

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17242/2008

ACJC/1136/2011

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre d'appel en matière de baux et loyers**

**AUDIENCE DU LUNDI 19 SEPTEMBRE 2011**

Entre

**X** \_\_\_\_\_ SA, p.a. \_\_\_\_\_ Carouge (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 29 novembre 2010, comparant par Me Jacques Berta, avocat, 7, rue Versonnex, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

Et

**Y** \_\_\_\_\_ SA, sise \_\_\_\_\_ Genève, intimée, comparant par Me Karin Grobet Thorens, avocate, 6, rue Verdaine, case postale 3776, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21.09.2011.

---

### **EN FAIT**

- A. Par jugement du 29 novembre 2010, communiqué aux parties par plis du 13 décembre 2010, le Tribunal des baux et loyers a annulé les congés notifiés les 19 juin 2008 pour le 30 septembre 2009 par X\_\_\_\_\_ SA à Y\_\_\_\_\_ SA, a débouté les parties de toutes autres conclusions et a dit que la procédure est gratuite.

En substance, le Tribunal a considéré que le congé donné à Y\_\_\_\_\_ SA, ci-après : Y\_\_\_\_\_, motivé par le souhait de X\_\_\_\_\_ SA, ci-après : X\_\_\_\_\_, de louer les locaux à un tiers à un loyer majoré, ne repose sur aucun intérêt digne de protection et doit être annulé, la bailleuse n'ayant pas établi pouvoir obtenir un loyer plus élevé, aucun des exemples produits n'étant comparable.

- B. Par acte déposé le 28 janvier 2011 au greffe de la Cour de justice, X\_\_\_\_\_ a fait appel de ce jugement, dont elle demande l'annulation, invitant la Cour à déclarer valables et efficaces les congés notifiés à Y\_\_\_\_\_ les 19 juin 2008 pour le 30 septembre 2009, à dire qu'il n'y a pas lieu d'accorder de prolongation de bail à l'intimée et à débouter celle-ci de toutes autres ou contraires conclusions.

Dans son acte d'appel, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir à tort considéré que les congés n'étaient pas valables. Elle relève que le caractère très particulier des locaux loués au xx, rue A\_\_\_\_\_, qui se trouvent dans un immeuble construit en 1825 et se composent en réalité de cinq objets différents, doit amener le juge à admettre les éléments de comparaison proposés, dont chacun correspond à un des cinq objets (arcade, bureau, véranda, locaux de vente et locaux d'exposition) dont sont constitués les locaux loués, le découpage ainsi proposé constituant le seul moyen de comparer les objets figurant dans le premier contrat à des objets similaires, ainsi que l'impose la jurisprudence. Elle relève que pour la conclusion du dernier bail, en 1989, elle s'était fondée sur l'état locatif pour déterminer le loyer de ces locaux en procédant à un découpage par nature, le prix au m<sup>2</sup> variant ainsi de 113 fr./m<sup>2</sup>/an pour le dépôt au sous-sol à 697 fr./m<sup>2</sup>/an pour la surface d'exposition au rez-de-chaussée. S'agissant en outre d'un objet très rare, une certaine souplesse doit être admise à l'égard de l'année de construction. Par ailleurs, l'appelante considère que si ces locaux se situent en haut de la rue A\_\_\_\_\_, ils se trouvent bien dans une rue passante et sont comparables aux locaux situés en bas de la même rue. L'appelante relève par ailleurs que certains exemples comparatifs se situent effectivement dans un autre quartier, à savoir celui de Plainpalais, dont elle considère qu'il est moins chic que celui de la Corraterie, et que dans la mesure où les loyers y sont néanmoins supérieurs à ceux actuellement versés par l'intimée, il en résulte que les loyers des locaux loués pourraient être revus à la hausse.

L'appelante expose en outre que l'intimée ne démontre pas avoir procédé à quelque recherche pour trouver une solution de relogement, de sorte qu'une prolongation de bail ne se justifie pas.

Dans son mémoire réponse du 3 mars 2011, l'intimée conclut principalement à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions, subsidiairement à ce qu'une pleine et entière prolongation de bail de six ans lui soit octroyée pour l'ensemble des locaux. Elle indique, en s'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, qu'il convient de procéder à un examen strict des critères de comparaison, au vu des conséquences graves qu'entraîne une résiliation de bail et relève que la bailleuse doit produire cinq exemples de comparaison au moins, qui présentent pour l'essentiel les mêmes caractéristiques quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction. Elle relève que la comparaison doit être effectuée sur l'ensemble des surfaces, sans découpage et en prenant en considération le loyer global. A ses yeux, les exemples produits ne permettent aucune comparaison, soit que les fiches produites ne soient pas signées, soit que les objets n'aient pas la même destination, ne bénéficient pas du même état d'entretien ou ne datent pas de la même période. Elle conteste le découpage des locaux proposés par l'appelante et indique que lors de la conclusion du bail de 1989 les parties avaient convenu d'un montant global, sans procéder à la ventilation mentionnée dans l'acte d'appel et uniquement destinée aux besoins de la cause, relevant en outre que la surface des locaux s'élève à 387 m<sup>2</sup>, y compris les surfaces nouvellement créées et largement financées par elle, à raison de près de la moitié (5/11èmes). Enfin, l'intimée considère qu'un calcul de rendement devrait être réalisé, afin de vérifier la licéité du but poursuivi. A titre subsidiaire, elle sollicite une pleine et entière prolongation de bail, d'une durée de six ans.

**C.** Les éléments pertinents suivants ressortent de la procédure :

**a.** L'immeuble sis au xx, rue A\_\_\_\_\_, à Genève, a été construit en 1825. Il s'agit d'un immeuble historique, protégé, qui constitue physiquement le premier d'une rangée de bâtiments qui se poursuit en direction du Rhône et forme une ligne ininterrompue de constructions, dont le rez-de-chaussée est occupé par différents commerces successifs.

Bien que cet élément ne ressorte pas de la procédure, la Cour retient au titre de fait notoire que certains des commerces établis à la rue de A\_\_\_\_\_ depuis des décennies occupent au moins le rez-de-chaussée et le sous-sol; il s'agit notamment d'un commerce d'objets et habits de sports, ainsi que d'une papeterie.

**b.** Située au sud des anciennes fortifications, sur les déblais desquels les immeubles ont été construits, la rue A\_\_\_\_\_ se situe au centre ville, au sens du

---

Règlement général relatif aux plans d'utilisation du sol de la Ville de Genève, du 20 février 2007.

**c.** En 1920 environ, la compagnie d'assurance B\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_, magasin de fleurs, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location de surfaces commerciales au xx, rue A\_\_\_\_\_.

**d.** Par contrat de bail du 25 septembre 1989, prenant effet le 1<sup>er</sup> octobre 1989, B\_\_\_\_\_ a loué à Y\_\_\_\_\_ différentes surfaces de vente, bureau et manutention, représentant 387 m<sup>2</sup>, dans l'immeuble sis au xx, rue A\_\_\_\_\_, destinées à l'exploitation d'un commerce de fleurs pour l'essentiel et ayant pour dépendance la jouissance de la partie cour entre la véranda et la bâtisse donnant sur la rue C\_\_\_\_\_. Ces locaux comprennent un magasin situé au rez-de-chaussée et traversant entre la rue de A\_\_\_\_\_ et la rue C\_\_\_\_\_ (104 m<sup>2</sup>), deux bureaux à l'entresol avec galerie (33 m<sup>2</sup>), une véranda en extension côté rue C\_\_\_\_\_ (50 m<sup>2</sup>) et des locaux en sous-sol (200 m<sup>2</sup>). Le bail a été conclu pour une durée initiale de 15 ans et se renouvelle ensuite de 5 ans en 5 ans tacitement, sauf résiliation donné avec un préavis d'une année.

Le loyer, indexé à l'indice officiel suisse des prix à la consommation, était fixé à 96'000 fr. par année. Il a été fixé à 127'812 fr. dès le 1<sup>er</sup> février 2003, selon avis de hausse du 6 décembre 2002.

Une majoration de loyer portant celui-ci à 200'280 fr. dès le 1<sup>er</sup> octobre 2004, notifiée par avis du 3 septembre 2003, a été retirée, ce qu'un jugement du Tribunal des baux et loyers, statuant d'accord entre les parties, a constaté le 25 février 2005.

**e.** Par contrat du 29 janvier 1998, la jouissance exclusive d'un dépôt de 15 m<sup>2</sup>, dans l'immeuble sis au xx, rue A\_\_\_\_\_ a en outre été accordée à Y\_\_\_\_\_, avec effet au 1<sup>er</sup> mars 1998. Le contrat, d'une durée initiale de 6 ans et 7 mois se renouvelle ensuite tacitement de 5 ans en 5 ans.

Le loyer annuel a été fixé initialement à 600 fr. Il a été porté à 636 fr., depuis le 1<sup>er</sup> février 2003, par avis de hausse du 6 décembre 2002.

Une majoration de loyer, portant celui-ci à 1'800 fr. dès le 1<sup>er</sup> octobre 2004, notifiée par avis du 3 septembre 2003, a été retirée par la bailleresse, ce que le Tribunal des baux et loyers a constaté par jugement rendu d'accord entre les parties le 25 février 2005.

**f.** X\_\_\_\_\_ est devenue propriétaire de l'immeuble sis xx, rue de A\_\_\_\_\_ (Genève) le 1<sup>er</sup> octobre 1999.

---

**g.** Elle a procédé à un recalcul des surfaces louées au xx, rue A\_\_\_\_\_, et considère qu'elles sont les suivantes :

- arcade rez-de-chaussée : 101 m<sup>2</sup>
- bureaux au premier étage : 53 m<sup>2</sup>
- exposition rez-de-chaussée : 46 m<sup>2</sup>
- terrasse rez-de-chaussée : 26 m<sup>2</sup>
- dépôt en sous-sol : 202 m<sup>2</sup>

ce qui représente une surface totale de 428 m<sup>2</sup>, ou encore 402 m<sup>2</sup> hors terrasse, au lieu des 387 m<sup>2</sup> mentionnés dans le bail. La Cour relèvera toutefois que la surface de terrasse au rez-de-chaussée serait de 28 m<sup>2</sup> selon un état locatif au 31.12.2007 produit par l'appelante, ainsi que son acte d'appel.

La surface du dépôt loué par bail séparé est quant à elle admise à 15 m<sup>2</sup>.

Par courrier du 11 mars 2005, les parties ont stipulé qu'elles ne se considéraient pas comme liées par la surface de 387 m<sup>2</sup> qui avait été mentionnée dans le jugement du Tribunal des baux et loyers du 25 février 2005 donnant acte à la bailleuse de ce qu'elle renonçait à la majoration de loyer notifiée par avis officiel du 3 septembre 2003.

**h.** Par deux avis officiels distincts, du 19 juin 2008, X\_\_\_\_\_ a résilié avec effet au 30 septembre 2009, les baux portant sur le dépôt de 15 m<sup>2</sup> sis au 24, rue de A\_\_\_\_\_, respectivement sur les locaux sis au xx, rue A\_\_\_\_\_ (arcade, exposition, terrasse, surface de bureaux, dépôt au sous-sol).

Ce congé n'était pas motivé mais à la demande de la locataire, la bailleuse a indiqué qu'il avait été donné en vue d'obtenir d'un nouveau locataire un loyer plus élevé que celui actuellement dû.

**i.** Les locaux sis au xx, rue A\_\_\_\_\_ sont donc actuellement loués à un loyer annuel moyen de 330 fr. 26/m<sup>2</sup> (127'812 fr./an pour 387 m<sup>2</sup>), alors que le loyer du dépôt sis au xx, rue A\_\_\_\_\_ s'élève à 40 fr./m<sup>2</sup>/an (600 fr./an pour 15 m<sup>2</sup>).

**j.** Dans le cadre de la procédure qui a suivi, la locataire ayant contesté les deux congés qui lui ont été notifiés, la bailleuse a produit 14 fiches, sous pièces 17 à 30 de son chargé du 2 septembre 2009, relatives à des objets locatifs qu'elle considère être, en tout ou partie, comparables aux locaux loués au xx, rue A\_\_\_\_\_. Les exemples sont les suivants :

1. Bureaux de 161 m<sup>2</sup> au troisième étage d'un immeuble construit en 1897 au 8, rue Bovy-Lysberg (quartier des Bastions), au loyer annuel de 530 fr./m<sup>2</sup>.

---

2. Locaux commerciaux de 309 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée supérieur et inférieur d'un immeuble construit «au début du siècle» au 12, rue Général-Dufour, au loyer annuel de 470 fr./m<sup>2</sup>.

3. Bureaux de 211 m<sup>2</sup> au 2<sup>ème</sup> étage d'un immeuble construit en 1934 au 10, rue de A\_\_\_\_\_, au loyer annuel de 466 fr./m<sup>2</sup>.

4. Deux arcades de respectivement 91 m<sup>2</sup> et 45 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée d'un immeuble construit en 1934 au 12, rue de A\_\_\_\_\_, aux loyers annuels respectifs de 844 fr./m<sup>2</sup> et 805 fr./m<sup>2</sup>.

5. Arcade de 104 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée d'un immeuble construit en 1875 au 8, boulevard Georges-Favon, au loyer annuel de 651 fr./m<sup>2</sup>.

6. Bureaux de 282 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée et au 1<sup>er</sup> étage (140m<sup>2</sup>+142 m<sup>2</sup>) d'un immeuble construit en 1880 au 10, rue de la Bourse, au loyer annuel de 548 fr./m<sup>2</sup>.

7. Bureaux de 173 m<sup>2</sup> au 3<sup>ème</sup> étage d'un immeuble construit en 1982 au 20, boulevard Georges-Favon, au loyer annuel de 323 fr./m<sup>2</sup>.

8. Arcade de 92 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée d'un immeuble construit en 1905/1972 au 1, place Bel-Air, au loyer annuel de 1'311 fr./m<sup>2</sup>.

9. Arcade de 44 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée d'un immeuble construit en 1905/1972 au 1, place Bel-Air, au loyer annuel de 1'564 fr./m<sup>2</sup>.

10. Arcade de 61 m<sup>2</sup> dans un immeuble construit à une date inconnue au 21, rue du Rhône, au loyer annuel de 660 fr./m<sup>2</sup>.

11. Bureaux de 250 m<sup>2</sup> au 4<sup>ème</sup> étage d'un immeuble construit avant 1900 au 16, rue de Hesse, au loyer annuel de 670 fr./m<sup>2</sup>.

12. Arcade de 66 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée d'un immeuble construit à une date inconnue au 56, rue du Stand, au loyer annuel de 909 fr./m<sup>2</sup>.

13. Bureaux de 150 m<sup>2</sup> au 1<sup>er</sup> étage d'un immeuble construit à une date inconnue au 56, rue du Stand, au loyer annuel de 511 fr./m<sup>2</sup>.

14. Arcade de 170 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée d'un immeuble construit aux environs de 1900 au 13, rue du Rhône, au loyer annuel de 750 fr./m<sup>2</sup>.

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

### **EN DROIT**

**1.** **1.1** Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la présente cause est régie par l'ancien droit de procédure.

---

**1.2** L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 443 et 444 aLPC).

Les actions en annulation de congé ouvertes sur la base des art. 271 ss CO ont une valeur litigieuse indéterminée, de sorte que le Tribunal des baux et loyers statue en premier ressort (art. 56P al. 2 aLOJ). Saisie d'un appel contre un jugement rendu en premier ressort, la Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen et revoit donc la cause librement; sous réserve de l'immutabilité du litige, elle peut connaître de nouvelles conclusions, de nouveaux allégués et de nouvelles preuves (art. 291 aLPC; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, ad art. 445 LPC).

**2. 2.1** Le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 CO).

Le but de la réglementation des art. 271 et 271a CO est uniquement de protéger le locataire contre des résiliations abusives et n'exclut pas un congé même si l'intérêt du locataire au maintien du bail paraît plus important que celui du bailleur à ce qu'il prenne fin; seule une disproportion manifeste des intérêts en jeu, due au défaut d'intérêt digne de protection du bailleur, peut rendre une résiliation abusive (ACJ n° 1292/2008 du 3 novembre 2008; ATF 136 III 190 consid. 2; ATF 4A\_322/2007 du 12 novembre 2007, consid. 6; LACHAT, Commentaire romand du code des obligations I, no 6 ad art. 271). La notion de bonne foi ne se confond pas avec les justes motifs des art. 257f ou 266g CO (BARBEY, Commentaire du droit du bail, nos 30 - 39); il s'agit plutôt d'une référence à un ensemble de valeurs extra juridiques déduites de la sociologie et de la morale, auxquelles le droit ne permet pas qu'il soit dérogé. Pour les appréhender, le juge doit partir des normes généralement admises par la société puis, parmi elles, sélectionner celles qui sont pertinentes à la lumière des règles morales que l'ordre juridique entend consacrer (BARBEY, op. cit., no 43b). Est contraire aux règles de la bonne foi une résiliation qui ne correspond à aucun intérêt digne de protection et apparaît comme une chicane, ainsi qu'un congé qui consacre une attitude déloyale (LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne, 2008, p. 733). La motivation du congé ne constitue pas une condition de sa validité; l'absence de motivation véridique ou complète peut toutefois constituer un indice que le motif réel du congé est contraire à la bonne foi (ATF 125 III 231 consid. 4b; BARBEY, op. cit., no 290 et 319; Commentaire USPI, no 26 ad art. 271 CO). S'il est par contre admis que le motif réel de résiliation – qui seul entre en considération – était légitime, le congé ne peut être annulé, puisque seul le mensonge qui masque un dessein abusif justifie l'application de l'art. 271 al. 1 CO (ATF 4C.85/2006 du 24 juillet 2006, consid. 2.1.2).

Le congé donné pour un motif d'ordre économique se concilie, en règle générale, avec les règles de la bonne foi (ATF 136 III 190 consid. 2 p. 192), tel celui

---

signifié par le bailleur afin d'obtenir d'un nouveau locataire un loyer plus élevé, mais néanmoins compatible avec l'art. 269 CO qui réprime les loyers abusifs (ATF 136 III 190 *ibidem*; 120 II 105 consid. 3b/bb p. 110). Il en va de même du congé signifié pour l'échéance en vue de vendre un objet dans de meilleures conditions (ATF 4A\_300/2010 du 2 septembre 2010, consid. 4.2; ATF 4A\_414/2009 du 9 décembre 2009, consid. 3.1; SJ 2005 I p. 397; SJ 2003 I p. 261). L'ordre juridique permet au bailleur d'optimiser son rendement dans les limites des art. 269 et 269 a CO (SAVIAUX, *Abus de droit et droit du bail*, CdB 1/07 p. 12, note 64). Le congé donné par le bailleur en vue d'obtenir d'un nouveau locataire un loyer plus élevé, mais non abusif, ne constitue pas, en règle générale, un abus de droit (LACHAT, *Commentaire Romand*, p. 1431, no 8). L'annulation d'un congé motivé par le désir de majorer le loyer à l'occasion d'un changement de locataire peut uniquement être prononcée lorsque l'intention de celui qui agit est clairement illicite, respectivement immorale; tel n'est le cas que si le loyer payé jusque là par le preneur congédié se situe déjà dans la tranche supérieure autorisée par les art. 269 et 269a litt. a et c CO (BARBEY, *op. cit.*, p. 185, no 233). Le locataire, qui assume le fardeau de la preuve, doit démontrer un lien de causalité entre la volonté du bailleur d'imposer sa prétention et le congé (LACHAT, *Commentaire Romand*, p. 1435, no 7). Pour être admissible, une résiliation dictée par des motifs d'ordre économique ne doit cependant pas servir à prétexte à la poursuite d'un but illicite. Il faut donc que le bailleur soit en mesure d'exiger du nouveau locataire un loyer supérieur au loyer payé jusqu'alors par le preneur congédié. Si l'application de la méthode absolue permet d'exclure l'hypothèse que le bailleur puisse majorer légalement le loyer parce que celui est déjà conforme aux prix du marché et lui procure un rendement suffisant le congé pourra être annulé (ATF 120 II 105).

Le loyer peut être apprécié à la lumière de critères fondés sur les coûts, d'une part, et sur le marché, d'autre part. Les notions de loyer fondé sur les coûts et de loyer du marché sont antinomiques. Une partie ne peut se prévaloir à la fois de l'une et de l'autre (FETTER, *La contestation du loyer initial*, thèse, Stämpfli, Berne, 2005, p. 208, nos 451 et 452). Un loyer s'apprécie par ailleurs soit de manière relative, en se référant à l'accord intervenu entre les parties au bail, soit de manière absolue, en prenant en considération la chose louée en tant que telle (FETTER, *op. cit.*, p. 208, n° 453; LACHAT, *Le bail à loyer*, p. 349). Le locataire est autorisé à prouver que le loyer, présumé se situer dans les limites des loyers usuels du quartier, procure au bailleur un rendement excessif (ATF 4C.236/2004 du 12 novembre 2004 consid. 3.2). Lorsque la chose louée a été construite ou acquise il y a plusieurs décennies, il convient toutefois d'appliquer le critère des loyers comparatifs (ATF 4C.236/2004 du 12 novembre 2004 consid. 3.2; 124 III 310, 312 consid. 2 b in fine; 122 III 257; FETTER, *op. cit.* p. 210, nos 458 et 459; LACHAT, *Commentaire Romand*, p. 1408, no 8); néanmoins, lorsque ce critère n'est pas invoqué ou que le bailleur ne parvient pas à apporter la preuve requise à

---

cet égard, un calcul de rendement peut toujours être réalisé (ATF 4C.236/2004 du 12 novembre 2004 consid. 3.2 in fine et 3.3).

La notion de loyer usuel dans la localité ou le quartier relève du droit; il faut disposer, en règle générale, de cinq éléments de comparaison au moins, qui présentent, pour l'essentiel, les mêmes caractéristiques que le logement litigieux quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (ATF 4A\_3/2011 du 28 février 2011, consid. 3; ATF136 III 74, consid. 3.1; 123 III 317 consid. 4a; 1). Les loyers déterminants pour le calcul des loyers usuels dans la localité ou le quartier sont les loyers des logements et des locaux commerciaux comparables à la chose louée quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (art. 11 al. 1 OBLF, RS 221.213.11).

Par ailleurs, le bien-fondé de la résiliation doit être apprécié au moment où son auteur manifeste sa volonté de mettre un terme au contrat (DB 2006 p. 42; LACHAT, op. cit., no 12 ad art. 271 CO).

La partie qui demande l'annulation du congé doit rendre à tout le moins vraisemblable la mauvaise foi de sa partie adverse (ATF 4A.472/2007 du 11 mars 2008, consid. 2.1; 4C.443/2006 du 5 avril 2007, consid. 4.1.2; 120 II 105 consid. 3c), alors que la partie qui a résilié le bail a le devoir de contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en sa possession, nécessaires à la vérification du motif invoqué par elle (ATF 4A.472/2007 du 11 mars 2008, consid. 2.1). Il n'appartient pas au bailleur de démontrer sa bonne foi car cela reviendrait à renverser le fardeau de la preuve (ACJC/334/2002 du 18.03.2002 M. c/ R.; BARBEY, Protection contre les congés concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux, thèse Genève 1991, n. 202). Il appartient au locataire qui conteste un congé estimé abusif de prouver l'abus à satisfaction de droit. Faute de preuve, le congé est valable (USPI, Commentaire du bail à loyer, n. 10 ad art. 271).

Pour être annulable le congé ne doit pas nécessairement consacrer un abus de droit manifeste au sens de l'article 2 al. 2 CC (LACHAT, Commentaire romand du code des obligations I, ad art. 271, no 6).

**2.2** En l'occurrence, le bailleur justifie le congé donné par la volonté de louer les locaux à un tiers à un loyer supérieur à celui convenu entre les parties. Il suggère de tenir compte de la nature selon lui hétéroclite de ces locaux et de les décomposer, en tenant compte du loyer qui pourrait être retiré pour chacune des destinations qui les caractérisent (arcade, bureau, véranda, locaux de vente et locaux d'exposition), en fonction des conditions du marché. Selon lui, ce découpage serait le seul moyen de procéder à une comparaison objective avec les objets qui existent.

**2.2.1** Sur le principe, aucune disposition du droit du bail n'interdit à un bailleur de modifier la destination de locaux libres de locataire pour en retirer un loyer plus élevé. Il pourrait également, du point du droit des obligations, transformer, voire fractionner, l'objet loué pour en retirer globalement un meilleur rendement, nonobstant l'investissement supplémentaire consenti. Une telle altération de l'objet du bail pourrait toutefois, suivant les circonstances, être prohibée par des normes relevant du droit public cantonal, dont la LDTR, la LPMNS ou encore les dispositions cantonales et fédérales régissant l'aménagement du territoire.

A cet égard, les immeubles de la rue A\_\_\_\_\_ sont situés dans le secteur sud des anciennes fortifications et sont donc de ce fait soumis à un statut particulier qui impose en cas de rénovation ou de transformation de sauvegarder en règle générale les structures porteuses de même que les éléments particulièrement dignes de protection, l'architecture, notamment le volume, l'échelle, les matériaux et la couleur des constructions devant dans tous les cas s'harmoniser avec le caractère du quartier, et il en va de même pour les enseignes, attributs de commerce, panneaux, réclames, vitrines mobiles et autres objets soumis à la vue du public (art. 83 al. 1, 4, 5 et 6 LCI).

Ces immeubles constituent en outre un site, à savoir un ensemble bâti qui mérite d'être protégé pour lui-même ou en raison de sa situation privilégiée (art. 35 al. 2 litt. b LPMNS).

L'intimée expose d'ailleurs dans son écriture responsive du 3 mars 2011 sans être contredite, que les travaux de transformation qu'elle avait entrepris en 1984, comprenant la construction d'une verrière et d'une surface supplémentaire de sous-sol à son aplomb, ont requis plus de 4 années de démarches et le dépôt de 12 projets d'architecture avant d'être autorisés, un nombre important d'exigences étant posé par la Commission de la nature des monuments et des sites, compte tenu du caractère historique de l'immeuble.

La bailleuse considère qu'une modification de la typologie des locaux serait possible, de sorte qu'un futur locataire ne serait pas nécessairement tenu de reprendre l'ensemble des locaux actuels. Force est toutefois de constater que la bailleuse ne fournit aucune indication à ce propos, une telle modification supposant notamment la création d'accès indépendants et la fermeture des passages actuels entre les différentes parties. Compte tenu du caractère historique de l'immeuble et de l'attention toute particulière accordée à la préservation du patrimoine bâti à caractère historique, la possibilité de procéder à des travaux qui modifieraient considérablement la distribution intérieure du bâtiment et permettraient de diviser en cinq ces locaux, pour disposer de cinq baux distincts n'est pas avérée et ne peut être présumée. Les plans de l'immeuble versés à la procédure ne permettent pas non plus d'admettre sans autre qu'une location séparée de l'arcade, de la surface d'exposition et de la terrasse serait possible.

En outre, la transformation envisagée des locaux pourrait imposer des mesures visant à économiser l'énergie (art. 114 LCI), respectivement la création de nouveaux aménagements, dont des toilettes pour les «nouveaux» locaux séparés, les entreprises soumises à la loi sur le travail devant comporter un nombre suffisant de toilettes à proximité des postes de travail, équipées d'installations pour se laver et se sécher les mains (art. 32 al 1 et 4 OLT3).

Sur le plan économique, les contraintes imposées par la protection patrimoniale ainsi que les lois précitées ne permettent pas de présumer qu'une transformation, pour autant qu'elle soit autorisée, puisse être rentabilisée de façon à fournir un rendement globalement supérieur à celui actuellement servi.

Par ailleurs, la Ville de Genève a adopté le 20 février 2007 un nouveau plan d'utilisation du sol, ci-après : PUS, lequel stipule notamment que les *«surfaces au rez-de-chaussée, lorsqu'elles donnent sur des lieux de passage ouverts au public, doivent être affectées ou rester affectées, pour la nette majorité de chaque surface, à des activités accessibles au public en matière de commerce, d'artisanat ou d'équipements sociaux ou culturels à l'exclusion des locaux fermés au public»* (art. 9). Cette disposition n'est pas fondamentalement touchée par la modification mise en consultation jusqu'au 2 mai 2011 (enquête publique no 1733), après son adoption en deuxième débat par le Conseil municipal le 23 mars 2011, qui prévoit que *«les surfaces au rez-de-chaussée des bâtiments, doivent, pour la nette majorité de chaque surface, être destinées ou rester destinées à des activités accessibles au public, lorsqu'elles donnent sur des lieux de passage ouverts au public»*.

Il résulte de ces dispositions que, pour la majorité de chacune des surfaces sises au rez-de-chaussée, l'affectation des locaux devra continuer à relever du commerce ou de l'artisanat, à l'exclusion de bureaux.

Au vu des éléments de la cause, la Cour ne peut donc pas considérer qu'une modification des locaux du xx, rue A\_\_\_\_\_, permettant leur location en 5 entités distinctes, serait possible. Techniquement, seule une location séparée des dépôts en sous-sol est envisageable.

Il en résulte que les locaux doivent être considérés comme un tout et que la possibilité pour la bailleuse de les relouer à un tiers pour un loyer supérieur à celui actuellement convenu doit donc être examinée en prenant en compte l'entité qu'ils forment actuellement.

**2.2.2** De surcroît, indépendamment du caractère historique de l'immeuble et de la protection en découlant, les locaux loués forment un tout fonctionnel et organique, à tout le moins l'arcade, la surface d'exposition, la véranda, ainsi que les bureaux à l'entresol avec galerie. La possibilité de procéder à des travaux qui modifieraient considérablement la distribution intérieure du bâtiment et permettraient de diviser

en cinq ces locaux, pour disposer de cinq baux distincts n'est pas avérée. La bailleuse conteste l'obligation pour un futur locataire de reprendre les locaux dans leur ensemble, une modification de la typologie des locaux étant selon elle possible. Elle ne fournit cependant aucune indication à ce propos. Les plans de l'immeuble versés à la procédure ne permettent pas non plus d'admettre qu'une location séparée de l'arcade, de la surface d'exposition et de la terrasse serait possible. La possibilité de louer séparément les bureaux à l'entresol avec galerie ne s'impose pas davantage d'elle-même.

Par ailleurs, il ne résulte pas du dossier que les locaux litigieux auraient été à un quelconque moment loués séparément.

La Cour retient par conséquent que les locaux sis au xx, rue A\_\_\_\_\_ et objets du bail litigieux doivent être considérés comme formant un tout.

**2.2.3.** Afin de déterminer si le motif invoqué est pertinent, il convient donc d'examiner si la bailleuse pourrait, comme elle l'indique, obtenir un loyer non abusif supérieur à celui convenu pour les locaux loués, dans leur organisation actuelle. La Cour ne méconnaît pas le caractère particulier de cet immeuble, mais relève qu'il s'inscrit dans une rangée de bâtiments similaires, de sorte que des éléments de comparaison existent objectivement. Il est en outre notoire que plusieurs commerces occupent plusieurs étages dans cette rangée de bâtiments, dont le rez-de-chaussée.

Outre la proximité d'emplacement, d'état et d'année de construction, les éléments de comparaison doivent ainsi offrir une surface de l'ordre de 387 m<sup>2</sup>, composée d'une arcade d'environ 137 m<sup>2</sup>, de bureaux de 50 m<sup>2</sup> et de dépôts en sous-sol de 200 m<sup>2</sup>.

En l'occurrence, lorsqu'elles sont indiquées, les surfaces des exemples comparatifs sont comprises entre 44 m<sup>2</sup> et 250 m<sup>2</sup>, à l'exception de bureaux de 309 m<sup>2</sup> situés au rez-de-chaussée supérieur et inférieur d'un immeuble du début du siècle (pièce 18).

Force est donc de constater que le dossier de la cause ne comporte aucun local commercial comparable à la chose louée quant à la dimension, ce qui dispense la Cour d'examiner ce qu'il en est de l'emplacement, l'équipement, l'état et l'année de construction (art. 11 al. 1 OBLF).

**2.2.4** En outre, même s'il fallait suivre le raisonnement de la bailleuse et procéder à un découpage des locaux, force serait de constater que celle-ci ne fournit aucun exemple comparatif relatif aux surfaces de dépôt, qui représentent pourtant plus de la moitié des locaux loués (202 m<sup>2</sup> sur 387m<sup>2</sup>).

Par ailleurs, les locaux commerciaux présentés pour établir les loyers usuels doivent être comparables à la chose louée quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (art. 11 OBFL).

Tel n'est à l'évidence pas le cas des immeubles construits à une date inconnue ou en 1982 (pièces 23, 26, 28 et 29 bailleresse).

S'agissant des bureaux à l'entresol, leur surface est de 33 m<sup>2</sup> selon le bail ou 53 m<sup>2</sup> selon le «recalcul» de la bailleresse. Quoiqu'il en soit de la surface exacte, elle n'est à l'évidence en rien comparable avec les bureaux de 161 m<sup>2</sup>, 211 m<sup>2</sup>, 142 et 140 m<sup>2</sup>, 173 m<sup>2</sup>, 250 m<sup>2</sup> ou encore 150 m<sup>2</sup> cités à titre comparatifs (pièces 17, 19, 22, 27 et 29 bailleresse). Le dossier de la cause ne comporte ainsi aucun exemple de loyer de locaux à destination de bureau d'une dimension comparable.

Demeurent l'arcade et son prolongement, à savoir la véranda, d'une surface globale de 154 m<sup>2</sup> d'après le bail ou de 173 m<sup>2</sup> après «recalcul». Le dossier de la cause ne comporte aucun élément qui permette à la Cour de retenir que ces deux éléments pourraient être loués séparément, une véranda constituant par essence le prolongement du bâtiment auquel elle se rattache, de sorte qu'il convient de prendre en compte l'ensemble de la surface du rez-de-chaussée. Elle ne se compare pas à des arcades d'une surface de 91 m<sup>2</sup>, 45 m<sup>2</sup>, 104 m<sup>2</sup>, 92 m<sup>2</sup>, 44 m<sup>2</sup>, 61 m<sup>2</sup> ou encore 66 m<sup>2</sup> (pièces 20, 21, 24, 25, 26 et 28). Seule pourrait entrer en considération l'arcade de 170 m<sup>2</sup> à la rue du Rhône (pièce 30).

En définitive, force est de constater que le dossier de la cause ne comporte aucun exemple de locaux à destination de dépôt, aucun exemple comparable de bureaux et un seul exemple comparable en termes de surface pour une arcade. Il n'est donc pas établi qu'un loyer non abusif plus élevé que celui convenu pourrait être retiré des locaux loués, par référence aux loyers usuels du quartier, dont la détermination suppose au moins cinq exemples, à l'exclusion des loyers résultant de ce qu'un bailleur ou un groupe de bailleurs domine le marché (art. 11 al. 1 et 3 OBLF; ATF 136 III 74 consid. 3.1).

**2.3** Sur la base des éléments qui précèdent, la Cour retient donc que le motif du congé donné n'est pas avéré, de sorte qu'il ne peut être validé.

3. Au vu de l'issue de la procédure, un émolument sera mis à charge de l'appelante, qui succombe (art. 447 al. 2 aLPC).
4. Dans une contestation concernant la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer brut de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné; s'il y a lieu, il faut prendre en considération la période de protection de trois ans, à compter dès la fin de la procédure judiciaire, qui est prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF

4A\_518/2010 du 16 décembre 2010, consid. 1; ATF 4A\_568/2008 du 18 février 2009, consid. 1).

En l'occurrence, compte tenu du prix de location des locaux litigieux, la valeur litigieuse s'élève à l'évidence à plus de 15'000 fr. (art. 51 LTF).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par X\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTBL/1490/2010 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 29 novembre 2010 dans la cause C/17242/2008-1-B.

**Au fond :**

Le rejette et confirme le jugement entrepris.

Condamne X\_\_\_\_\_ SA à un émolument d'appel de 300 fr.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Monsieur Pierre STASTNY et Monsieur Bertrand REICH, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

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.*