



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19414/2018

ACJC/862/20202

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 22 JUIN 2020

Entre

Monsieur A_____, **Monsieur B_____** et **Monsieur C_____**, domiciliés _____, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 16 octobre 2019, représentés par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile,

et

D_____ SA, sise c/o **E_____** [société], _____, intimée, comparant par Me Marc BAROKAS, avocat, rue de l'Athénée 15, case postale 368, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23.06.2020.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/972/2019 du 16 octobre 2019, reçu par A_____, B_____ et C_____ le 17 octobre 2019, le Tribunal des baux et loyers a débouté les précités de leur conclusion en constatation de la nullité de l'article 4 du contrat de bail portant sur l'arcade de 23 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue 1_____, F_____ [GE] (ch. 1 du dispositif), a octroyé à A_____, B_____ et C_____ une unique prolongation de 3 ans et 7 mois, soit jusqu'au 30 juin 2022, du bail portant sur l'arcade de 23 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue 1_____, F_____ [GE] (ch. 2), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 18 novembre 2019 à la Cour de justice, A_____, B_____ et C_____ forment appel contre ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation. Ils concluent, principalement, à ce que la Cour constate la nullité de la clause 4 du contrat de bail litigieux et dise qu'à son échéance, le bail se poursuit pour une durée indéterminée et doit être résilié par l'une des parties moyennant respect des préavis légaux pour prendre fin. Subsidiairement, ils concluent à ce que la Cour leur octroie une prolongation de bail de six ans échéant le 30 novembre 2024 concernant l'arcade de 23 m² située au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue 1_____ à F_____ [GE], les autorise à restituer en tout temps l'arcade en question moyennant préavis d'un mois pour la fin d'un mois, diminue le loyer de l'arcade de 5.66%, sur la base de la baisse du taux hypothécaire, dès le 1^{er} décembre 2018 et ordonne à D_____ SA de leur reverser le trop-perçu de loyer depuis le 1^{er} décembre 2018. Plus subsidiairement, A_____, B_____ et C_____ concluent à ce que la Cour renvoie la cause au Tribunal pour instruction dans le sens des considérants.
- b.** Dans sa réponse du 11 décembre 2019, D_____ SA conclut à la confirmation du jugement entrepris.
- c.** Le 17 décembre 2019, A_____, B_____ et C_____ ont produit une pièce nouvelle et fait valoir de nouveaux faits.
- d.** D_____ SA a répondu le 23 décembre 2019 sur lesdits faits.
- e.** Les parties ont été avisées le 27 janvier 2020 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :
- a.** D_____ SA, propriétaire, et A_____, B_____ et C_____, locataires, ont conclu, le 31 octobre 2013, un contrat de bail à loyer portant sur une arcade

d'environ 23 m², au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue 1_____, F_____ [GE] (petite arcade).

Le loyer annuel, charges non comprises, a été fixé par le contrat à 11'520 fr.

Le contrat prenait effet au 1^{er} décembre 2013, pour une durée limitée, jusqu'au 30 novembre 2018, date à laquelle il prenait automatiquement fin (art. 4).

Selon l'article 4.1 du contrat, une prérogative pour la prolongation du rapport de location à de nouvelles conditions était concédée aux locataires, moyennant communication par ceux-ci de leur intérêt au plus tard douze mois avant l'échéance du contrat. Si les locataires faisaient usage de cette option, la bailleuse s'engageait à leur soumettre une offre pour la poursuite de la location pour cinq ans. Si les parties ne parvenaient pas à un accord sur les conditions d'un nouveau bail dans un délai de deux mois, le contrat prenait fin le 30 novembre 2018.

b. Les locataires louent également auprès de D_____ SA une arcade adjacente de 220 m² (grande arcade). Le contrat de bail y relatif était également de durée déterminée et contenait la même clause de prolongation.

Il a été prolongé aux mêmes conditions le 14 juillet 2016, jusqu'au 30 juin 2022, suite à l'exercice de l'option prévue à cet effet par les locataires.

Les deux arcades sont utilisées par les locataires pour exploiter une école de musique. Deux des locataires logent dans le même immeuble.

c. Par courrier adressé à G_____ SA, régie en charge de la gestion de l'immeuble concerné, le 27 février 2018, les locataires ont sollicité la prolongation du bail de la petite arcade, si possible pour une durée de dix ans.

Cette prolongation a été refusée par la bailleuse, devenue depuis lors, par suite de fusion, D_____ SA.

d. Le 22 août 2018, A_____, B_____ et C_____ ont déposé devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers une requête en prolongation de bail.

e. Non conciliée le 10 janvier 2019, l'affaire a été portée devant le Tribunal le 16 janvier 2019.

Les locataires ont conclu à l'octroi d'une prolongation de bail de six ans, échéant le 30 novembre 2024, et qu'à être autorisés à restituer l'arcade en tout temps, moyennant un préavis d'un mois pour la fin d'un mois.

f. Dans sa réponse du 22 mars 2019, D_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la demande. Au fond, elle a conclu à ce qu'il soit constaté que le bail portant sur l'arcade de 23 m² a pris fin le 30 novembre 2018 et à ce qu'il soit ordonné aux locataires de la restituer.

g. Par courrier du 4 juin 2019, les locataires ont pris de nouvelles conclusions, en constatation de la nullité de la clause 4 du contrat de bail et, en conséquence, du fait que le bail se poursuivait pour une durée indéterminée à son échéance le 30 novembre 2018 et devait être résilié par l'une des parties moyennant respect des préavis légaux pour prendre fin. Leurs précédentes conclusions, augmentées d'une demande de diminution de loyer de 5.66% sur la base du taux hypothécaire dès le 1^{er} décembre 2018 et de remboursement du trop-perçu de loyer depuis cette dernière date, étaient reprises à titre subsidiaire.

h. La bailleresse a conclu à l'irrecevabilité des nouvelles conclusions par courrier du 5 juin 2019.

i. A l'audience du 6 juin 2019 du Tribunal, C_____ a déclaré que l'exercice tardif de l'option de prolongation était dû à un oubli de la part des locataires, le délai prévu pour manifester leur volonté ne leur apparaissant pas comme déterminant. Les locataires étaient confiants et ne doutaient pas de l'issue qui serait donnée à leur demande lors de l'envoi du courrier du 27 février 2018. Ils avaient été stupéfaits et dans l'incompréhension devant la position de la bailleresse. Ils avaient loué et occupé les deux arcades dans une optique de long terme et avaient demandé un renouvellement de la grande arcade pour une durée de dix ans. Ils avaient loué la petite arcade car l'espace offert par la grande était devenu insuffisant vu le développement de leur activité, qui leur permettait de proposer des emplois. L'emplacement de l'arcade était important pour les locataires, car stratégique par rapport aux différentes écoles.

La représentante de la bailleresse a exposé que celle-ci avait pensé que les locataires, n'exerçant pas de manifestation de volonté de poursuivre le bail, ne souhaitaient plus louer l'arcade. La bailleresse avait la volonté de diversifier les activités et les risques et de revaloriser l'arcade en la relouant pour un autre type d'activité.

j. En date du 22 juillet 2019, A_____, B_____ et C_____ ont déposé devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers une requête en constatation de droit relativement à l'arcade de 220 m², concluant également à la requalification de ce contrat-là.

k. D_____ SA a persisté dans ses conclusions par écriture déposée le 29 août 2019.

Elle a contesté avoir eu l'intention d'éluder une quelconque règle impérative en faveur des locataires. Le contrat avait pris fin par leur propre fait, vu qu'ils n'avaient pas utilisé l'option de prolongation prévue dans le délai.

I. Dans leurs écritures de plaidoiries finales du 30 août 2019, les locataires ont persisté dans leurs précédentes conclusions.

Ils ont notamment relevé que la bailleuse n'avait pas de projet concret pour la petite arcade, de sorte qu'elle n'avait pas d'intérêt particulier à conclure un contrat de durée déterminée.

Le Tribunal a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1).

Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 363; SPÜHLER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^{ème} éd., 2017, n. 9 ad art. 308 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 des 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 consid. 1.1; 136 III 196 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1).

Le même raisonnement doit s'appliquer à une procédure portant sur une demande de requalification du bail à terme fixe en bail de durée indéterminée (ACJC/1565/2017 du 4 décembre 2017 consid. 1.1).

En l'espèce, le loyer annuel de l'arcade, charges comprises, s'élève à 12'540 fr., de sorte que la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr.

La voie de l'appel est donc ouverte.

1.2 Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd. 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 349 ss, n. 121).

1.4 Selon l'art. 243 al. 2 let. c CPC, la procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des baux à loyer d'habitations et de locaux commerciaux en ce qui concerne la consignation du loyer, la protection contre les loyers abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail. La maxime inquisitoire sociale régit la procédure (art. 247 al. 2 let. a CPC).

2. Les appelants ont produit une pièce nouvelle.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, les appelants ont produit un certificat médical daté du 1^{er} décembre 2019, exposant qu'un des appelants, locataire de l'immeuble litigieux, souffrait d'une affection limitant ses déplacements, de sorte que des locaux professionnels au même endroit que son domicile s'avéraient nécessaires au maintien de son activité. Ce document a été établi à une date postérieure au dépôt de l'appel et a été déposé quelques jours plus tard. Il n'en ressort toutefois pas que les faits constatés revêtent un aspect nouveau et les appelants ne démontrent pas en quoi il n'aurait pas pu être produit lors de la procédure de première instance.

La pièce nouvelle sera déclarée irrecevable, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

3. Dans un premier grief, les appelants reprochent au Tribunal de ne pas avoir retenu plusieurs éléments dans l'état de fait du jugement querellé, en particulier qu'ils étaient confiants, ne doutaient pas de l'issue de leur demande de poursuite du bail, et étaient par conséquent stupéfaits et dans l'incompréhension de la position de l'intimée. De même, le Tribunal a, selon eux, omis de mentionner qu'ils avaient demandé à renouveler le bail de l'autre arcade pour une durée de dix ans, que l'arcade se trouve dans un endroit stratégique par rapport aux écoles et que deux d'entre eux habitaient l'immeuble. Enfin, les appelants estiment que le Tribunal n'a pas questionné l'intimée sur une pratique consistant à conclure des baux de durée déterminée.

3.1 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

3.2 En l'occurrence, la Cour retiendra les éléments de fait susmentionnés, qui ressortent des preuves administrées durant la procédure et les appréciera dans la mesure de leur pertinence.

En revanche, le fait que le Tribunal n'aurait pas questionné l'intimée quant à une pratique consistant à conclure des contrats de durée déterminée ne relève pas du fait et sera traitée ci-dessous sous considérant 4 dans l'analyse relative au droit applicable et au droit à la preuve.

4. Dans un deuxième grief, les appelants reprochent au Tribunal d'avoir apprécié arbitrairement les preuves et d'avoir renversé le fardeau de la preuve. Les appelants estiment que le droit applicable impose que le bailleur explique les motifs ayant présidé à la conclusion d'un bail de durée déterminée, une absence d'explication pouvant mener au constat d'une volonté d'éluder des règles de protection des locataires, constitutive d'une fraude à la loi. Les appelants considèrent en l'espèce que le Tribunal n'a pas tenu compte de l'absence d'explications et de motif légitime de l'intimée et n'a pas conclu à l'existence d'une fraude à la loi menant à la nullité de l'article 4.1 du contrat de bail.

Le Tribunal a considéré que la jurisprudence dont les appelants se prévalaient (arrêt du Tribunal fédéral 4A_598/2018 du 12 avril 2019) n'était pas applicable au cas d'espèce, en raison du manque de pénurie de locaux commerciaux, critère retenu dans la jurisprudence en question. Au surplus, le Tribunal a retenu qu'il n'y

avait pas de fraude à la loi, en l'absence d'indices en ce sens, et que les appelants n'avaient au demeurant pas allégué l'existence d'une telle pratique par l'intimée.

4.1 Selon l'art. 255 CO, le bail peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Il est de durée déterminée lorsqu'il doit prendre fin, sans congé, à l'expiration de la durée convenue. Les autres baux sont réputés conclus pour une durée indéterminée. Lorsque les parties sont convenues expressément ou tacitement d'une durée déterminée, le bail prend fin sans congé à l'expiration de la durée convenue. Si le bail est reconduit tacitement, il devient un contrat de durée indéterminée (art. 266 CO).

Le bail à durée déterminée se distingue du bail à durée indéterminée en particulier sur les points suivants : prenant fin sans congé, il sort du champ d'application des règles de protection contre les congés abusifs, qui sont de nature impérative (cf. art. 273c CO). Dans le bail à terme fixe, le loyer ne peut pas être modifié en cours de contrat. En raison du principe de fidélité contractuelle, la loi autorise à augmenter ou diminuer le loyer uniquement pour le prochain terme de résiliation, qui est en l'occurrence un terme extinctif (ATF 128 III 419 consid. 2.4.1; LACHAT/GROBET-THORENS/RUBLI/STASTNY, *Le bail à loyer*, 2^{ème} éd., 2019, Lausanne, p. 499 et 792); si les parties décident de conclure un nouveau contrat, le bailleur pourra augmenter le loyer, qui sera susceptible de contestation au titre de loyer initial (art. 270 CO).

Dans un système de baux à durée déterminée, chaque partie est entièrement libre de conclure ou non un nouveau contrat à l'expiration du précédent, sans avoir à se justifier. Le bailleur peut ainsi refuser son accord parce qu'il a succombé dans une procédure, ou parce qu'il estime le locataire trop revendicateur; le locataire n'a aucun moyen juridique de le contraindre à la poursuite des relations contractuelles. Ce risque peut inciter le locataire à se montrer docile et à ne pas revendiquer des droits, afin de ne pas compromettre ses chances d'obtenir un renouvellement de son bail; il pourra notamment hésiter à contester un loyer initial abusif (SAVIAUX, *Baux de courte durée successifs et contestation du loyer initial*, PJA 2010 p. 289 et 300 ss; BOHNET/CARRON/MONTINI, in *Droit du bail à loyer*, 2017, 2^{ème} éd., n. 9 ad art. 255 CO; NICOLINI/BACHELARD, *Bail de durée déterminée : bien plus qu'un bail à l'essai, un musellement des locataires*, in 40 ans des Juristes Démocrates Suisse (JDS) : résolu-e-s, impertinent-e-s, engagé-e-s, 2018, p. 115 ss.), à demander des travaux ou à contester des décomptes de chauffage (ATF 139 III 145 consid. 4.2.3).

Il arrive que le contrat de durée déterminée comporte une clause d'option, qui permet à l'une des parties de le prolonger par une déclaration unilatérale de volonté (arrêt du Tribunal fédéral 4A_551/2008 du 12 mai 2009 consid. 5.1). Il ne s'agit d'une véritable option que si les parties ont défini à l'avance le montant du loyer pour la durée de la prolongation, à défaut de quoi, l'option est qualifiée de

«improprement dite» et ne permet pas à son bénéficiaire de prolonger le bail unilatéralement. L'option peut prévoir une prolongation pour une durée déterminée ou indéterminée, et peut parfois être exercée plusieurs fois de suite. Une fois exercée, l'option est irrévocable et ne peut être assortie ni de conditions, ni de réserves. Le bénéficiaire de l'option doit s'en prévaloir de manière conforme aux règles de la bonne foi, c'est-à-dire l'exercer à temps dans le délai contractuellement prévu (LACHAT, op. cit., p. 800 et ss; ACJC/765/2016 du 6 juin 2016 consid. 4.1).

Dans un arrêt de principe concernant la conclusion successive de plusieurs contrats à durée déterminée, le Tribunal fédéral a relevé que la conclusion de tels contrats était licite, sous réserve toutefois d'une fraude à la loi.

L'interdiction de l'abus de droit est un principe général de l'ordre juridique suisse (ATF 140 III 491 consid. 4.2.4; 137 V 394 consid. 7.1; 130 II 113 consid. 4.2), développé à l'origine sur la base des concepts propres au droit civil (art. 2 CC). Il y a fraude à la loi - forme particulière d'abus de droit - lorsqu'un justiciable évite l'application d'une norme imposant ou interdisant un certain résultat par le biais d'une autre norme permettant d'aboutir à ce résultat de manière apparemment conforme au droit (ATF 142 II 206 consid. 2.3; 132 III 212 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 2C_190/2017 du 15 septembre 2017 consid. 3.3.1).

La loi ne requiert aucun motif particulier pour conclure un bail de durée déterminée et n'interdit pas d'enchaîner deux ou plusieurs baux de ce type. Il n'est pas aisé de tracer la frontière entre le choix consensuel d'une construction juridique offerte par la loi et l'abus de cette liberté, constitutif d'une fraude à la loi (ATF 139 III 145 consid. 4.2.4).

Il s'agit bien plutôt de rechercher si les faits recueillis conduisent à la conclusion que le bailleur qui, en soi, a l'intention de s'engager pour une durée indéfinie, a mis en place un système qui ne s'explique que par la volonté de contourner des règles impératives, telles les règles contre les loyers abusifs ou contre les congés abusifs (ATF 139 III 145 consid. 4.2.3 et 4.3.2). Ainsi, le défaut de motif plausible peut, dans le cadre d'une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents - parmi lesquels figurent notamment la pénurie de logements sur le marché concerné et une pratique systématique du bailleur -, conduire à l'admission d'une fraude à la loi (arrêt du Tribunal fédéral 4A_598/2018 du 12 avril 2019 consid. 4.2.3).

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'ATF 139 III 145, le Tribunal fédéral a considéré que la situation de pénurie notoire existant dans le cas d'espèce, ainsi que la déclaration des bailleurs selon laquelle ils privilégiaient les baux de durée limitée afin de préserver leur liberté de conclure ou non de nouveaux contrats constituaient autant d'indices d'une fraude à la loi. Toutefois, l'appréciation des

circonstances concrètes, prises dans leur ensemble, ne permettait pas de conclure que cette construction juridique visait uniquement à contourner les règles impératives de protection des locataires.

Le fait que le locataire ne veuille en soi pas s'engager seulement pour une durée déterminée, respectivement n'ait pas d'intérêt à conclure un contrat de bail de durée déterminée plutôt que de durée indéterminée, est un élément pertinent dans l'appréciation de l'ensemble des circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 4A_598/2018 du 12 avril 2019 consid. 4.2.2).

4.2 A teneur de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. L'art. 8 CC consacre un droit des parties, dans les matières réglées par le droit civil fédéral, à l'administration des preuves sur les faits pertinents (ATF 133 III 295 consid. 7.1).

En vertu de l'art. 247 al. 2 let. b CPC, le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves, étant précisé que les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Le Tribunal fédéral a précisé que la maxime inquisitoire sociale ne libère pas les parties de leur devoir de participer à l'établissement des faits et que ces dernières doivent donc participer activement à l'administration des preuves (ATF 125 III 231 consid. 4a; 118 II 50 consid. 2a), étant relevé que ces jurisprudences s'appliquent également au nouveau droit de procédure (HOHL, op. cit., p. 243 ss).

Le but de la maxime inquisitoire sociale est de protéger la partie réputée la plus faible et d'assurer l'égalité des parties, ainsi que d'accélérer la procédure (ATF 125 III 231 consid. 4a). Cette maxime ne doit toutefois pas être comprise comme un commode oreiller de paresse autorisant les parties à rejeter sur les épaules du juge l'ensemble des devoirs procéduraux leur incombant : le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. Il doit néanmoins interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces, et s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes s'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. Son obligation ne va toutefois pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner les preuves et de les présenter (ATF 125 III 231 consid. 4a). La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C_185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Dès lors, la maxime inquisitoire ne dispense pas les parties du fardeau de l'allégation des faits pertinents à la solution du litige : le Tribunal n'a pas l'obligation d'établir d'office des faits qui n'ont pas été articulés avec précision par celui qui entend les invoquer et auquel il ne saurait se substituer pour formuler son argumentation et la justifier (ACJC/105/2019 du 24 janvier 2019 consid. 3.2).

Le fardeau de la preuve d'une fraude à la loi commise par la conclusion de contrats en chaîne incombe au locataire. Le bailleur n'a pas à établir un intérêt spécial à conclure des baux de durée déterminée (ATF 139 III 145 consid. 4.2.3 et 4.3.2). Il ne peut être exigé du bailleur de fournir des preuves de l'absence d'intention de contourner les dispositions légales protégeant les locataires, ce qui reviendrait à introduire une présomption de fraude précisément rejetée par le Tribunal fédéral (ACJC/1145/2017 du 18 septembre 2017 consid. 5.2).

Cependant, il convient de tenir compte du fait que, pour le locataire, démontrer l'intention frauduleuse, en tant que circonstance interne au bailleur, confine souvent à l'impossible (arrêt du Tribunal fédéral 4A_598/2018 du 12 avril 2019 consid. 4.2.3). Lorsque le locataire allègue de manière détaillée en quoi consisterait la fraude à la loi qu'il reproche au bailleur, le juge peut se contenter d'une vraisemblance prépondérante et inviter le bailleur à collaborer à la preuve, en exposant pour quelles raisons - qu'il ne connaît a priori que lui-même - il a opté pour la conclusion de baux de durée déterminée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_598/2018 du 12 avril 2019 consid. 4.2.3).

A l'instar des principes prévalant en matière de contestation de bail initial ou d'annulation du congé, lorsque le bailleur viole son obligation de collaboration, obligation de nature procédurale, qui ne touche pas au fardeau de la preuve et n'implique pas un renversement de celui-ci, c'est dans le cadre de l'appréciation des preuves que le juge tirera les conséquences d'un refus de collaborer à l'administration de la preuve (art. 164 CPC). En l'absence de tout autre élément de preuve, le refus du bailleur peut avoir pour conséquence de convaincre le juge de la fausseté complète ou partielle de ses allégations et, par conséquent, l'amener à croire les indications de l'autre partie, sans qu'il soit, au demeurant, question d'un quelconque renversement du fardeau de la preuve (TC VD du 8 juin 2018 HC 454/2018 consid. 4.2.1).

4.3 Il s'agit d'examiner dans le cas d'espèce si la conclusion d'un bail de durée déterminée constitue une fraude à la loi et si les règles en matière de fardeau de la preuve et de maxime inquisitoire sociale ont été respectées par le Tribunal.

4.3.1 Dans le présent cas, les parties n'avaient pas de motif ni d'intérêt particulier à conclure un bail de durée déterminée. De plus, les appelants n'avaient pas d'intérêt à louer deux locaux avec une échéance différente. Ils se trouvaient pour leur part dans une logique de long terme et ont allégué avoir été confiants dans le renouvellement du bail.

L'intimée, quant à elle, n'a pas fait valoir de motif justifiant la conclusion d'un contrat de durée déterminée. Elle a par ailleurs indiqué ne pas vouloir poursuivre la relation contractuelle, invoquant la liberté contractuelle et sa volonté de

diversifier les activités et les risques, ainsi que de relouer l'arcade pour un autre type d'activité.

Le marché genevois des locaux commerciaux ne présente pas de situation de pénurie qui aurait pour conséquence de placer les appelants dans une situation de contrainte. Néanmoins, dans la mesure où leur besoin porte particulièrement sur l'arcade litigieuse en raison de sa proximité avec l'arcade principale abritant leur école, la capacité de négociation des appelants était limitée lors de la conclusion du contrat.

Par ailleurs, le contrat de bail relatif à la grande arcade a été renouvelé d'entente entre les parties et conformément au contrat y relatif.

Les appelants n'ont pas apporté d'éléments de fait supplémentaires permettant de déceler des indices d'une éventuelle volonté de contourner les règles du droit impératif. Il n'est notamment pas apparu que l'intimée aurait eu recours de manière systématique à des baux de durée limitée. L'existence de la clause d'option dans le bail peut au surplus laisser penser que l'intimée n'excluait pas le principe d'une prolongation des rapports contractuels.

Si l'intimée n'a pas fait état d'un motif particulier pour avoir conclu un contrat de durée déterminée ou refusé sa poursuite suite à la manifestation de volonté tardive des appelants, ce défaut de motif n'est pas en soi constitutif d'une fraude. Il ne ressort pas des faits que le choix d'un contrat de durée déterminée aurait eu uniquement pour but de contourner les règles de protection des locataires. Quant au refus de prolongation du bail intervenu alors que les appelants avaient manifesté leur volonté de poursuite des rapports contractuels après l'échéance du délai convenu pour ce faire, il n'apparaît pas abusif.

L'examen de la volonté des parties ne permet pas d'aboutir à un autre résultat dans la mesure où les appelants n'ont pas exercé l'option à temps. Certes, le contrat de bail démontrait une volonté des parties de ne pas exclure le principe d'une prolongation des rapports contractuels, sans qu'il puisse être estimé que les parties avaient la volonté de conclure un bail de durée indéterminée. Cependant, le défaut d'exercice de l'option à temps permettait à l'intimée de conclure que les appelants ne souhaitaient pas prolonger le bail. Il ne peut être fait abstraction de cette clause pour en déduire que les parties auraient voulu en réalité s'engager pour une durée indéterminée, sous peine de vider la clause d'option de toute substance. Peu importe que les appelants aient été confiants et certains que le délai pour exercer l'option n'était que purement formel.

4.3.2 Il reste à déterminer si le Tribunal aurait dû inviter les appelants à alléguer l'existence d'une pratique systématique de l'intimée et interpellé celle-ci sur son devoir de collaborer.

Les appelants n'ont pas allégué que la conclusion de baux de durée déterminée résultait d'une pratique de l'intimée visant à contourner les règles impératives de protection des locataires. Cet élément n'apparaît ni dans les écritures des parties, ni dans les preuves administrées par le Tribunal. Si ce dernier devait inviter les parties à présenter des preuves complètes et à collaborer, il n'était pas tenu de demander aux appelants d'alléguer et de prouver l'existence d'une pratique systématique consistant à conclure des baux de durée déterminée visant à contourner les règles de protection des locataires, alors que ces éléments n'étaient pas invoqués ni mentionnés par les appelants.

Les appelants estiment également que l'intimée n'a aucunement collaboré et que le Tribunal, en violation du droit, n'en a pas tenu compte. En l'occurrence, l'intimée n'a pas refusé de collaborer, ni échoué à présenter un motif plausible; elle n'a pas fait état de motifs particuliers. Dès lors, il convient d'apprécier les motifs présentés, mais non pas de considérer que l'intimée n'aurait pas collaboré. Il n'apparaît pas que le Tribunal aurait violé les principes auxquels il était soumis en matière de conduite du procès ou de preuve. Les reproches des appelants visent en réalité l'appréciation des preuves, dont rien ne laisse penser qu'elle a été réalisée de manière arbitraire. Comme retenu ci-avant, l'examen des circonstances de l'espèce ne permet pas de conclure à l'existence d'une volonté de contourner les règles impératives de protection des locataires.

Les griefs des appelants sont dès lors infondés.

5. Dans un troisième grief, les appelants reprochent au Tribunal de leur avoir accordé une prolongation de bail d'une durée trop courte sans tenir compte des circonstances spécifiques au cas d'espèce.

5.1 Selon l'art. 272 al. 1 CO, le locataire peut demander la prolongation d'un bail de durée déterminée ou indéterminée lorsque la fin du contrat aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifient.

La prolongation du bail a normalement pour but de donner au locataire du temps pour trouver une solution de remplacement ou à tout le moins d'adoucir les conséquences pénibles résultant d'une extinction du contrat (arrêt du Tribunal fédéral 4A_67/2016 du 7 juin 2016 consid. 7.1).

Pour trancher la question, le juge doit procéder à une pesée des intérêts en prenant en considération notamment les circonstances de la conclusion du bail et le contenu du contrat, la durée du bail, la situation personnelle, familiale et financière des parties ainsi que leur comportement, le besoin que le bailleur ou ses proches parents ou alliés peuvent avoir d'utiliser eux-mêmes les locaux ainsi que l'urgence de ce besoin, et la situation sur le marché local du logement ou des locaux commerciaux (art. 272 al. 2 CO). La pesée des intérêts en présence

imposée par l'art. 272 al. 2 *in initio* CO implique que l'on ait égard aux intérêts des deux cocontractants.

Le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), s'il y a lieu de prolonger le bail et, dans l'affirmative, pour quelle durée. Il doit procéder à la pesée des intérêts en présence et tenir compte du but d'une prolongation, consistant à donner du temps au locataire pour trouver des locaux de remplacement (arrêt du Tribunal fédéral 4A_552/2009 du 1^{er} février 2010 consid. 2.5.1 et les références citées).

5.2 Le Tribunal a accordé une prolongation du bail d'une durée de 3 ans et 7 mois en tenant compte de la situation particulière induite par l'activité déployée dans l'arcade principale dont le bail échoit le 30 juin 2022 et du fait que l'intimée n'avait pas fait état d'un projet concret pour l'utilisation de l'arcade.

Les appelants critiquent cette approche et rappellent qu'ils exercent une partie de leur activité lucrative dans l'arcade en cause, dont la proximité tant avec l'arcade principale que les écoles constitue un aspect important à leurs yeux. Les appelants, dans une logique de long terme, étaient confiants dans la prolongation des rapports contractuels jusque-là harmonieux et pensaient que le délai pour exercer l'option était purement formel. A leur sens, un déménagement aurait un impact économique négatif sur leur structure et leurs vies personnelles, dans la mesure où deux des appelants vivent dans l'immeuble litigieux. Selon eux, ce sont ces circonstances particulières qui les ont menés à ne pas rechercher de locaux de remplacement, dans la mesure où ils estiment qu'il est impossible de trouver une solution de remplacement équivalente.

De son côté, en sus de l'absence de projet concret, l'intimée n'a pas fait état d'une urgence particulière à récupérer les locaux. Dans sa réponse à l'appel, elle estime la prolongation accordée de 3 ans et 7 mois satisfaisante.

Il apparaît que le Tribunal n'a pas fait mention des autres circonstances du cas d'espèce pertinentes dans le cadre de la pesée des intérêts. Néanmoins, un examen de ces dernières ne permet pas d'aboutir à un résultat différent.

Les difficultés liées à la recherche d'un nouveau local dans le quartier et à l'inconfort lié au fait qu'un tel local ne soit pas dans le même immeuble ne permettent pas en soi de justifier l'octroi d'une prolongation d'une durée plus longue. Il en va de même de la contestation de la qualification du bail de l'arcade principale. Quant au fait que les locataires se trouvaient dans une logique de long terme, elle ne les dispensait pas de procéder à des recherches de locaux de remplacement.

Compte tenu de l'ensemble des circonstances, il apparaît que le but poursuivi par la loi, à savoir de donner au locataire du temps pour trouver une solution de

remplacement, respectivement d'adoucir les conséquences pénibles résultant d'une extinction du contrat, a été respecté par la décision rendue par le Tribunal. Il n'apparaît pas que le Tribunal ait abusé de son pouvoir d'appréciation ou se soit écarté des principes fixés par la loi ou la jurisprudence dans la fixation de la prolongation du bail en défaveur des appelants. La durée de prolongation arrêtée par le Tribunal apparaît proportionnée.

Partant, le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

6. Dans un quatrième grief, les appelants reprochent au Tribunal d'avoir violé leur droit d'être entendus en ne se prononçant pas sur les conclusions en restitution des locaux moyennant préavis d'un mois pour la fin d'un mois et en diminution du loyer.

6.1 Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1; 135 II 286 consid. 5.1; 133 I 100 consid. 4.3; 132 I 42 consid. 3.3.2).

Le droit d'être entendu est un grief de nature formelle dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa), qu'il convient d'examiner avant tout autre (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1; 124 I 49 consid. 1). L'admission du grief conduit au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision (ATF 134 III 379 consid. 1.3; arrêt du Tribunal fédéral 5D_19/2018 du 14 février 2018 consid. 2.2).

La jurisprudence a également déduit du droit d'être entendu, consacré par l'art. 29 al. 2 Cst., le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 138 IV 81 consid. 2.2). Les parties doivent pouvoir connaître les éléments de fait et de droit retenus par le juge pour arriver au dispositif. Une motivation insuffisante constitue une violation du droit d'être entendu (ATF 139 IV 179 consid. 2.2; 138 IV 81 consid. 2.2; 133 III 235 consid. 5.2).

6.2 Une violation du droit d'être entendu qui n'est pas particulièrement grave peut être exceptionnellement réparée devant l'autorité de recours lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une telle autorité disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente sur les questions qui demeurent litigieuses (ATF 136 III 174 consid. 5.1.2; 133 I 201 consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_126/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5 et 6; 5A_897/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 3.2.2), et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable (ATF 136 III 174 consid. 5.1.2 *a contrario*). L'instance d'appel peut renvoyer la cause à la première instance lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé ou que l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 et 2).

6.3 Selon l'art. 272d let. b CO, à défaut d'un jugement ou d'un accord contraires, le locataire peut résilier le bail durant la prolongation en observant un délai de trois mois pour le terme légal lorsque la prolongation dépasse une année. Par ailleurs, l'art. 272c al. 1 CO prévoit qu'une partie peut demander que la décision de prolongation modifie le contrat en l'adaptant à la nouvelle situation. Ainsi, selon cette disposition, le juge peut, à la demande du locataire, raccourcir les préavis et termes de l'art. 272d CO (ACJC/421/2014 du 7 avril 2014 consid. 6.2).

6.4 En l'espèce, le Tribunal a rejeté sans motivation les conclusions subsidiaires des appelants en restitution des locaux moyennant préavis d'un mois pour la fin d'un mois et en diminution du loyer. L'intimée n'a fait valoir aucun argument à leur propos. S'agissant d'un élément qui n'est pas essentiel et dans la mesure où l'état de fait ne doit pas être complété, la violation du droit d'être entendu peut, en l'espèce, être réparée par la Cour qui statue avec un plein pouvoir d'examen.

Il sera par conséquent fait droit à la conclusion des appelants en restitution des locaux moyennant préavis d'un mois pour la fin d'un mois.

6.5 Lorsque le bail est prolongé, une partie peut demander que la décision de prolongation modifie le contrat en l'adaptant à la nouvelle situation; si la décision de prolongation n'a pas modifié le contrat, celui-ci reste en vigueur sans changements pendant la prolongation; sont réservées les possibilités d'adaptation légale (art. 272c CO; ACJC/1071/2019 du 15 juillet 2019 consid. 5.1).

Lorsque le locataire demande la diminution du loyer en raison de la baisse du taux hypothécaire de référence, le juge applique la méthode relative (ATF 126 III 124 consid. 2a et les arrêts cités), mais en poursuivant son examen rétrospectif jusqu'à la dernière modification du loyer consécutive à une variation du taux hypothécaire (ATF 133 III 61 consid. 3.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_489/2010 du 6 janvier 2011 consid. 4.1). Cette méthode consiste, à partir des bases de calcul de la dernière fixation du loyer, à examiner comment ces bases ont évolué et si elles justifient une adaptation du loyer (ATF 120 II 240 consid. 2); elle permet de tenir

compte non seulement de la dernière baisse du taux hypothécaire, mais de toutes les variations du taux hypothécaire antérieures non prises en considération depuis la dernière fixation du loyer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_489/2010 du 6 janvier 2011 consid. 4.1). Une modification de 1/4% du taux hypothécaire de référence suffit pour modifier le loyer (art. 13 al. 1 et 2 OBLF).

En l'espèce, lors de la conclusion du contrat, le 1^{er} décembre 2013, le taux hypothécaire de référence était de 2%. Le 1^{er} décembre 2018, le taux hypothécaire de référence était fixé à 1.5%, ce qui justifie une baisse de loyer de 5.66%. L'intimée n'a pour le surplus fait valoir aucun facteur compensatoire.

Il sera par conséquent fait droit à la conclusion des appelants en diminution de loyer de 5.66% à compter du 1^{er} décembre 2018.

7. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 18 novembre 2019 par A_____, B_____ et C_____ contre le jugement JTBL/972/2019 rendu le 16 octobre 2019 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/19414/2018-4-OSB.

Au fond :

Annule le chiffre 3 du dispositif du jugement attaqué.

Et, statuant à nouveau :

Autorise A_____, B_____ et C_____ à résilier en tout temps le bail portant sur l'arcade de 23 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue 1_____ à F_____ [GE], moyennant préavis d'un mois pour la fin d'un mois.

Réduit le loyer de l'arcade de 23 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue 1_____ à F_____ de 5.66% dès le 1^{er} décembre 2018.

Ordonne à D_____ SA de restituer à A_____, B_____ et C_____, pris conjointement, le trop-perçu de loyer en découlant.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Nicolas DAUDIN, Madame Zoé SEILER, juges assesseurs; Madame Maité VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maité 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.