

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11921/2010

ACJC/74/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 21 JANVIER 2013

Entre

A_____ SA, représentée par B_____ SA, _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 13 mars 2012, comparant par Me Raphaël Cristiano, avocat, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur C_____ et Madame D_____, domiciliés _____(GE), intimés, comparant par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6 en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23.01.2013.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/240/2012 du 13 mars 2012 communiqué aux parties par plis recommandés du 27 mars 2012, le Tribunal des baux et loyers, après s'être préalablement déclaré compétent *ratione materiae*, a annulé le congé notifié le 12 avril 2010 à C_____ et D_____ pour le 31 juillet 2010 pour l'appartement de 3 pièces situé au 5^{ème} étage de l'immeuble _____ (GE), a débouté les parties de toutes autres conclusions et a dit que la procédure était gratuite.

En substance, le Tribunal a admis sa compétence *ratione materiae* à raison du caractère prépondérant de l'aspect du bail dans le contrat de conciergerie liant les parties, ressortant du fait que lors de la conclusion du contrat, le loyer de l'appartement était supérieur au salaire convenu, que l'activité de conciergerie était déployée à temps partiel, que l'appartement litigieux n'était pas spécifiquement équipé pour accomplir des tâches de concierge et que l'avis de résiliation de bail a été adressé aussi bien à D_____ qu'à son époux. Le Tribunal a considéré que le bail était annulable car le motif invoqué par la bailleuse, à savoir la résiliation du contrat de travail et la subordination de l'usage de l'appartement au maintien des rapports de travail, n'était pas fondé. A son sens, ce motif ne constituait qu'un prétexte dans la mesure où la bailleuse ne prétend pas que les locaux litigieux seraient encore utilisés comme loge de concierge et que la bailleuse souhaitait confier la conciergerie à une entreprise extérieure.

- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour le 10 mai 2012, A_____ SA fait appel de ce jugement, dont elle demande l'annulation. Elle conclut principalement à l'irrecevabilité de la requête en annulation de congé et en prolongation de bail, formée par C_____ et D_____. Subsidiairement, elle demande que la résiliation notifiée le 12 avril 2010 soit déclarée valable. Dans tous les cas A_____ SA conclut au déboutement de C_____ et D_____ sous suite de dépens.

A l'appui de ses conclusions, A_____ SA fait valoir que les premiers juges ont retenu à tort que les éléments du contrat de bail sont prédominants par rapport à ceux du contrat de travail. Elle explique en effet que les locaux litigieux ont toujours constitué un logement de service et qu'au jour de la résiliation du contrat, le montant du salaire était plus élevé que celui du loyer. Concernant la validité de la résiliation, A_____ SA estime que le Tribunal a violé le droit en considérant que le congé avait été donné de manière contraire à la bonne foi. Elle invoque sa liberté contractuelle en tant que propriétaire d'immeuble de pouvoir récupérer un appartement utilisé comme logement de fonction, lorsque le contrat de conciergerie est résilié et ce même si la conciergerie de l'immeuble est confiée à une entreprise externe.

- b.** Dans leur mémoire réponse, C_____ et D_____ concluent principalement à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement d'A_____ SA.

Subsidiairement, ils demandent une prolongation de bail de 4 ans échéant le 31 juillet 2014 et le déboulement d'A_____ SA.

A l'appui de leurs conclusions, C_____ et D_____ indiquent que le Tribunal a, à juste titre, considéré que l'appartement litigieux n'est pas un logement de service puisqu'il n'avait pas pour but de permettre à D_____ d'exécuter son activité. Ils ajoutent que compte tenu du taux d'activité à 20% et du fait qu'elle assurait la conciergerie d'autres immeubles, dont certains appartenaient au même propriétaire, l'appartement était bien un logement familial et non un outil lui permettant d'effectuer son travail. C'est donc à raison que le Tribunal s'est déclaré compétent. Concernant le caractère abusif du congé, C_____ et D_____ adhèrent à l'opinion du Tribunal selon laquelle l'intérêt du bailleur à récupérer l'appartement ne répond à aucun besoin effectif puisqu'il a admis vouloir confier la conciergerie à une entreprise extérieure.

c. Les parties ont été informées par le greffe de la Cour de justice par avis du 8 août 2012 de la mise en délibération de la cause.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le 3 juin 1981, E_____ SA, alors propriétaire de l'immeuble sis _____ (GE), d'une part, et D_____, d'autre part, ont conclu un «contrat de travail pour le service de concierge à temps partiel».

A teneur de l'article 1, «le concierge commence son service dans l'immeuble ci-dessus désigné le 1^{er} août 1981 sous réserve de la disponibilité de l'appartement de service no -- de 3 pièces au 5^{ème} étage qui lui est attribué».

b. Le salaire était fixé à 3'900 fr. l'an et le loyer annuel de l'appartement à 4'200 fr., de sorte que le concierge était tenu de verser 300 fr. par an (art. 4 let. b contrat).

c. L'art. 11 du contrat prévoyait que le logement mis à disposition du concierge pour lui permettre l'exécution de son service ne pouvait en aucun cas être prêté ou mis à disposition de tiers, même à titre gratuit. La jouissance du logement mis à disposition du concierge ne pouvait, en raison même de la nature particulière du service de conciergerie, être dissocié du contrat de travail. Le concierge s'engageait donc à le restituer en parfait état d'entretien à l'expiration du présent contrat et à la rendre disponible dès cette date.

d. Par avis officiel du 6 novembre 1992, le loyer annuel a été échelonné à 4'800 fr. dès le 1^{er} mars 1993, à 5'400 fr. dès le 1^{er} mars 1994 et à 6'000 fr. dès le 1^{er} mars 1994.

e. Le 7 octobre 2002, D_____ et F_____, nouveau propriétaire de l'immeuble sis _____, ont conclu un contrat de travail pour le service de conciergerie pour l'immeuble précité.

Le même jour, ils ont conclu un contrat identique pour l'immeuble sis _____(GE), dont F_____ était également propriétaire.

Un salaire mensuel brut de 800 fr. a été convenu pour chacun des deux contrats.

Aucune prestation en nature n'était mentionnée.

f. Ces contrats prévoyaient à leur article 9 que lorsqu'un logement de service est mis à disposition du concierge pour lui permettre l'exécution de son service, le logement ne peut en aucun cas être laissé vacant, prêté ou mis à disposition de tiers, même à titre gratuit. La jouissance du logement mis à disposition du concierge, en raison même de la nature particulière du service de conciergerie, ne peut être dissociée du contrat de travail. Le concierge s'engage donc à le restituer en parfait état d'entretien à l'expiration du présent contrat et à la rendre disponible dès cette date.

g. Leur art. 13 stipulait que le présent contrat annulait et remplaçait intégralement tout autre contrat ou convention existant jusqu'à ce jour entre les parties.

h. Des avenants en janvier 2008 et 2009 ont fixé la participation du propriétaire aux frais de téléphone à 17 fr. 60 par mois.

i. En octobre 2009, A_____ SA est devenue propriétaire des immeubles sis _____ (GE) et _____ (GE).

j. Par courrier recommandé du 12 avril 2010, A_____ SA a résilié le contrat de conciergerie la liant à D_____ pour le 31 juillet 2010.

Le courrier précisait que la résiliation concernait tant l'activité de concierge dans les immeubles sis _____ (GE) et _____ (GE) que la mise à disposition de l'appartement de service situé dans l'immeuble sis _____ (GE).

k. Par deux avis du même jour, adressés par plis séparés à C_____ et D_____, A_____ SA a résilié «à toutes fins utiles et en tant que besoin uniquement» le bail de l'appartement de 3 pièces situé au 5^{ème} étage de l'appartement sis _____ (GE) pour le 31 juillet 2010.

l. D_____ et C_____ ont saisi le 12 mai 2010 la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête en contestation du congé.

Par décision du 2 mars 2011, la Commission a déclaré la requête recevable et a annulé le congé.

m. La bailleresse a saisi le Tribunal des baux et loyers le 1^{er} avril 2011 d'une requête tendant à l'irrecevabilité de la requête en contestation de congé à raison de l'incompétence ratione materiae du Tribunal et subsidiairement à la validité du congé.

n. Au cours l'audience de comparution personnelle des parties du 1^{er} novembre 2011, D_____ a indiqué que pour la conciergerie de l'immeuble sis _____ (GE), elle avait pour tâches le nettoyage, les poubelles, le relevé du compteur d'eau pour le restaurant et le contact avec les entreprises. Elle effectuait 7 à 8 heures de travail hebdomadaire. Elle effectuait le même genre de tâches pour le même nombre d'heure de travail pour l'immeuble sis _____ (GE).

D_____ a ajouté que son appartement se situait au dernier étage et ne détenait pas de caractéristiques particulières telles qu'un interphone, une alarme, un tableau électrique général utile pour l'activité de concierge. Elle a précisé ne pas avoir été à disposition des locataires 24 heures sur 24, même si elle leur rendait certains services.

Enfin, elle a expliqué avoir recherché un nouveau logement sans succès. Elle s'est notamment inscrite à la GIM et à l'Office du logement.

D. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-dessous dans la mesure utile.

EN DROIT

1. 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 recours dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est donc régie par le nouveau code de procédure civile.

En revanche, la procédure de première instance reste régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 CPC), soit l'ancienne Loi genevoise de procédure civile du 10 avril 1987 (ci-après : aLPC).

2. 2.1 La décision attaquée est une décision finale de première instance.

2.2 La cause étant de nature patrimoniale, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 lit. a et al. 2 CPC).

2.3 La valeur du litige est déterminée par les conclusions (art. 91 al. 1 CPC). 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 prévus aux art. 271 ss CO, il convient, sauf exceptions, de prendre en considération la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire qui est prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 137 III 389; ATF 136 III 196).

2.4 En l'espèce, le loyer mensuel, charges comprises, s'élève à 640 fr. Le loyer représente un montant de 23'040 fr. sur une période de 3 ans, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

3. 3.1 Le délai d'appel est de 30 jours (art. 311 al. 1 et 314 al. 2 CPC a contrario).

L'acte d'appel doit être écrit et motivé et répondre aux conditions des art. 130 et 131 CPC. L'appelant doit indiquer la décision qu'il attaque et exposer les motifs de fait et/ou de droit qui, à ses yeux, justifient l'appel (LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyer, p. 186).

3.2 En l'occurrence, le mémoire d'appel a été déposé dans le délai prescrit et dans la forme requise par la loi. Il est ainsi recevable.

3.3 La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 311 CPC).

4. 4.1 Les procédures en cours le 1^{er} janvier 2011 sont régies par l'ancien droit de procédure soit l'ancienne loi genevoise de procédure civile (aLPC) jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 CPC).

Le juge examine d'office la compétence à raison de la matière (art. 98 aLPC, 59 al. 2 let. b et 60 CPC). Cette règle est applicable par analogie pour les causes relevant du Tribunal des baux et loyers, même pour la première fois en appel (SJ 1992, page 170; ACJC/881/2012 du 18.06.2012).

Lorsque le juge constate son incompétence, il rend une décision d'irrecevabilité. L'instance est ainsi invalidée. Il appartient alors au demandeur de prendre l'initiative de porter sa prétention devant l'autorité qui désormais lui apparaîtra compétente (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, no 8 ad art. 98 aLPC).

En l'occurrence, le Tribunal des baux à loyers a déterminé sa compétence *ratione materiae* au regard de l'art. 56M let a aLOJ, alors applicable (art. 143 LOJ et 404 CPC). En vertu de cette disposition, le Tribunal des baux et loyers est compétent pour statuer sur tout litige relatif au contrat de bail à loyer ou au contrat de bail à ferme non agricole au sens des titres VIIIe et VIIIe bis du code des obligations, portant sur une chose immobilière, ainsi que sur les litiges relevant de la loi protégeant les garanties fournies par les locataires, du 18 avril 1975, cette compétence

relevant exclusivement du droit cantonal, le droit fédéral n'imposant pas aux cantons d'instituer des tribunaux spéciaux dans le domaine du contrat de bail (arrêt du Tribunal fédéral 4A_375/2008 du 18 novembre 2008, consid. 2.1).

4.2 Le contrat de conciergerie est d'ordinaire considéré comme un contrat mixte comportant des aspects de bail et de contrat de travail (SIEGRIST, La conciergerie, 15^e séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, 2008, p. 90 et la jurisprudence citée). On applique pour chaque prestation les règles relatives au contrat qui la régit. Pour la résiliation, on applique les règles du contrat qui présente un aspect prépondérant.

Pour déterminer le caractère prédominant du contrat, il convient de se fonder sur l'importance respective des prestations. Un des critères parmi d'autres, pour décider de l'aspect prédominant est celui de l'importance respective des prestations. Si le loyer est plus élevé que le salaire du concierge, il y a bail à loyer; si les gages sont plus élevés, notamment parce qu'il s'agit d'un emploi à plein temps, il y a contrat de travail. La nature du logement constitue également un critère important. S'il s'agit d'un logement de fonction, c'est-à-dire si le concierge a besoin de ce logement pour exercer son activité, l'aspect du contrat de travail est prépondérant (LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 89). Un appartement est considéré comme un logement de service non seulement en raison de ses caractéristiques spéciales, mais également si l'immeuble a toujours été pourvu d'un concierge à demeure, si celui-ci a des obligations de garde ou si le logement est le seul disponible pour son successeur (ACJC/169/1992 du 19 juin 1992).

En l'occurrence, les parties s'accordent sur le fait qu'elles sont liées par un contrat de conciergerie. Toutefois, l'appelante estime que l'aspect travail prédomine sur l'aspect bail, en raison du fait que lors de la résiliation du contrat, le salaire versé était supérieur au loyer dû, raison pour laquelle les premiers juges auraient dû se déclarer incompetents *ratione materiae*.

Même si, à la fin des rapports contractuels, le salaire était supérieur au montant du loyer, alors que lors de la conclusion du contrat, le rapport était inversé, cet élément n'est pas déterminant à lui seul. Il faut également tenir compte d'autres critères, tels que les caractéristiques de l'appartement mis à disposition du concierge et le taux d'occupation déterminé pour les prestations de travail.

En l'occurrence, l'intimée a déclaré, sans que cela soit contesté par l'appelante, que l'appartement qu'elle occupait ne présentait pas de caractéristiques particulières, tel qu'un interphone ou un tableau électrique général utile à son activité de concierge.

Par ailleurs, le contrat prévoyait un taux d'occupation de 20% et elle travaillait effectivement environ 8 heures par semaine pour la conciergerie de l'immeuble _____ (GE), sans être à disposition des locataires 24 heures sur 24.

A cela s'ajoute le fait que les parties étaient liées par un autre contrat portant sur la conciergerie de l'immeuble sis _____ (GE), pour lequel l'intimée effectuait les mêmes tâches à un même taux d'occupation, sans qu'un appartement lui soit mis à disposition pour effectuer son travail. En outre, l'appelante a confié les prestations de conciergerie à une entreprise de nettoyage, sans présence dans l'immeuble.

L'appartement occupé par l'intimée ne constitue ainsi pas un équipement lui permettant d'exercer son activité de concierge.

4.3 Sur la base de ces éléments, la Cour retient que l'aspect bail prédomine sur l'aspect travail. C'est donc à juste titre que le Tribunal s'est déclaré compétent pour connaître de la présente cause.

La requête en annulation de congé déposée par les intimés est ainsi recevable.

- 5. 5.1** L'article 271 al. 1 CO prévoit que le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi.

La protection accordée par l'art. 271 al. 1 CO procède à la fois du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), tant il est vrai qu'une distinction rigoureuse ne se justifie pas en cette matière (ATF 120 II 31). Les cas typiques d'abus de droit (absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, disproportion grossière des intérêts en présence, exercice d'un droit sans ménagement, attitude contradictoire) justifient l'annulation du congé; à cet égard, il n'est toutefois pas nécessaire que l'attitude de l'auteur du congé puisse être qualifiée d'abus de droit "manifeste" au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 120 II 105; ACJC/871/2012(3) du 18.06.2012 consid. 3.3.1; LACHAT, op. cit., p. 733).

Toute résiliation qui ne repose sur aucun intérêt digne de protection, qui consacre une attitude déloyale, qui résulte d'une disproportion manifeste entre les intérêts en présence ou dont le motif est manifestement un prétexte, tombe sous le coup de l'art. 271 al. 1 CO (LACHAT, op. cit., p. 734).

La doctrine et la jurisprudence admettent ainsi que si le bailleur fournit un faux motif à l'appui de la résiliation alors qu'il n'est pas possible d'en établir le motif réel, il faut en déduire que le congé ne repose sur aucun motif sérieux ou en tout cas aucun motif légitime et avouable, ce qui justifie son annulation (ATF 125 III 231 consid. 4b p. 240; arrêt du Tribunal fédéral 4A_64/2010 du 29 avril 2010, consid. 2.3; HIGI, Commentaire zurichois, no 115 ad art. 271 CO; WEBER, Commentaire bâlois, Obligationentrecht I, 4e éd. 2007, no 33 ad art. 271/271a CO; LACHAT, op. cit., p. 732; CORBOZ, Les congés affectés d'un vice, in : 9ème Séminaire sur le droit du bail, 1996, p. 22; RONCORONI, Le nouveau droit du bail à loyer, in : 6ème Séminaire sur le droit du bail, 1990, p. 9 ss).

5.2 En l'occurrence, le congé a été donné au motif que le contrat de conciergerie a été résilié, l'usage de l'appartement étant lié au rapport de travail.

Toutefois, le contrat du 7 octobre 2002 liant les parties indique à son article 13 qu'il «annulait et remplaçait intégralement tout autre contrat ou convention existant jusqu'à ce jour entre les parties». Contrairement à la convention originelle, de 1981, il n'était nullement fait mention de l'appartement occupé par les intimés.

L'appartement n'est d'ailleurs pas spécifiquement doté d'équipements destinés ou propres à la conciergerie, de sorte qu'il peut être occupé par tout locataire, d'une part, et que tout autre logement de l'immeuble pourrait accueillir un éventuel concierge, d'autre part.

L'appelante ne saurait dès lors prétendre que l'occupation du logement dépendait de l'activité de conciergerie et invoquer comme motif de résiliation du bail, la fin des rapports de travail, et ce d'autant plus que le service de conciergerie allait être confié à une entreprise extérieure et que l'appartement en question ne devait pas servir au relogement d'un concierge.

Les motifs du congé ne paraissent ainsi pas dignes de protection. Le jugement entrepris sera donc confirmé en ce sens que la résiliation du bail est annulée car ne reposant pas sur un motif sérieux.

6. 6.1 La procédure est gratuite (art. 17 al. 1 LaCC).

6.2 Au vu des conclusions respectives des parties, la valeur litigieuse s'élève à l'évidence à plus de 15'000 fr. (art. 51 et 52 LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 10 mai 2012 par A_____ SA contre le jugement JTBL/240/2012 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 13 mars 2012 dans la cause C/11921/2010-3-B.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Elena SAMPEDRO et Monsieur Blaise PAGAN, juges; Monsieur Maximilien LÜCKER 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.