

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/12264/2010

ACJC/200/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 18 FEVRIER 2013

Entre

Madame A_____ et Monsieur B_____, domiciliés route C_____ 8, Genève, appelants et intimés sur appel joint d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 10 mai 2012, comparant par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6 en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile aux fins des présentes,

d'une part,

et

D_____ SA, ayant son siège chemin _____ (Vaud), intimée et appelante sur appel joint, comparant par Me Pascal Pétroz, avocat, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20.02.2013.

EN FAIT

- A. Par mémoire déposé au greffe de la Cour de justice le 18 juin 2012, A_____ et B_____ ont formé appel contre le jugement JTBL/473/2012, rendu le 10 mai 2012, communiqué aux parties par plis du greffe du 18 mai 2012, par lequel le Tribunal des baux et loyers a réduit de 15%, du 3 février 2009 au 16 février 2011, le loyer, hors charges, de l'appartement de 4 pièces, situé au 1^{er} étage de l'immeuble sis route C_____ 8, à Genève, condamné D_____ SA à leur rembourser le trop-perçu en découlant et débouté les parties de toutes autres conclusions.
- B. Les appelants concluent à ce que ce jugement soit annulé et à ce que la Cour, statuant à nouveau, principalement, réduise le loyer de l'appartement susmentionné de 30%, du 3 février 2009 au 16 février 2011, le réduise de 20%, dès le 16 février 2011 et jusqu'à complète élimination du bruit nocturne provenant du restaurant qui se situe au-dessous, condamne D_____ SA à leur rembourser le trop-perçu de loyer en découlant, subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal des baux et loyers pour compléter l'état de fait quant aux bruits qu'ils subissent, à ce que l'intimée soit condamnée conformément aux conclusions principales précitées et à ce qu'elle soit en tous les cas déboutée de toutes autres ou contraires conclusions.

Les appelants contestent tout d'abord l'état de fait tel qu'établi par le Tribunal, en ce sens qu'ils le considèrent incomplet, particulièrement en ce qui concerne les nuisances sonores provoquées par l'activité du restaurant, telles que bruits de voix et de musique, provenant aussi bien de l'intérieur que de l'extérieur des locaux, notamment de la terrasse, ces bruits étant en outre de nature à les empêcher de dormir.

Les appelants reprochent également au Tribunal d'avoir écarté les faits établis par constat d'huissier le 3 décembre 2011, en violation de l'art. 8 CC. Ils soulèvent également une violation de l'art. 259d CO, dans la mesure où le Tribunal a refusé de leur allouer une réduction de loyer malgré l'existence - prouvée en cours de procédure - de bruit «*de nature à empêcher quelqu'un de dormir*» et que, s'agissant des autres nuisances retenues par le Tribunal, ce dernier leur a accordé une réduction insuffisante, au regard de l'importance du défaut et en référence à la jurisprudence existante.

- C. Par mémoire du 22 août 2012, D_____ SA a répondu à l'appel et formé un appel joint. Elle conclut, sur appel principal, au déboutement de A_____ et B_____ de toutes leurs conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, et sur appel joint, à l'annulation du jugement du 10 mai 2012 et au déboutement de A_____ et B_____ de toutes leurs conclusions.

L'intimée et appelante jointe conteste qu'après le changement des fenêtres, intervenu en 2005, et les travaux de revêtement des sols, exécutés après le rapport du service de protection contre le bruit et les rayonnements non ionisants (SPBR) du 2 juin 2009, les locataires continuent à subir des nuisances sonores provenant du restaurant situé en-dessous de leur appartement. Elle considère que le constat d'huissier produit n'est pas suffisant à établir l'existence de nuisances excessives régulières, susceptibles de perturber le sommeil des locataires, de sorte que le défaut n'est pas prouvé.

S'agissant des réductions de loyer, sollicitées et accordées, l'intimée et appelante jointe se réfère également à la jurisprudence, considérant que pour la période qui s'est écoulée du 3 février 2009 au 16 février 2011, la réduction de 15% octroyée par le Tribunal est supérieure à celle qui aurait dû l'être et que pour la période subséquente, aucune réduction n'était due. Elle admet tout au plus, dans le cadre de l'argumentation de son appel joint, qu'une réduction de loyer de 10% pourrait être accordée pour la période qui s'est écoulée du 3 février 2009 au 16 février 2011.

- D.** Par écritures déposées au greffe de la Cour le 20 septembre 2012, les intimés sur appel joint ont conclu au déboutement de leur partie adverse de toutes ses conclusions, soulignant la contradiction de certains arguments de leur adverse partie avec les faits établis.
- E.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

En date du 6 octobre 1978, A_____ et B_____, employés, et E_____ SA, employeur, ont signé un contrat de travail pour le service de conciergerie portant sur l'immeuble sis route C_____ 8, à Genève.

Dans le cadre de ce contrat, un appartement de 4 pièces, situé au 1^{er} étage de l'immeuble en question, était mis à leur disposition.

Le salaire, fixé à 9'600 fr. par an, incluait un loyer de 6'000 fr. et des acomptes provisionnels pour charges de 1'080 fr. par an.

Le loyer a été fixé en dernier lieu par avis de majoration de loyer ou d'autres modifications du bail du 10 décembre 1993, étant alors porté à 9'033 fr. par an, provisions pour charges non comprises.

A compter de l'année 2001, les époux A_____ et B_____ ont cessé d'être concierges de l'immeuble mais ont continué à occuper l'appartement, le loyer n'étant pas modifié.

Depuis leur entrée dans l'immeuble, les locaux du rez-de-chaussée, situés en-dessous de leur appartement, ont toujours été occupés par des restaurants.

A compter de l'année 2002 environ, une nouvelle gérance a pris possession des locaux du restaurant du rez-de-chaussée pour exploiter le commerce sous la raison sociale «F_____».

Au début de l'année 2005, celle-ci a changé le revêtement de sol du restaurant, remplaçant l'ancien linoléum par du carrelage.

Par requête du 30 août 2005, les époux A_____ et B_____ ont sollicité la validation de la consignation de leur loyer, l'exécution de travaux et une réduction de loyer pour défaut d'usage, faisant état de nuisances sonores subies du fait de l'exploitation du restaurant, à savoir le bruit des meubles déplacés sur le nouveau sol, en carrelage, le bruit de soirées régulièrement organisées jusqu'à une heure du matin, ainsi que le bruit émanant de la terrasse du restaurant situé sous leurs fenêtres.

Par courrier du 19 décembre 2005, la régie alors en charge de la gestion de l'immeuble, a confirmé l'accord de la propriétaire, alors G_____ SA, pour le remplacement de toutes les fenêtres de l'appartement, sans hausse de loyer, sous réserve de la déconsignation du loyer et de la renonciation des locataires à la réduction sollicitée.

Dans ce courrier, la régie, mentionne : *«Bien évidemment et comme discuté, nous allons organiser une nouvelle séance avec la titulaire du bail du restaurant afin d'essayer de réduire au maximum les éventuels désagréments causés par l'exploitation de son commerce.»*

Par la suite, D_____ SA a acquis l'immeuble.

Par courrier du 3 février 2009, le mandataire des locataires s'est adressé à la nouvelle régie en charge de la gestion de l'immeuble afin de lui indiquer que, malgré le changement des fenêtres de l'appartement, la situation ne s'était pas réellement améliorée et que les locataires souffraient toujours des mêmes nuisances sonores, en particulier des bruits de pas et de chaises dans le restaurant, principalement en raison du revêtement de sol qui n'amortissait aucun bruit. Ces bruits étant internes à l'immeuble, le remplacement des fenêtres n'avait pu les réduire. Les locataires avaient essayé de faire preuve de patience et de s'entretenir avec les responsables du restaurant, mais sans succès. Aussi, ils mettaient formellement la bailleresse en demeure de prendre toutes les mesures propres à réduire les nuisances sonores provenant du restaurant, notamment par la pose d'un revêtement de sol qui absorbe les bruits, à défaut de quoi ils consigneraient le loyer et réservaient leurs droits en réduction de loyer.

Simultanément, le mandataire des locataires s'est adressé à l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (OCIRT) qui a mandaté un collaborateur pour se rendre sur place et apprécier la situation.

Par courrier du 23 mars 2009, la régie a indiqué au mandataire des locataires avoir discuté avec le responsable de l'établissement qui lui avait fait part du harcèlement subi de la part des époux A_____ et B_____ depuis de nombreuses années. Les nuisances sonores étaient totalement contestées et la régie n'entendait pas entrer en matière.

En date du 10 juin 2009, l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail s'est adressé au gérant du restaurant pour lui indiquer que son établissement n'était pas conforme aux dispositions de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE) et de l'ordonnance du 15 décembre 1986 sur la protection contre le bruit, de sorte qu'une décision d'assainissement était envisagée, en application de l'art. 16 LPE. Cette décision ferait suite à un rapport établi par le Service de protection contre le bruit et les rayonnements non ionisants (SPBR), établi le 2 juin 2009 après que des mesures aient été effectuées, lesquelles mettaient en évidence que l'exploitation du restaurant provoquait une gêne sonore importante avérée, de nuit comme de jour, dans l'appartement situé au-dessus, ainsi que des déficits d'isolation.

A ce courrier était annexé le rapport du SPBR qui concluait que l'isolation aux bruits de chocs n'était pas conforme à la norme et provoquait une nuisance dans l'appartement situé au-dessus de la salle à manger du restaurant. Des travaux devaient être entrepris sur le sol de cette pièce, pour améliorer l'isolation aux bruits de chocs sur toute la surface du plancher.

En date du 1^{er} juillet 2009, l'OCIRT a rendu une décision, impartissant un délai au 30 septembre 2009 à l'exploitant du café-restaurant «F_____» pour effectuer des travaux d'assainissement, aux fins d'améliorer l'isolation aux bruits de chocs d'au moins 11 dB.

Par courrier du 7 décembre 2009, le mandataire des locataires s'est adressé au mandataire de la bailleuse pour solliciter l'indication de la date à laquelle les travaux préconisés par l'OCIRT devaient être exécutés, ainsi que la transmission de tout document attestant des démarches entreprises par la bailleuse en ce sens. Les locataires maintenaient leurs prétentions en réduction de loyer à hauteur de 30%, compte tenu de la gravité des nuisances subies.

Par courrier du 15 février 2010, le mandataire de la bailleuse a contesté l'existence de défauts, indiqué ne pas entrer en matière sur la demande en réduction de loyer mais, cela étant et pour être agréable aux locataires, avoir entrepris des démarches auprès du restaurant «F_____» afin que les travaux préconisés par l'OCIRT soient effectués dans les plus brefs délais.

Par requête adressée le 21 mai 2010 à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, les époux A_____ et B_____ ont sollicité la condamnation de la bailleuse à effectuer, à ses frais et dans les règles de l'art, les travaux

nécessaires à la suppression des nuisances sonores provenant du restaurant du rez-de-chaussée, notamment par la pose d'un revêtement isolant sur le sol ou la pose de tout autre isolant phonique, la réduction de leur loyer de 30% dès le 3 février 2009 et la condamnation de la bailleresse au remboursement du trop-perçu en découlant.

A l'appui de leurs conclusions, les locataires ont fait valoir les nuisances sonores engendrées par l'exploitation du restaurant, en ce qui concernait les bruits de pas, de chocs et de déplacements du mobilier sur les sols, amplifiés par la pose de carrelage en remplacement du linoléum, intervenue en janvier 2005. Ils se sont également plaints des nuisances provoquées par l'utilisation de la terrasse et du fait de l'ouverture du restaurant, 7 jours sur 7, parfois jusqu'à 2 heures du matin. Ces nuisances sonores les dérangeaient fortement durant la journée et également le soir, les empêchant de trouver le sommeil.

Aucun accord n'ayant pu être trouvé lors de l'audience de conciliation du 12 novembre 2010, l'affaire a été introduite au Tribunal des baux et loyers le 2 décembre 2010.

Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 10 février 2011, le représentant de la bailleresse a indiqué être intervenu à 3 reprises auprès du gérant du restaurant «F_____», afin qu'il soit procédé aux travaux recommandés par l'OCIRT. Ces travaux devant être effectués d'ici à fin février 2011, une reconvoction était sollicitée après cette date, ce à quoi les locataires ne se sont pas opposés. Ceux-ci ont toutefois déclaré qu'outre les bruits de chocs évoqués dans leur requête, ils souffraient également de bruits de voix qui les dérangeaient particulièrement entre 24 heures et 2 heures du matin. Ils ont admis être absents de leur appartement au maximum 2 à 3 mois par année, pendant l'été.

Par courrier du 16 février 2011, le responsable de F_____ Sàrl, société exploitant les locaux du restaurant situé sous l'appartement des époux A_____ et B_____, a confirmé que les travaux souhaités avaient été réalisés, en conformité avec une étude entreprise par la société H_____ Sàrl. Le responsable a en outre indiqué que les époux A_____ et B_____ étaient absents de leur appartement environ 4 à 5 mois par année.

Par courrier du 23 février 2011 adressé au mandataire de la bailleresse, le Service du commerce lui confirmait que les horaires autorisés pour le restaurant «F_____» étaient de 4 heures du matin à minuit, l'établissement bénéficiant également d'une prolongation d'horaire durant la semaine, de 4 heures à 1 heure du matin, et durant le week-end, de 4 heures à 2 heures du matin.

Lors de l'audience de comparution des mandataires du 31 mars 2011, le représentant de la bailleresse a confirmé que les travaux recommandés avaient été effectués mais que le gérant de «F_____» lui avait indiqué que les demandeurs

seraient absents de leur appartement 4 à 5 mois par année. Il a précisé les horaires autorisés selon le Service du commerce pour l'ouverture du restaurant.

Le représentant des locataires a indiqué que selon ces derniers, les travaux réalisés par le restaurant avaient partiellement amélioré la situation, en ce sens qu'ils n'entendaient plus les bruits des meubles sur le sol. En revanche, rien n'avait changé en ce qui concernait les bruits de la cuisine et les bruits de voix. Les locataires contestaient en outre être absents de leur appartement plus de 3 mois par année.

Sur quoi, le Tribunal a ordonné une instruction écrite et fixé des délais.

Par mémoire du 9 mai 2011, la bailleresse a répondu à la demande des locataires, indiquant que ces derniers étaient de mauvaise foi à faire valoir des nuisances sonores, alors qu'il avait été remédié au problème par le restaurant qui avait effectué les travaux demandés par l'OCIRT. La bailleresse se prévalait également du fait que les époux A_____ et B_____ seraient absents 4 à 5 mois par année de leur appartement et indiquait que «F_____» avait obtenu une extension des horaires d'exploitation du restaurant, jusqu'à 1 heure la semaine, et jusqu'à 2 heures durant le week-end. Elle contestait l'existence des nuisances sonores dont les locataires continuaient à se plaindre, notamment de bruits provenant de la cuisine et des bruits de voix. S'agissant des bruits de la terrasse, les fenêtres avaient été changées, les locataires ayant reconnu que cela avait amélioré les nuisances provenant de la terrasse. Dès lors, la bailleresse concluait à ce que les époux A_____ et B_____ soient déboutés de toutes leurs conclusions.

I_____, collaborateur scientifique auprès du SPBR, secteur entreprises, a indiqué avoir à ce titre rendu la décision du 1^{er} juillet 2009. Il a précisé que lorsque l'exploitant avait repris l'établissement en 2005, il avait remplacé la moquette par du carrelage. Suite à une plainte, des mesures avaient été effectuées par le service compétent qui avait déterminé que les bruits de chocs dépassaient les normes admises. L'exploitant, suite à la décision du 1^{er} juillet 2009, avait mandaté des acousticiens pour choisir un revêtement de sol plus adéquat. L'OCIRT avait reçu copie du rapport des acousticiens. Les travaux avaient été effectués au début 2011. Il n'y avait pas eu de nouvelles mesures postérieurement auxdits travaux. Dans la décision, il était exigé une amélioration de l'isolation aux bruits de chocs d'au moins 11dB. Il précisait que dans la perception subjective, 10 dB équivalaient à un doublement du bruit. Les bruits de chocs étaient des bruits solidiens, qui se propageaient par vibrations et par les murs.

J_____, adjointe scientifique auprès du SPBR, a confirmé le rapport qu'elle avait établi le 2 juin 2009. Elle a précisé que la mesure de 56 dB ne correspondait pas au bruit réel provoqué par l'activité du restaurant. Il s'agissait d'une mesure abstraite du bruit provoqué par une machine, afin de déterminer si la norme SIA 181 était respectée. Cette mesure permettait de calculer le dépassement de la

norme autorisée de manière différenciée pour la nuit et le jour. Les normes SIA étaient contraignantes et étaient élaborées par des experts, ayant pour but de protéger les personnes contre le bruit. Son rapport avait relevé un défaut d'isolation aux bruits de chocs entre le restaurant et l'appartement des demandeurs, ayant pour conséquence que ces derniers entendaient de manière excessive les bruits de pas et le déplacement des meubles. Son rapport n'avait pas examiné la question d'autres nuisances, comme des bruits de voix.

K_____, exploitant du restaurant «F_____» depuis 4 ans, a indiqué avoir mandaté l'année précédente la société H_____ Sàrl qui avait établi un rapport. Conformément aux recommandations de ce rapport, il avait fait installer un tapis antibruit sur le sol de toute la surface du restaurant, à l'exception de la cuisine. Le rapport de H_____ Sàrl n'avait pas préconisé le changement du revêtement de sol pour la cuisine. Les travaux avaient été terminés et contrôlés par la même société. Son établissement ouvrait vers 9 heures du matin. Il avait l'autorisation d'exploiter jusqu'à 1 heure du matin, y compris le week-end. Toutefois, à partir de minuit il n'y avait plus personne. D'ailleurs, à partir de 22 heures 30 environ, il n'y avait plus d'activité en cuisine. Le restaurant était ouvert 7 jours sur 7. Une terrasse fonctionnait pendant la saison d'été. Lui-même n'était pas présent à heure fixe dans l'établissement mais y passait tous les jours, à des horaires variables. Il lui arrivait de faire la fermeture de l'établissement. Il confirmait que les demandeurs étaient absents de leur appartement 4 à 5 mois par année, parce qu'il avait constaté que les stores de l'appartement étaient fermés pendant cette durée. A une occasion, avant les travaux, B_____ lui avait téléphoné vers 21 heures 30 à son domicile pour se plaindre du bruit. Il s'était rendu à son domicile où il était resté environ 45 minutes et personnellement, n'avait pas entendu de bruit. Par la suite, B_____ lui avait téléphoné à plusieurs reprises pour se plaindre du bruit, toujours avant les travaux. Depuis l'exécution des travaux, il n'avait plus pris contact avec lui.

L_____, acousticienne auprès de H_____ Sàrl, a confirmé que cette société avait été mandatée par le gérant de «F_____», car un assainissement avait été demandé par l'OCIRT suite à un rapport faisant état d'un dépassement des normes de bruit. H_____ Sàrl avait préconisé un remplacement du carrelage par un sol en linoléum ou par de la moquette. Elle précisait que le mandat, consécutif au rapport du SPBR, concernait uniquement la salle du restaurant, à l'exclusion de la cuisine. H_____ Sàrl n'était pas retournée sur place pour un contrôle après l'exécution des travaux, car cela ne lui avait pas été demandé. Elle ignorait même quels travaux avaient été effectués. Elle précisait à ce sujet qu'elle avait proposé au gérant du restaurant de lui soumettre quelques mètres du revêtement choisi pour pouvoir le tester, mais celui-ci n'avait pas donné suite à cette proposition. Pour être précise, elle indiquait qu'il ne s'agissait pas de supprimer le carrelage mais de poser un autre revêtement dessus. Il n'avait pas été procédé à des mesures de bruit avec le carrelage, dans la mesure où ce travail avait été effectué par le SPBR. L'intervention de H_____ Sàrl avait consisté à effectuer des tests avec des

échantillons de lino et deux types de moquette pour faire des mesures comparatives de l'isolation aux bruits de choc. Son intervention concernait exclusivement les bruits solidiens et non pas les bruits aériens. En principe, la pose d'une moquette sur le carrelage était suffisante pour respecter les normes en matière de bruits solidiens.

Les locataires ont produit le 20 décembre 2011 un procès-verbal établi le 3 décembre 2011 par Me M_____, huissier judiciaire, indiquant que ce dernier s'était transporté le 3 décembre à 23 heures 55 et jusqu'à minuit 15 dans l'appartement des époux A_____ et B_____, notamment dans la chambre à coucher dont les fenêtres, munies de doubles vitrages, étaient fermées, et avait constaté que l'on entendait très distinctement par intermittence, des chants, des rires, des cris, ainsi que des voix majoritairement féminines, comme de la musique moderne provenant du restaurant, ainsi que des voix de personnes parlant très fort sur la terrasse à l'extérieur du restaurant, côté carrefour du Bouchet.

Lors de l'audience du 26 janvier 2012, les époux A_____ et B_____ ont déposé un certificat médical établi par le Professeur N_____, médecin adjoint agréé auprès du Département de médecine interne, service de rhumatologie, de l'Hôpital cantonal de Genève, indiquant que A_____ souffrait d'une affection médicale la contraignant à subir des perfusions intraveineuses toutes les 8 semaines.

M_____, huissier judiciaire, a confirmé le constat établi après sa visite du 3 décembre 2011 au domicile des demandeurs.

O_____, restaurateur, entendu à titre de renseignement, a indiqué être titulaire de la patente du restaurant «F_____» depuis 2002 et être employé de K_____. Il était sur place pratiquement tout le temps, le restaurant étant ouvert de 10 à 14 heures, puis de 17 heures 30 à 22 heures 30. Il précisait qu'il s'agissait de l'horaire de fermeture de la cuisine. Toutefois, les clients pouvaient rester jusqu'à 23 heures ou 23 heures 30. Le restaurant avait l'autorisation d'ouvrir jusqu'à minuit du lundi au vendredi, jusqu'à 1 heure les week-ends. Le restaurant avait deux terrasses, l'une sur la route C_____ et l'autre perpendiculaire à celle-ci. S'agissant des problèmes de bruit, c'était lui qui avait mandaté H_____ Sàrl, après les mesures effectuées par le SPBR. Il lui avait été demandé de poser un linoléum sur le sol. Cela avait été fait sur toute la surface de la salle du restaurant, à l'exception de la cuisine. Le SPBR était revenu faire un contrôle après l'exécution des travaux et lui avait indiqué que tout était en ordre. Une sono était présente dans le restaurant, diffusant de la musique en bruit de fond. En dehors d'une occasion exceptionnelle comme le réveillon du 31 décembre, il n'y avait pas de fête organisée dans le restaurant. Il y avait davantage de fréquentations en fin de semaine, toutefois, après 22 heures 30, les gens ne restaient pas très longtemps. En été, il y avait des clients qui fumaient sur la terrasse. De plus, il y avait d'autres établissements publics à proximité. Il y avait beaucoup de passage à la

route C_____ (tram). Les demandeurs avaient effectué plusieurs plaintes au sujet du bruit, avant les travaux. Depuis environ une année, il n'avait pas eu connaissance d'autres plaintes. Au 1^{er} étage, il y avait deux autres locataires, en sus des époux A_____ et B_____. L'un de ces derniers donnait sur l'arrière de l'immeuble, l'autre était un client du restaurant. Il croisait régulièrement les époux A_____ et B_____ devant l'immeuble, toute l'année. Selon lui, l'appartement des demandeurs se situait au-dessus de la salle du restaurant, mais pas de la cuisine. Leurs fenêtres donnaient sur la terrasse du restaurant. Selon lui, il y avait 3 appartements par étage.

Par conclusions motivées adressées au Tribunal des baux et loyers le 5 avril 2012, les parties ont repris le contenu des enquêtes en faveur de leurs positions respectives.

A l'audience de plaidoiries, les parties ont renoncé à plaider et persisté dans leurs conclusions. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

- F. Dans la mesure utile à la résolution du litige, les arguments des parties seront repris en tant que de besoin dans la partie «EN DROIT» ci-dessous.

EN DROIT

1. La décision entreprise est une décision finale, susceptible d'appel si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins, étant relevé qu'aucun des cas excluant l'appel (art. 309 CPC) n'est réalisé (art. 308 al. 1 lit. a et 308 al. 2 CPC).

1.1. 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). Le texte légal vise ainsi le dernier état des conclusions de première instance (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 13 ad art. 308, p. 1243).

La valeur litigieuse au sens du CPC se détermine en fonction des règles applicables en matière de recours auprès du Tribunal fédéral, sur la base de la LTF (JEANDIN, op. cit., n. 15 ad art. 308, p. 1243).

Conformément à l'art. 51 al. 4 LTF, les revenus et les prestations périodiques ont la valeur du capital qu'ils représentent. Si leur durée est indéterminée ou illimitée, le capital est formé par le montant annuel du revenu ou de la prestation, multiplié par vingt. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il ne suffit toutefois pas que la durée ne puisse être fixée avec précision pour la qualifier d'indéterminée; si la prestation ou le revenu est dû pour une durée vraisemblablement inférieure à vingt ans, il conviendra alors de se fonder sur la valeur capitalisée pour la durée

limitée probable. Lorsqu'il s'agit d'une réduction de loyer sollicitée jusqu'à la réparation du défaut, il convient de faire le calcul en estimant la durée probable nécessaire à cette suppression (Arrêt du Tribunal fédéral 4C.65/2002 du 31 mai 2002, consid. 1b, et réf. cit.; AUBERT, Les défauts de la chose louée, 17 Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, pp. 40-41).

Devant le juge de première instance, les demandeurs ont conclu à l'obtention d'une réduction de loyer de 30% du 3 février 2009 au 16 février 2011, correspondant à 2'807 fr. 75 (30% de 752 fr. 75 durant 12 mois et 13 jours), ainsi qu'à une réduction de loyer de 20% à partir du 16 février 2009 et jusqu'à complète élimination du bruit nocturne provenant du restaurant. La bailleresse a seulement conclu au déboutement des locataires.

Une réduction de loyer de 20% correspond à 150 fr. 55 par mois. Pour atteindre la valeur litigieuse de 10'000 fr., il faudrait ainsi que la réduction de 20% soit accordée sur une période d'au moins 47,77 mois, en sus de celle de 30% sur la période précitée.

Or, la réduction de loyer de 20% est liée à la présence des nuisances sonores subsistant après suppression des nuisances liées à l'ancien revêtement de sol en carrelage. Il s'agit donc des nuisances sonores provoquées par les bruits de voix et la musique diffusée dans le restaurant, ainsi que celles liées à l'utilisation de la terrasse, en soirée.

Selon toute vraisemblance, la suppression de ce défaut nécessiterait moins de vingt ans. Les seules mesures envisageables pour la bailleresse, en vue de l'élimination de ce défaut, serait la mise en demeure du restaurateur, avec menace de résiliation de son bail, de limiter l'utilisation de la musique dans sa salle et de faire le nécessaire auprès de sa clientèle pour que les bruits de voix à l'intérieur comme sur la terrasse soient diminués. La condamnation de la bailleresse à la pose d'une isolation phonique sur toute la surface de plancher de l'appartement des locataires touchant le restaurant apparaît en effet disproportionnée et d'autres mesures de limitation concernant les bruits liés à l'utilisation de la terrasse, alors que les fenêtres ont déjà été changées, inexistantes.

Au vu de ce qui précède, la durée nécessaire à la mise en demeure et à l'éventuelle procédure subséquente de contestation du congé du restaurateur, qui s'avérerait indispensable à la suppression des nuisances, n'atteindraient pas quatre ans, de sorte que la valeur litigieuse est inférieure à 10'000 fr.

La voie du recours apparaît ainsi seule ouverte (art. 319 lettre a CPC).

L'acte de A_____ et B_____ du 18 juin 2012 sera ainsi considéré sous l'angle des règles applicables au recours (art. 319 ss CPC).

1.2. Selon l'art. 321 CPC, le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier.

L'acte de recours doit respecter les règles de forme prévues aux art. 130 ss. CPC.

Interjeté dans le délai et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 321 al. 1 et 3 CPC), le recours est en l'espèce recevable.

1.3. Le recours joint est irrecevable (art. 323 CPC).

Aussi, l'appel joint de D_____ SA est irrecevable.

1.4. Le recours peut être formé pour violation du droit (art. 320 let. a CPC) ou constatation manifestement inexacte des faits (320 let. b CPC).

- 2. 2.1.** Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC), c'est-à-dire à l'arbitraire. L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par le recourant (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 2307).

S'il ne précise pas suffisamment en quoi les faits figurant dans la décision attaquée sont manifestement inexacts, le recourant doit se laisser opposer les faits retenus par le premier juge, pour l'application du droit (TAPPY, Les voies de droit du nouveau code de procédure civile, in JT 2010 III p. 115 et ss et p. 158).

2.2. En premier lieu, les locataires contestent l'établissement des faits, sans toutefois soulever qu'il s'agisse d'une constatation manifestement inexacte des faits.

On comprend de l'argumentation développée que les locataires considèrent l'état de fait établi par le Tribunal comme insuffisant, dans la mesure où ce dernier n'a pas retenu comme prouvé qu'ils subissent des nuisances sonores de nature à les empêcher de dormir, et comme contraire à la réalité, en ce sens que le Tribunal a estimé qu'ils exigeaient une remise en état par une intervention sur le bâtiment.

Ces allégués ne précisent nullement en quoi la constatation des faits telle qu'opérée par le Tribunal serait manifestement inexacte, de sorte qu'ils doivent être écartés.

- 3.** Les locataires invoquent ensuite une violation, qualifiée d'arbitraire, de l'art. 8 CC, estimant que le constat d'huissier du 3 décembre 2011 devait suffire à prouver

l'existence du défaut, soit l'existence de nuisances les empêchant de dormir, de manière récurrente.

La même disposition légale serait violée de manière arbitraire, alors que le Tribunal aurait considéré que ces bruits, de nature à empêcher quelqu'un de dormir, étaient des entraves inhérentes à la vie d'un immeuble dont le rez-de-chaussée est destiné à des activités commerciales de toute nature.

3.1. Pour les prétentions fondées sur le droit fédéral (ATF 127 III 519 consid. 2a; 123 III 35 consid. 2d), cette disposition répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 127 III 519 consid. 2a; 126 III 189 consid. 2b, 315 consid. 4a). Cette disposition ne détermine pas quelles sont les mesures probatoires que le juge doit ordonner, ni sur quelles bases il peut former sa conviction (ATF 122 III 219; consid. 3c; 119 III 60 consid. 2c; 118 II 142 consid. 3a; 118 II 365 consid. 1). Lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de l'application de l'art. 8 CC ne se pose plus (ATF 119 II 114 consid. 4c; 117 II 387 consid. 2e); seul le moyen tiré d'une appréciation arbitraire des preuves, est alors recevable (arrêt du Tribunal fédéral 4C.175/2000 du 25 octobre 2000, consid. 1b).

3.2. En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, l'autorité fait montre d'arbitraire lorsqu'elle ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un moyen de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur le sens et la portée d'un tel élément, ou encore lorsqu'elle tire des déductions insoutenables à partir des éléments recueillis (ATF 129 I 8 consid. 2.1; 127 I 38 consid. 2a p. 41).

3.3. On cherche en vain dans le cas d'espèce en quoi consisterait une violation de l'art. 8 CC dans le cadre des deux éléments du grief invoqué par les locataires.

Il sied de constater au contraire que les deux parties ont eu tout loisir de présenter des preuves selon les règles de la procédure applicables, le Tribunal ayant même accédé à la demande des locataires quant à la prorogation des enquêtes.

Ces derniers sont donc malvenus de soulever une violation de l'art. 8 CC, ce d'autant plus qu'il est incontestable qu'en tant que partie demanderesse, l'échec de la preuve devait leur incomber.

Le grief des locataires est en fait relatif à l'appréciation des preuves opérée par le Tribunal, ce qui n'a pas de lien avec l'application de la disposition légale dont la violation est invoquée.

De surcroît, le fait d'avoir considéré qu'un seul constat d'huissier judiciaire, lequel ne s'était rendu sur place qu'à une reprise pour constater l'existence de nuisances sonores propres à empêcher les locataires de dormir, n'était pas de nature à prouver l'existence du défaut invoqué, alors qu'aucun témoin n'était venu pour en témoigner, ne saurait constituer une appréciation arbitraire des preuves.

Enfin, le Tribunal n'a pas ignoré l'existence de nuisances sonores provenant de la salle et de la terrasse, liées au bruit de voix et de musique, mais a effectué une qualification juridique des faits, pour conclure qu'un défaut d'importance suffisante n'existait pas en l'espèce, de sorte que la réduction sollicitée ne pouvait être accordée. On ne saurait considérer ce raisonnement comme arbitraire.

Le deuxième argument des locataires doit également être écarté.

4. Le troisième et dernier grief des locataires vise les réductions de loyer accordées pour la période du 3 février 2009 au 16 février 2011 et celle qui leur a été refusée à compter du 16 février 2011.

4.1. Conformément aux art. 259a et 259 d CO, lorsque apparaissent des défauts qui ne sont pas imputables au locataire et auxquels il ne doit pas remédier à ses frais, ou lorsque le locataire est empêché d'user de la chose conformément au contrat, il peut exiger du bailleur, notamment, la remise en état de la chose et une réduction proportionnelle du loyer, pour autant que le bailleur ait eu connaissance du défaut.

La chose louée est défectueuse si elle ne se trouve pas dans l'état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée ou, autrement dit, si son état réel ne correspond pas à l'état convenu (TERCIER, La partie spéciale du Code des obligations, n. 1080 et 1082; CORBOZ, Les défauts de la chose louée, in SJ 1979, p. 130, 131; GAUCH, Mängelhaftung des Vermieters und Mangelhafte Mietsache-einige Gedanken zum neuen Mietrecht in RJB 128/1992 p. 189 et ss 197; arrêt 4_C.527/1996 du 29 mai 1997, SJ 1997 p. 661 ss).

Le défaut de la chose louée est une notion relative. Son existence dépendra des circonstances du cas particulier. Il convient de prendre en compte notamment la destination de l'objet loué, l'âge et le type de construction, le montant du loyer, l'évolution des mœurs et de la technique (WESSNER, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, XIIème Séminaire sur le droit du bail, p. 23-24; LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne, 2008, p. 219; HIGI, op. cit., n. 28 ad art. 258 CO).

Parmi les défauts qui surviennent pendant la durée du bail, la loi distingue d'une part, les menus défauts à la charge du locataire (art. 259 CO) et, d'autre part, les défauts de moyenne importance et les défauts graves, qui ouvrent au locataire les

droits prévus à l'art. 259a CO, en particulier la remise en état de la chose et la réduction de loyer.

Une réduction du loyer suppose que l'objet remis à bail soit affecté d'un défaut de moyenne importance au moins (LACHAT, Commentaire Romand, n. 1 ad art. 259d CO). L'ouverture du droit à une réduction de loyer ne suppose plus un usage notablement amoindri comme c'était le cas sous l'ancien droit. Un défaut de moyenne importance, justifiant une réduction du loyer, peut résulter de deux cas de figure : soit l'usage de la chose est restreint dans une mesure de l'ordre de 5% au moins, soit un défaut mineur se prolonge sur une longue période sans que le bailleur, informé, ne prenne les mesures nécessaires, de sorte qu'une atteinte à la jouissance de la chose louée doit être admise (ATF 4C.97/2003 du 28 octobre 2003).

Le preneur peut et doit compter, selon le cours ordinaire des choses, avec la possibilité de certaines entraves mineures, inhérentes à l'usage de la chose et ne justifiant pas une adaptation du loyer. En revanche, si l'entrave est plus importante et sort du cadre raisonnable des prévisions, elle peut donner lieu à une réduction de loyer (SJ 1985, p. 575 et ACJC/187/1994 du 4.02.1994 C. c/ SA X.).

Un défaut est de moyenne importance lorsqu'il restreint l'usage pour lequel la chose a été louée, sans l'exclure ni l'entraver considérablement (LACHAT, op. cit., p. 226). Un défaut est grave lorsqu'il exclut ou entrave considérablement l'usage pour lequel la chose a été louée (art. 258 al. 1 et 259b let. a CO). Tel est notamment le cas (...) lorsque le locataire ne peut pas habiter le logement ou ne peut pas faire usage des pièces importantes (cuisine, salon, chambre à coucher, salle de bains) pendant un certain temps (LACHAT, op. cit., p. 225).

Il appartient au locataire qui entend se prévaloir des art. 259 et ss CO d'apporter la preuve de l'existence du défaut et de la diminution de l'usage de l'objet loué.

4.2. Conformément à l'art. 259d CO, la réduction du loyer est proportionnelle au défaut. En principe, il convient de procéder selon la méthode dite relative ou proportionnelle, telle qu'elle est pratiquée dans le contrat de vente : la valeur objective de la chose avec défaut est rapportée à sa valeur objective sans défaut, le loyer étant ensuite réduit dans la même proportion. Cependant, le calcul proportionnel n'est pas toujours aisé, notamment lorsque le défaut est de moyenne importance. Il est dès lors admis qu'une appréciation en équité, par référence à l'expérience générale de la vie, au bon sens et la casuistique, n'est pas contraire au droit fédéral (SJ 1997 p. 666).

La réduction se détermine par rapport à la valeur de l'objet sans défaut. Elle vise à rétablir l'équilibre des prestations entre les parties (ATF 130 III 504 consid. 4.1; ATF 126 III 338, SJ 2001 I 156).

La pratique reconnaît au juge un large pouvoir d'appréciation dans la détermination de la quotité de réduction de loyer (LCHAT, op. cit., page 258).

4.3. En l'espèce, le Tribunal a considéré que pour le défaut avéré lié aux bruits de chocs dépassant les normes, dont la suppression a été obtenue suite à l'intervention du SPBR et de l'OCIRT, dès le 16 février 2011, la réduction de loyer proportionnelle devait être accordée à raison de 15%.

Contrairement à ce que considèrent les locataires, ce pourcentage de réduction correspond à la jurisprudence de la Cour de céans, pour des nuisances nocturnes, qu'ils citent d'ailleurs, dans le cadre de laquelle la réduction de loyer considérée s'échelonnait de 15% à 20% (ACJC/315/2010 du 15.03.2010).

En effet, il y a lieu de tenir compte du fait que dans le cas d'espèce, les nuisances justifiant cette réduction comprennent uniquement celles qui sont en lien avec les bruits de chocs.

4.4. Les autres bruits perceptibles par les locataires sont liés à l'exploitation d'un restaurant, situation qui leur est connue depuis leur installation dans l'immeuble et qui a certainement été déterminante s'agissant du maintien du loyer à une somme relativement modeste, même suite au changement des fenêtres intervenu en 2006.

De plus, force est de constater que les locataires n'ont jamais établi que ces nuisances - hormis les bruits de chocs - s'étaient effectivement accrues après le changement de gérance en 2005.

On ne peut dès lors considérer qu'elles constituent un défaut d'usage par rapport à ce qui avait été convenu entre les parties, à savoir l'occupation d'un appartement situé juste au dessus d'un restaurant disposant en outre d'une terrasse, et d'une gravité suffisante pour justifier une réduction de loyer.

Partant, le Tribunal n'a pas commis de violation du droit.

Le recours sera rejeté.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ et B_____ le 18 juin 2012, contre le jugement JTBL/473/2012 rendu le 10 mai 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/12264/2010-4-D.

Déclare irrecevable l'appel joint interjeté par D_____ SA, le 22 août 2012, contre le même jugement.

Au fond :

Rejette le recours.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

Pierre CURTIN

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité des autres conditions pour interjeter recours est déterminée par les art. 72 à 77 et 92 et ss de la Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF : RS 173.110).

Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 et ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF : inférieure à 15'000 fr. (cf. consid.1.)