ceci constituant l'ultime grief de la recourante relatif à la notification du congé, c'est un premier pan du recours qui s'effondre avec lui.

6.

La recourante soutient encore que la résiliation serait inefficace au regard de l'art. 257d CO dont elle dénonce la violation. D'après elle, le loyer n'était pas encore exigible; le délai de paiement aurait été reporté par accord des parties. Cet accord n'impliquerait pas C. à la fois comme représentant de la société bailleresse et de la société locataire; en effet, c'est l'autre associé-gérant de la locataire, à savoir D., qui aurait formulé la demande de report au nom de celle-ci. A quoi s'ajoute que l'acte aurait été conclu aux conditions du marché, de sorte que le risque de léser les intérêts de la bailleresse aurait été inexistant.

6.1. La double représentation (Doppelvertretung, doppia rappresentanza) - où un même représentant agit pour les deux parties au contrat - à l'instar du contrat conclu avec soi-même (Selbstkontrahierung; contratto con se stesso) - situation dans laquelle une même personne est doublement partie à l'acte juridique, d'un côté pour son propre compte, de l'autre comme représentante d'autrui - recèle un risque de conflit d'intérêts (cf. notamment arrêt 4A_488/2021 du 4 mars 2022 consid. 5.3.2 et, entre autres, PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5e éd. 2022, § 9 n. 775 ss; CHRISTINE CHAPPUIS, in Commentaire romand, Code des obligations I, 3e éd. 2021, n° 32 ad art. 33 CO; CHRISTOPH BÜHLER, in Zürcher Kommentar, 3e éd. 2018, n°s 132 ss ad art. 717 CO).

De longue date, le Tribunal fédéral juge ce type de contrat inadmissible (unzulässig), et partant dépourvu de validité (ungültig), sous réserve de deux exceptions:

- I. **La nature même de l'affaire exclut tout risque de léser le représenté. Tel est notamment le cas lorsque l'acte est conclu aux conditions du marché.**

- II. **Le représenté y a consenti par avance, ou a ratifié l'acte** (ATF 144 III 388 consid. 5.1; 127 III 332 consid. 2a; 126 III 361 consid. 3a; 95 II 617 consid. 2a; 39 II 561 consid. 3, considéré comme le leading case).

Ces principes valent aussi pour la représentation légale d'une société par ses organes. La personne morale est présumée tacitement exclure le pouvoir de représentation pour tout acte comportant un risque de conflit entre ses propres intérêts et celui de son représentant. **Le consentement ou la ratification doit émaner d'un organe de même rang, ou de rang plus élevé** (ATF 144 III 388 consid. 5.1; 126 III 361 consid. 3a). **Dans plusieurs affaires, le Tribunal fédéral a admis l'existence d'une ratification ultérieure** (cf. par ex. ATF 128 III 129 consid. 2c; 127 III 332 consid. 2b/bb et /cc).

A ces exigences de fond conditionnant la validité d'un acte conclu avec soi-même s'ajoute un réquisit de forme écrite pour les affaires supérieures à 1'000 fr. (cf. art. 718b CO; BÜHLER, op. cit., n°s 1 ss ad art. 718b CO; PETER/CAVADINI, in Commentaire romand, Code des obligations II, 2e éd. 2017, n°s 5 ss ad art. 718b CO; BÖCKLI, Insihgeschäfte und Interessenkonflikte im Verwaltungsrat (...), in GesKR 2012 358; PETER JUNG, Insihgeschäfte im Gesellschaftsrecht oder vom gefahrlosen Umgang mit sich selbst, in Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VI, 2011, p. 280).

6.2. En l'espèce, la locataire et recourante a beau jeu de prétendre que C. n'a pas agi à un double titre, soit pour la bailleresse (dont il était administrateur) et pour elle-même (dont il était associé-gérant

président). Certes, c'est formellement D. qui a formulé la demande de report de délai de paiement que la bailleresse, sous la plume de C., a acceptée. **Cela étant, la Cour cantonale a fort bien expliqué que l'intervention du premier nommé visait uniquement à masquer la double représentation par le second, soit à éluder l'interdiction de principe.**

Au demeurant, même s'il fallait reconnaître à l'intervention de D. une quelconque consistance, ceci ne changerait rien à la conclusion qui s'impose. En effet, il faudrait alors nécessairement reconnaître l'existence d'un conflit d'intérêts entre ceux de la bailleresse et ceux de C. qui agissait au nom de celle-ci, conflit d'intérêts qui était parfaitement reconnaissable par D. (pour la société locataire) et limitait le pouvoir de représentation de C. (pour la société bailleresse) (ATF 126 III 361 consid. 3a; arrêt 4A_55/2017 du 16 juin 2017 consid. 5.2.1). Dans tous les cas, les actes de ce dernier ne liaient pas la société bailleresse.

Quant à l'exception à laquelle cet accord émargerait, la recourante échoue à la démontrer: le danger devrait être exclu de par la nature de l'affaire. Tel n'est selon toute évidence pas le cas ici. Le paiement des loyers était reporté sine die, c'est-à-dire jusqu'à ce que des travaux de rénovation dont l'ampleur demeurait indéterminée et dont la prise en charge par la bailleresse n'était pas prévue dans le contrat de bail, soient entrepris par cette dernière. La Cour cantonale l'a fort bien relevé.

Sur ce chapitre également, la recourante voit ses griefs rejetés.

7.

Partant, le recours doit être rejeté dans son ensemble.

Ce dernier étant manifestement dépourvu de chances de succès, l'une des conditions pour l'octroi de l'assistance judiciaire fait déjà défaut (art. 64 al. 1 LTF). Il convient dès lors de rejeter la demande d'assistance judiciaire formée par la recourante, qui prendra à sa charge les frais de la présente procédure (art. 66 al. 1 LTF).

Quant à la requête de sûretés en garantie des dépens formée par l'intimée, elle est sans objet puisque, comme celle-ci n'a pas été invitée à se déterminer, elle ne se voit pas allouer de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La demande d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée.

3.

Les frais de procédure, fixés à 15'500 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 22 mai 2024

Au nom de la I re Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Juge président : Kiss

La Greffière : Monti