

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20050/2007

ACJC/985/2010

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

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

**AUDIENCE DU LUNDI 6 SEPTEMBRE 2010**

Entre

**Monsieur A\_\_\_\_\_**, domicilié, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 29 octobre 2009, comparant par Me Bernard REYMANN, avocat, rue de la Croix-d'Or 10, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

d'une part,

et

**Monsieur B\_\_\_\_\_ et Madame C\_\_\_\_\_**, domiciliés tous deux, intimés, comparant par Me Claude ABERLE, avocat, route de Malagnou 32, 1208 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du

---

### **EN FAIT**

- A.** A\_\_\_\_\_ appelle d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 29 octobre 2009, notifié aux parties le 5 novembre 2009, aux termes duquel le Tribunal l'a débouté de ses conclusions en paiement et, pour le surplus, a donné acte à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ de leur accord de lui payer un montant de 2'369 fr. 37. Le Tribunal a considéré que l'avis des défauts transmis aux locataires après la libération des locaux était tardif.
- B.** L'appelant conclut à l'annulation du jugement entrepris et à ce que la Cour, statuant à nouveau, condamne B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, à lui verser la somme de 28'419 fr. 62 avec intérêts à 5% dès le 20 mars 2007. Subsidiairement, il conclut à l'ouverture d'enquêtes ou, si mieux n'aime la Cour, au renvoi de la cause devant le Tribunal afin qu'il ordonne toute mesure probatoire nécessaire.

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir violé son droit à la preuve (art. 8 CC) en retenant que l'avis des défauts aux locataires était tardif. Il fait valoir que cet avis a été donné à temps, soit oralement, peu après l'état des lieux de sortie, ce qu'il devait être admis à prouver. Par ailleurs, l'appelant invoque une violation du fardeau de l'allégation, lequel, en la matière, incomberait aux locataires. Or, ceux-ci n'ont jamais allégué que cet avis était tardif. Sur le fond, l'appelant fait valoir que les locataires n'ont pas restitué l'intégralité du mobilier mis à leur disposition au début du bail. Une partie du matériel n'avait pas non plus été entretenue et était désormais endommagée. Des dégâts avaient enfin été commis dans les locaux. Au total, les frais s'élevaient à 28'419 fr. 62

- C.** Aux termes de leur mémoire de réponse du 14 janvier 2010, les intimés ont conclu au déboutement de leur partie adverse, avec suite de dépens. Ils ont produit une pièce nouvelle avec leur écriture, soit un avis de débit de leur compte en faveur du conseil du bailleur d'un montant de 2'369 fr. 37, correspondant à ce qu'ils reconnaissent devoir à leur partie adverse.

Les parties ont renoncé à plaider lors de l'audience du 15 février 2010, au terme de laquelle la cause a été gardée à juger.

- D.** Les faits suivants résultent de la procédure :
- a.** A\_\_\_\_\_ est propriétaire du café-restaurant à l'enseigne « X », situé à y à M\_\_\_\_\_.
- b.** En date du 10 octobre 1996, A\_\_\_\_\_ a remis en gérance libre l'exploitation dudit restaurant à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_.

Parallèlement, les parties ont signé un contrat de « *bail à loyer pour locaux commerciaux* » portant sur les locaux du café-restaurant, ainsi que sur un appartement de quatre chambres au 1<sup>er</sup> étage avec une salle de bain et WC. Les parties ont déclaré intégrer au bail les conditions générales pour locaux commerciaux (édition 1996).

Le bail et la convention de gérance ont été conclus pour une durée de cinq ans, avec effet au 1<sup>er</sup> février 1997, renouvelable ensuite tacitement d'année en année, sauf dénonciation préalable de six mois.

La redevance de gérance a été fixée à 2'500 fr. par mois et le loyer des locaux, réputé adapté à l'indice suisse des prix à la consommation, à 3'000 fr. par mois, charges non comprises. Sous le poste « chauffage et eau chaude », le bail stipule que l'huile de chauffage est à la charge du locataire.

Une garantie bancaire a été émise à hauteur de 30'000 fr.

Le bail mentionne que la citerne contenant l'huile de chauffage a été remplie en date du 23 janvier 1997 avec 8'000 litres et qu'elle doit être rendue remplie à la fin du bail. L'art. 3 de la convention de gérance stipule que les gérants prendront à leur charge les factures de combustible pour le chauffage des locaux sous réserve de ceux occupés personnellement par le propriétaire.

c. Le 27 janvier 1997, les parties ont dressé un inventaire du mobilier, des machines et des installations laissés à la disposition des locataires. Le même jour, les parties ont établi un inventaire de la vaisselle, des ustensiles de cuisine, des couverts et autre matériel du restaurant, ainsi que des nappages et linges de l'établissement. Les deux documents ont été visés et signés par les locataires.

Les parties n'ont pas établi un état des lieux d'entrée pour les locaux du restaurant mais uniquement pour l'appartement situé au 1<sup>er</sup> étage.

d. L'art. 4 de la convention de gérance stipule que :

*« Le propriétaire certifie que le matériel (machines, mobilier, installations), figurant à l'inventaire annexé, ainsi que les locaux sont en parfait état. Toute réclamation à ce sujet devra être faite par écrit dans les quinze jours qui suivent la date de prise de possession de l'établissement. Passé ce délai, les gérants ne pourront demander le paiement des réparations éventuelles. Demeurent toutefois réservés les vices de construction à charge du propriétaire. Tous les contrats d'entretien concernant les installations, selon liste et contrats, seront à la charge des gérants. »*

L'art. 9 prévoit que :

*« Les gérants devront pourvoir au bon entretien de l'établissement et ne pourront entreprendre des travaux, ou tout autre transformation, sans l'accord préalable écrit du propriétaire. En cas de bris ou de détérioration des machines, installations et mobilier, les gérants devront en aviser par écrit immédiatement le propriétaire. »*

Selon l'art. 17 :

*« En case (sic) de résiliation du présent contrat ou à son expiration, les gérants devront rendre le matériel (machines, mobilier, installations) en bon état, compte tenu de l'usure due à une utilisation normale. »*

**e.** Par avis de résiliation du 27 juin 2001, le bailleur a résilié le bail pour le 31 janvier 2002. Par courrier du 28 juin 2001, le bailleur a également résilié le contrat de gérance avec effet au 31 janvier 2002. Le congé a été motivé par la volonté du bailleur d'exploiter lui-même le café-restaurant de la Tour.

Par arrêt de la Cour de céans du 11 avril 2005 (ACJC/439, cause C/17040/01), confirmé par arrêt du Tribunal fédéral du 5 octobre 2005, la validité de la résiliation a été retenue et une unique prolongation de bail de cinq ans a été accordée aux locataires, échéant le 31 janvier 2007.

**f.** Les clés des locaux ont été restituées le 29 décembre 2006.

**g.** Le même jour, les parties, accompagnées de leur conseil respectif, ont procédé à un état des lieux de sortie ainsi qu'à un inventaire du mobilier, en présence de Me Gérard REYMOND, huissier judiciaire, mandaté par le bailleur.

Dans son procès-verbal de constat, daté du 29 décembre 2006, l'huissier a relevé que le mobilier suivant était manquant, sur la base de l'inventaire dressé par les parties le 27 janvier 1997:

- une chaise;
- deux tables de service en formica faux bois et pieds métalliques;
- deux bonbonnes ALIGAL;
- 89 grandes assiettes LANGENTHAL;
- 70 petites assiettes LANGENTHAL;
- 44 plats en porcelaine blanche;
- 6 plats en fonte émaillé à oreillettes;

- 1 table métallique à plateau rabattable rouge;
- 1 tapis de sol en caoutchouc du grill (sur la terrasse);
- les sachets, 2 bouteilles d'huile spéciale de vidange ainsi que le bec de vidange de la machine VACOMAT.

Selon le rapport, les gérants ont laissé sur place trois plats en porcelaine blanche (39 cm) ainsi qu'un plat en fonte émaillé (34 cm) supplémentaires, non mentionnés dans l'inventaire du 27 janvier 1997.

L'huissier a également procédé aux constatations suivantes :

- « - un carreau du sol cassé et un autre fendu dans sa longueur devant les plonges inox (cuisine);
- une plaque du fourneau THERMA est fendue (cuisine);
- fourneau THERMA à vérifier/contrôler (cuisine);
- le chauffe-assiettes LUKON est défectueux (petite salle);
- 7 carreaux de la chambre froide sont cassés devant le seuil (cave)».

Pour le surplus, le rapport relève ce qui suit, concernant la machine à café, la caisse enregistreuse, la friteuse et la trancheuse :

« B\_\_\_\_\_ indique que la machine à café DOMINO est défectueuse et non réparable. M. BURCHER déplore que tous les contrats pour l'entretien des différentes machines ont été résiliés B\_\_\_\_\_ (sic). B\_\_\_\_\_ admet qu'il a résilié, en 1998, soit une année après son entrée dans les locaux, les contrats d'entretien de la caisse enregistreuse NCR et de la machine à café qui ne fonctionnaient pas.

- machine à café DOMINO à réviser/contrôler;
- caisse enregistreuse NCR à réviser/ contrôler;
- friteuse VALENTINE A 2909 j 68 à vérifier/contrôler;
- trancheuse DITTING à vérifier/contrôler. »

Enfin, l'huissier a relevé le niveau des compteurs pour la consommation d'électricité, d'eau et de gaz des locaux.

**h.** Par pli du 9 janvier 2007, le conseil du bailleur transmettait au conseil des locataires une copie du procès-verbal de constat de Me Gérard REYMOND et ajoutait :

*« Je reviendrai sur ce dossier sitôt que j'aurai reçu les différents devis pour la remise en état des différentes machines de l'établissement. »*

**i.** Par pli du 13 février 2007, le conseil des locataires s'inquiétait du fait que les devis n'avaient toujours pas été transmis à ses clients alors que les parties avaient convenu de « tout régler » dans un délai de 30 jours après l'état des lieux de sortie. Le conseil du bailleur était dès lors invité à formuler ses éventuelles prétentions résultant de la restitution des locaux, ses clients souhaitant désormais récupérer le dépôt de garantie.

**j.** Par courrier du 20 mars 2007, le bailleur réclamait le paiement d'une somme totale de 26'812 fr. 82 pour le remplacement du mobilier manquant tel que mentionné dans le constat d'huissier (sauf la table à plateau rabattable rouge et le tapis de sol du grill, non mentionnés), la réparation des défauts constatés par l'huissier judiciaire, les frais de révision de la machine à café et l'achat d'une nouvelle caisse enregistreuse, d'une friteuse et d'une trancheuse ainsi que pour la livraison de 8'000 litres d'huile de chauffage.

Le bailleur a indiqué renoncer, « en l'état », à réclamer aux locataires le paiement de la chaise manquante. Il relevait en revanche que, s'agissant du fourneau THERMA, l'entreprise ELECTROLUX avait constaté que deux plaques étaient fendues et non pas une. Il réclamait donc les frais de remise en état des deux plaques. Par ailleurs, la machine sous-vide VACOMAT installée dans la cave était irréparable. Son remplacement était donc facturé aux locataires. Enfin, le store en toile, déchiré en plusieurs endroits, avait dû être changé. Ce poste était également laissé à la charge des locataires.

Le bailleur a joint diverses pièces justificatives à son courrier et a proposé de compenser la somme due avec la garantie bancaire de 30'000 fr., le solde pouvant être libéré en faveur des locataires.

**k.** En date du 30 mai 2007, les locataires émettaient toute réserve quant aux défauts supplémentaires constatés prétendument après la rédaction du procès-verbal de constat du 29 décembre 2006. Ils relevaient en outre que le bailleur devait tenir compte de l'usure normale du matériel, lequel n'était pas neuf au début de l'exploitation.

Ils ont proposé de payer un montant de 5'292 fr. 40 par gain de paix, correspondant au remplacement des deux tables et des deux bonbonnes, à la réparation d'une plaque du fourneau THERMA, et au coût pour la livraison des 8'000 litres de mazout. A défaut d'un accord du bailleur, ils se réservaient le droit de reprendre l'intégralité de leurs droits.

**l.** Par requête déposée le 23 août 2007 devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, déclarée non conciliée le 1<sup>er</sup> février 2008 et portée

devant le Tribunal des baux et loyers le 26 février 2008, le bailleur a conclu au paiement de la somme de 28'419 fr. 62 avec intérêts à 5% dès le 20 mars 2007 (C/20050/2007).

La somme précitée se décompose comme suit :

- une chaise : 168 fr. (devis RESTOREX du 18 juillet 2007);
- deux tables : 115 fr. et 119 fr. (factures MIGROS et OTTO'S du 15 janvier 2007);
- deux bonbonnes : 310 fr. 37 (devis du 27 février 2007);
- vaisselle : 3'300 fr. (offre de RESTOREX du 27 février 2007);
- table métallique rouge : 425 fr. (offre de RESTOREX du 18 juillet 2007);
- tapis de sol du grill : 1'013 fr. 80 (offre de CARPET-LAND du 17 juillet 2007);
- une machine sous-vide (ex-machine VACOMAT) : 2'550 fr. (facture de RESTOREX du 22 janvier 2007);
- deux catelles fendues : 150 fr. (estimation du bailleur);
- deux plaques fendues : 1'659 fr. et 1'540 fr. 95 (facture d'ELECTROLUX du 12 février 2007);
- un chauffe-assiettes : 1'640 fr. 90 (offre de RESTOREX du 6 février 2007);
- sept carreaux cassés : 430 fr. (frais de réparation, estimation du bailleur);
- une machine à café : 3'500 fr. (frais de révision, estimation du bailleur);
- une caisse enregistreuse : 690 fr. 80 (frais de maintenance, facture d'UNIQ SERVICE du 17 janvier 2007);
- une friteuse : 5'724 fr. 30 (facture de VALENTINE SA du 30 janvier 2007);
- une trancheuse : 1'200 fr. (facture de RESTOREX du 6 février 2007);
- toile de tente : 795 fr. (devis de BACHES PANCHAUD SA du 21 février 2007);
- mazout : 3'088 fr. 40 (facture de DEVILLE MAZOUT SA du 27 janvier 1997).

**m.** Par une requête séparée déposée le 18 décembre 2007 devant la Commission de conciliation, déclarée non conciliée le 12 mars 2008 et portée devant le Tribunal le 13 mars 2008, le bailleur a réclamé la production par les locataires de l'original de la garantie bancaire et a repris ses conclusions en paiement à hauteur de 28'419 fr. 62 ainsi qu'à la libération en sa faveur de ladite garantie à concurrence du montant précité (C/29000/2007).

**n.** Invités à répondre par écrit, les locataires ont, par mémoire du 29 avril 2008, reconnu devoir la somme de 2'203 fr. 37 pour la remise en état d'une plaque du fourneau de la cuisine, le remplacement des deux tables ainsi que des deux bonbonnes manquantes et ont conclu au déboutement du bailleur pour le surplus. La table métallique ainsi que le tapis de sol du grill, également manquants, n'avaient plus aucune valeur résiduelle. Ils ont également fait valoir qu'ils avaient correctement entretenu les machines et le mobilier mis à leur disposition, en précisant que ceux-ci étaient déjà désuets et usagés lors la prise de possession des locaux. Entièrement amorti, ce matériel devait être remplacé aux frais du bailleur exclusivement. Ils ont encore indiqué avoir laissé sur place diverses installations et objets, lesquels constituaient des plus-values en faveur du bailleur. En particulier, ils avaient investi dans de la nouvelle vaisselle, laquelle compensait « les pièces » manquantes. Pour le surplus, l'entretien courant des locaux incombait au bailleur. Ils ne sont pas prononcés sur l'avis des défauts du bailleur.

**o.** Le Tribunal a ordonné la jonction des causes C/20050/2007 et C/29000/2007 sous la cause C/20050/2007 le 12 juin 2008.

**p.** Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 2 octobre 2008, C\_\_\_\_\_ a reconnu devoir le montant de 168 fr. concernant le remplacement de la chaise.

Elle a contesté devoir une somme quelconque pour la vaisselle manquante car en réalité, celle-ci avait été remplacée par la nouvelle vaisselle qu'elle utilisait dans le restaurant. A\_\_\_\_\_ a précisé qu'il n'avait pas l'intention d'utiliser la vaisselle des locataires, celle-ci ne pouvant être employée avec son chauffe-assiettes.

La locataire n'a pas non plus contesté que la table métallique rouge manquait lors de la restitution des locaux de même que le tapis de sol du grill, lequel avait été acheté dans les années 90 selon A\_\_\_\_\_.

Selon elle, la machine sous-vide VACOMAT fonctionnait lorsqu'elle avait quitté les locaux. Selon le bailleur, cette machine datait de 1987 ou 1988.

Les catelles de la cuisine s'étaient fendues en raison de l'usure du temps, selon la locataire. Le bailleur a indiqué que celles-ci dataient de « *bien 20 ans* ».

La locataire contestait que deux plaques du fourneau de la cuisine fussent fendues lors de la libération des locaux. Selon le bailleur, ces plaques avaient été changées à ses frais tous les 3 ans avant que l'établissement ne soit remis en gérance libre aux époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_.

La locataire a indiqué qu'elle n'avait jamais utilisé le chauffe-assiettes. Le bailleur a précisé que celui-ci datait d'une quinzaine d'années.

La locataire a reconnu que sept catelles avaient été cassées dans la chambre froide au sous-sol. Le bailleur a expliqué que la chambre froide datait d'une bonne vingtaine d'années.

Concernant la machine à café DOMINO, la locataire a précisé qu'elle ne l'avait jamais utilisée car elle était trop vieille. Elle avait utilisé sa propre machine. Le bailleur s'est engagé à produire le contrat d'entretien de la machine et à préciser sa date d'achat. La locataire a ensuite expliqué que la caisse enregistreuse avait été remplacée car elle ne marchait pas. Tant la friteuse VALENTINE que la trancheuse fonctionnaient lorsque la locataire avait quitté les locaux. Le bailleur a indiqué, pour sa part, qu'il avait conclu des contrats d'entretien pour ce matériel, lequel avait été régulièrement révisé. L'entreprise VALENTINE avait estimé que la friteuse était en trop mauvais état et que son utilisation était devenue dangereuse en raison du fait que le thermostat était défectueux. La machine datait de 10 ou 15 ans. La trancheuse avait 20 ou 30 ans. Le régulateur avait été forcé si bien qu'il avait dû remplacer l'intégralité de la machine.

La locataire a encore indiqué qu'elle avait changé le store en toile à ses frais car la structure en bois, usée, était tombée. Le bailleur ne l'a pas contesté mais a précisé que le store installé par les gérants n'était pas adéquat car imprimé de publicité.

Enfin, la locataire a indiqué que la cuve de mazout avait été supprimée si bien qu'elle ne pouvait la remplir à son départ.

Au terme de l'audience, les parties ont été invitées à produire les pièces dont elles faisaient état d'ici au 30 octobre 2008 (factures relatives à l'acquisition du matériel, contrats de maintenance et factures de révision).

**q.** Le Tribunal a ordonné l'ouverture d'enquêtes et a procédé à l'audition de onze témoins.

D\_\_\_\_\_, expert-comptable des époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, a notamment indiqué que la nouvelle machine à café de ses mandants avait été amortie sur 10 ans, sauf erreur.

E\_\_\_\_\_, comptable pour le compte de A\_\_\_\_\_, a précisé qu'elle s'occupait de la comptabilité de l'établissement depuis 1963. Tous les appareils avaient été révisés avant la mise en gérance aux époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_. Des contrats de maintenance étaient en vigueur à l'époque pour la machine à café, le lave-linge, le lave-vaisselle, la caisse enregistreuse, et la chambre froide mais elle ignorait si ces contrats avaient été maintenus par les gérants.

F\_\_\_\_\_, menuisier, a confirmé qu'il avait procédé en 2001 au démontage de la structure en bois qui supportait les deux stores en toile de la terrasse, travaux

payés par A\_\_\_\_\_ à hauteur de 1'915 fr. (TTC). La structure était en effet « pourrie » et menaçait de tomber sur les clients.

G\_\_\_\_\_, charpentier, a indiqué qu'il avait constaté sur place que la structure en bois supportant les stores en toile était attaquée par des champignons.

H\_\_\_\_\_ a confirmé la teneur d'une attestation qu'il avait transmise à l'établissement X le 6 mars 2003, selon laquelle la caisse enregistreuse de l'établissement avait été régulièrement entretenue par son entreprise depuis 1998. En particulier, celle-ci avait été nettoyée et contrôlée, sans changement des pièces car celles-ci avaient une usure normale après 10 ans environ de service. Il a précisé que la caisse enregistreuse en cause était une caisse électronique dont la durée de vie était généralement de 7 voire 10 ans. En l'occurrence, celle-ci avait une vingtaine d'années. Aux termes de son devis du 11 novembre 2002, il avait suggéré le remplacement de la machine par une caisse neuve, les pièces de rechange n'étant plus disponibles.

I\_\_\_\_\_, agriculteur, a confirmé avoir installé une nouvelle structure en ferraille sur la terrasse du restaurant selon facture du 1<sup>er</sup> juin 2001 de 4'508 fr. 65 (TTC), réglée par A\_\_\_\_\_.

Gérard REYMOND, huissier judiciaire, a confirmé la teneur de son procès-verbal du 29 décembre 2006, lequel avait été établi avec l'aide de l'inventaire du mobilier, des machines et des installations du restaurant du 27 janvier 2001, et de l'inventaire de la vaisselle, des ustensiles de cuisine, nappages, linges et autres matériels, datant également du 27 janvier 1997. Pour le surplus, il a confirmé avoir constaté qu'une seule plaque de cuisson du fourneau THERMA était fendue.

J\_\_\_\_\_, peintre en bâtiment, a confirmé que des travaux de peinture avaient été réalisés dans l'établissement en 1996-1997 pour un coût total de 5'650 fr., travaux payés par A\_\_\_\_\_.

K\_\_\_\_\_, technicien en chauffage, a indiqué que le propriétaire avait souhaité chauffer les locaux au gaz, en lieu et place du mazout, travaux réalisés en janvier 2005. L'installation avait été mise en service le 14 janvier 2005. L'ancienne chaudière datait de 1966 et était vétuste. Ces travaux ont été facturés 22'216 fr. 40 (TTC) et payés par A\_\_\_\_\_.

L\_\_\_\_\_, directeur de l'entreprise M\_\_\_\_\_ SA, a expliqué que la société avait repris les contrats de maintenance de l'entreprise NCR en 1999 et notamment, celui de la caisse enregistreuse de l'établissement X. Cependant, le contrat d'entretien n'avait pas été renouvelé après le transfert ainsi que cela résultait d'un courrier adressé à l'établissement X le 14 avril 2003. La caisse enregistreuse concernée correspondait à un modèle « dépassé ».

---

N\_\_\_\_\_, de l'entreprise MOCA EXPRESS, a confirmé qu'il avait livré une nouvelle machine à café au restaurant en janvier 2007 pour un prix de 4'842 fr. (TTC). L'ancienne machine était irrécupérable. De l'eau avait stagné à l'intérieur pendant une longue période. Celle-ci semblait ne pas avoir été utilisée pendant longtemps. De telles machines pouvaient fonctionner pendant 20 ou 30 ans si elles étaient bien entretenues.

Le Tribunal a déclaré les enquêtes closes au terme de l'audience du 14 mai 2009.

r. Par mémoire du 5 juin 2009, le bailleur a conclu au paiement de la somme de 28'419 fr. 62 avec intérêts à 5% dès le 20 mars 2007 et au déboutement des locataires de toutes autres ou contraires conclusions. Il n'a pas repris les autres conclusions de sa requête complémentaire du 18 décembre 2007.

Aux termes de leurs écritures du même jour, les gérants ont reconnu devoir la somme de 2'369 fr. 37 pour la réparation d'une plaque fendue du fourneau de la cuisine, le remplacement d'une chaise, de deux tables et des deux bonbonnes manquantes. Ils ne se sont pas prononcés au sujet de l'avis des défauts du bailleur. Ils ont conclu au déboutement de leur partie adverse pour le surplus.

s. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience de plaidoirie du 16 juin 2009.

E. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

### **EN DROIT**

1. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 443 et 444 LPC).
2. Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital et n'ayant pas trait à la protection contre les loyers abusifs ou d'autre prétentions abusives du bailleur, le Tribunal des baux et loyers a statué en premier ressort (art. 56P al. 2 LOJ). La Chambre d'appel revoit dès lors la cause librement; sous réserve de l'immutabilité du litige, elle peut connaître de nouvelles conclusions, de nouveaux allégués et de nouvelles preuves (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile, ad art. 291 LPC, no 15 et ad art. 445 LPC, no 2).

La pièce nouvelle produite par les intimés est ainsi recevable.

3. Les parties ne contestent pas être liées par un contrat de bail à ferme au sens de l'art. 275 CO. La mise en gérance d'un café équipé, pourvu d'une clientèle et d'un agencement, est en effet un bail à ferme non agricole soumis aux règles spéciales prévues aux art. 275 et ss CO (ATF 128 III 419 consid. 2.1; cf. ég. LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 84, ch. 2.1).

- 
4. Les premiers juges ont débouté le bailleur de ses conclusions en paiement au motif que l'avis des défauts avait été notifié tardivement aux intimés. L'appelant invoque une violation de l'art. 8 CC ainsi que de l'art. 429 LPC. Selon lui, en l'absence d'allégué des locataires selon lequel l'avis des défauts était tardif, il était dispensé de prouver ce fait. En outre, il soutient les avoir informés oralement « à la suite de l'état des lieux de sortie » de ce qu'il les tenait responsables des défauts et des objets manquants tels que constatés par l'huissier et réclame, subsidiairement, le renvoi de la cause devant le Tribunal afin de lui permettre de le prouver. Il convient d'examiner ces moyens en premier lieu.

4.1 Lors de la restitution, le bailleur doit vérifier l'état de la chose et aviser immédiatement le fermier des défauts dont celui-ci répond. Si le bailleur néglige de le faire, le fermier est déchargé de toute responsabilité, à moins qu'il ne s'agisse de défauts qui ne pouvaient pas être découverts à l'aide des vérifications usuelles (art. 299a al. 1 et 2 CO). Cette disposition est relativement impérative en faveur du fermier (RONCORONI, Commentaire romand, ad art. 299a CO, n. 3).

La réglementation de la vérification de l'état de la chose et de l'avis au fermier prévu par l'art. 299a CO correspond ainsi matériellement à celle du droit du bail à loyer (TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4<sup>ème</sup> édition, n. 2857, p. 419). L'avis des défauts concerne tant la chose affermée que les objets portés à l'inventaire (G. RONCORONI, op. cit., ad art. 299a, n.2).

Le procès-verbal d'état des lieux de sortie ne vaut pas nécessairement avis des défauts de la part du bailleur. Il convient en effet de distinguer la vérification de l'état des locaux, consignée dans ledit procès-verbal, lequel a une fonction de preuve de la vérification faite, et l'avis des défauts dont il résulte que tout ou partie des dégâts constatés sont mis à la charge du locataire par le bailleur. L'avis n'a pas besoin d'être chiffré (LACHAT, Commentaire romand, n. 1-2, ad art. 267a CO).

Ainsi, un avis général du genre « locaux pas en ordre » ou « le locataire répond de tous les dégâts » n'est pas suffisant (LACHAT, op. cit., p. 806).

L'avis des défauts doit être donné dans les deux ou trois jours ouvrables qui suivent l'état des lieux de sortie et la restitution des locaux, voire après une semaine (ATF 76 II 221 consid. 3; 98 II 191 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral du 1<sup>er</sup> novembre 2006, 4C.261/2006; LACHAT, Commentaire romand, n. 3, ad art. 267a CO; HIGI, Zürcher Kommentar, 1995, n. 35, ad art. 267a CO, p. 289). Sont tardifs des avis transmis dix-sept ou vingt jours voire encore un mois après la découverte des défauts (4C.205/2003, ATF 118 II 142; 107 II 172; ACJC/709/2009). En effet, plus la durée entre l'état des lieux de sortie ou la restitution des locaux et l'envoi de l'avis des défauts est longue, plus elle fait

naître la présomption que le bailleur est censé avoir récupéré les locaux en bon état ou de façon conforme au contrat (Cahiers du bail 1997, p. 26, consid. 2).

L'avis des défauts n'est soumis à aucune exigence de forme (LACHAT, Commentaire romand, n. 2, ad art. 267a CO; HIGI, op. cit., ad art. 267a CO, n. 31, p. 288). Un constat d'huissier, même réalisé en présence du locataire, est toutefois insuffisant s'il n'est pas adressé au locataire dans les jours qui suivent et s'il n'indique pas que le bailleur le tient responsable des défauts constatés, par exemple en retranscrivant les reproches adressés oralement sur place au locataire (ACJC/1030 du 8 septembre 2008).

Il incombe au bailleur de prouver qu'il a donné à temps un avis des défauts valable (LACHAT, Commentaire romand, n. 5, ad art. 267a CO).

Dans le domaine du contrat d'entreprise, la jurisprudence a séparé, sur le plan procédural, les fardeaux de l'allégation et de la preuve s'agissant de l'avis des défauts à l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, s'il appartient certes au maître d'établir qu'il a donné l'avis des défauts à temps et correctement, on doit attendre de l'entrepreneur, qui prétend que cette condition n'est pas remplie, qu'il l'allègue en procédure. C'est alors uniquement que le maître doit prouver le moment où il a eu connaissance du défaut et la date de l'avis des défauts (JdT 1993 I p. 304). Cette séparation inusuelle des fardeaux de l'allégation et de la preuve a été mise en doute ultérieurement par le Tribunal fédéral (SJ 2003 p. 265). Elle a également été critiquée par la doctrine, laquelle est en outre d'avis que l'avis des défauts donné à temps étant une condition d'exercice de l'action, elle doit être relevée d'office par le juge (TERCIER, Les contrats spéciaux, 2009, n. 4531, p. 683, CHAIX, Commentaire romand, ad art. 367 CO, n. 34, SCHMIDT, SJ 2003, p. 267-270). En tout état, si l'absence d'un avis des défauts donné à temps n'est pas alléguée mais ressort du dossier, elle peut être prise en compte par le juge, ce d'autant plus lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoriale (SJ 1993 p. 265 et opinion de SCHMIDT, p. 271).

**4.2** En l'espèce, les parties ont procédé à un état des lieux de sortie contradictoire le 29 décembre 2006, en présence d'un huissier judiciaire. Il convient de distinguer les frais de remise en état des locaux, du mobilier et des machines, des frais de remplacement du mobilier et de la vaisselle manquants. Concernant les premiers, le rapport établi à cette occasion ne révèle pas que la réparation des dégâts constatés dans les locaux ou la remise en état des machines ainsi que du mobilier du restaurant incombaient aux intimés. L'huissier s'est borné à constater l'état des locaux et des installations, étant relevé que s'agissant de la machine à café, de la caisse enregistreuse, de la friteuse et de la trancheuse, aucune constatation particulière n'a été faite puisque le rapport indique à leur propos « à vérifier/contrôler ». Ce document, transmis aux intimés le 9 janvier 2007, ne constitue donc pas un avis des défauts valable.

Il n'est pas non plus établi, contrairement à ce que soutient l'appelant, que les intimés ont été informés oralement, peu après l'état des lieux de sortie, de ce que la remise en état des locaux et des installations était à leur charge. Les parties n'ont du reste rien allégué de tel lors de leur audition devant le Tribunal. Au demeurant, un tel avis général n'aurait pas non plus été signifié valablement.

La correspondance du conseil des intimés du 13 février 2007 ne permet pas davantage de déduire qu'un avis des défauts précis leur aurait été donné quelques jours après l'état des lieux de sortie. Il résulte au contraire de ce pli que les locataires entendaient désormais récupérer la garantie bancaire. Ceux-ci présument ainsi, sans autre prétention formulée par le bailleur, que les locaux avaient été restitués sans travaux à leur charge. Par ailleurs, il ne peut être considéré qu'aux termes dudit courrier, les intimés auraient consenti à une prolongation du délai en faveur du bailleur concernant l'avis des défauts, étant rappelé qu'en tant qu'elle impose au bailleur de transmettre un avis des défauts immédiatement au locataire, la loi prévoit une obligation à laquelle il ne peut être dérogé à son détriment.

Qui plus est, ni le constat d'huissier ni le courrier de l'appelant du 9 janvier 2007, ne mentionnent le store en toile déchiré, la 2<sup>ème</sup> plaque fendue du fourneau THERMA ou le non-fonctionnement de la machine sous-vide VACOMAT. Or, il s'agit manifestement de défauts qui pouvaient être constatés par des vérifications usuelles lors de l'état des lieux de sortie déjà.

En définitive, l'appelant n'a adressé un avis conforme à la loi qu'avec son courrier du 20 mars 2007, soit deux mois et demi après la restitution des locaux, ce qui est manifestement tardif selon la jurisprudence rappelée supra.

Pour le surplus, à rigueur du texte légal, le bailleur, qui réclame au locataire la réparation des défauts, doit établir qu'il a notifié un avis précis au locataire immédiatement après la restitution des locaux (art. 299 al. 2 CO). Il s'ensuit que cet avis constitue une condition de l'action en paiement du bailleur. Il lui incombe donc en premier chef d'alléguer et d'établir que cette condition de sa demande est remplie, avant même que le locataire n'ait à se déterminer à ce sujet. Le Tribunal n'a donc pas violé l'art. 8 CC en considérant que la charge de l'allégation et de la preuve incombait sur ce point au bailleur. Par ailleurs, s'agissant d'une condition posée par la loi, partant d'une question de droit, le juge doit examiner d'office si un avis des défauts a été donné en temps voulu par le bailleur. A cela s'ajoute que, comme le relève l'appelant, la procédure devant la juridiction des baux et loyers est dominée par la maxime inquisitoire (art. 274d CO, concrétisé par l'art. 429 LPC). Le Tribunal pouvait donc instruire d'office sur un fait non allégué par les parties. Or, il ne résulte pas de l'instruction devant les premiers juges qu'un avis des défauts a été notifié aux intimés avant le 20 mars 2007.

Le renvoi de la cause devant le Tribunal est ainsi également inutile, tous les moyens probatoires nécessaires ayant déjà été employés, étant précisé que les parties ont eu la possibilité de produire des pièces et que plusieurs témoins ont été entendus.

Le Tribunal a donc, à bon droit, débouté l'appelant de ses conclusions tendant à la réparation des défauts. Les intimés ont néanmoins reconnu devoir une somme de 1'657 fr. correspondant à la remise en état d'une plaque du fourneau THERMA, si bien que le Tribunal leur en a donné acte. Dans la mesure où les intimés concluent à la confirmation du jugement entrepris, la Cour confirmera également ce point du dispositif.

En revanche, il résulte du constat dressé par l'huissier le 29 décembre 2006 que les locataires ont été clairement et précisément informés du mobilier et de la vaisselle manquants. En effet, les parties ont à cette occasion procédé à un inventaire contradictoire sur la base du document répertoriant le matériel laissé à leur disposition lors de leur entrée dans les locaux, l'inventaire initial ayant été signé par les deux parties. Dès lors que le rapport d'huissier a été adressé aux intimés le 9 janvier 2007, ils ont été avisés dans les délais du matériel manquant. Il convient donc d'examiner dans quelle mesure les intimés sont tenus d'indemniser l'appelant sur ces points.

- 5. 5.1** L'art. 283 al.1 CO stipule que le fermier est tenu d'exploiter la chose affermée avec le soin nécessaire, conformément à l'usage auquel elle est destinée. Il doit notamment en maintenir la productivité à long terme.

Selon l'art. 277 CO, si des ustensiles, du bétail ou des provisions sont compris dans le bail, chacune des parties est tenue d'en remettre à l'autre un inventaire exact, signé, et de participer à une estimation contradictoire. L'art. 299b al. 1 CO prévoit que le fermier doit restituer à la fin du bail les objets portés à l'inventaire de même espèce et valeur ou payer la moins-value. Cette disposition concerne exclusivement les éléments mentionnés à l'art. 277 CO, soit les ustensiles (par exemple, l'équipement de la cuisine d'un restaurant (cf. RONCORONI, Commentaire romand, ad art. 277 CO, n. 4), le bétail ou les provisions comprises dans le bail qui doivent faire l'objet d'un inventaire avec estimation au sens de l'art. 277 CO. Dans les autres cas, il convient d'appliquer l'art. 299 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C.412/2006 du 27 février 2007, consid. 2.2).

S'agissant des objets visés dans l'inventaire (art. 277 CO), le fermier répond de leur éventuelle disparition ou de leur diminution de valeur, à moins que les objets non représentés aient péri par la faute du bailleur ou par la force majeure. L'indemnité pour les objets manquants est fixée en fonction du prix de ces objets au moment de leur restitution (RONCORONI, op. cit., ad art. 299b CO, n. 2-4).

---

Pour les autres éléments qui ne sont pas visés à l'art. 277 CO, il convient d'appliquer l'art. 299 al.1 CO, lequel prévoit qu'à la fin du bail, le fermier doit restituer la chose avec tous les objets portés à l'inventaire dans l'état où ils se trouvent et donc pas dans celui où il les a reçus (TERCIER/FAVRE, op. cit., n. 2856, p. 419). Le bailleur a droit à des dommages-intérêts (art. 97 CO) correspondant à la valeur de remplacement des objets manquants en tenant compte de leur dépréciation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_572/2008, consid. 2; cf. ég. THEVENOZ, Commentaire romand, 2008, n. 34, let. A, ad art. 97 CO; WERRO, même ouvrage, n. 14, ad art. 42 CO,).

La valeur résiduelle peut être calculée en tenant compte de la valeur à neuf et d'un amortissement de 10% par an (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_572/2008 du 11 mars 2009, consid. 2).

Conformément à l'art. 42 al. 1 CO, il appartient au demandeur de prouver le dommage. L'art. 42 al. 2 CO précise que, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de son étendue. Elle tend à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé, mais ne dispense pas ce dernier de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constitués des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation *ex æquo et bono* du montant du dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4C.412/2006 du 27 février 2007, consid. 2.3.1).

**5.2** En l'espèce, l'intimée, lors de son audition devant le Tribunal, a reconnu devoir les montants réclamés par l'appelant pour le remplacement d'une chaise (168 fr.), de deux tables (115 fr. et 119 fr.) et de deux bonbonnes (310 fr. 37). Il lui en sera donc donné acte, étant précisé que ces sommes ont d'ores et déjà été versées au bailleur.

Concernant la vaisselle, laquelle doit être considérée comme des ustensiles au sens de l'art. 277 CO, le constat d'huissier mentionne que plusieurs plats et de la vaisselle étaient manquants, compensés partiellement par quatre plats supplémentaires laissés sur place par les locataires. Lors de son audition devant le Tribunal, l'intimée a affirmé que la vaisselle manquante avait été remplacée par une nouvelle vaisselle achetée par ses soins. L'appelant n'a pas contesté ce point, se bornant à relever que cette vaisselle ne pouvait pas être utilisée dans son nouveau chauffe-assiettes. Le bailleur devra donc être débouté de ses conclusions en paiement (3'300 fr.) sur ce point.

L'intimée a admis qu'une table métallique rouge et que le tapis de sol du grill étaient manquants, objets estimés à respectivement 425 fr. et 1'013 fr. 80 selon les factures produites par l'appelant. Il ne s'agit pas d'ustensiles au sens de l'art. 277

---

CO mais du mobilier du restaurant, pour lequel le bailleur peut être indemnisé conformément à l'art. 299 al. 1 CO. Ce dernier doit ici supporter la dépréciation de ces objets, ce qui résulte du reste de l'art. 17 de la convention de gérance signée par les parties. Or, les factures produites correspondent à la valeur à neuf de ce mobilier. La Cour considérera que ce matériel était entièrement amorti après neuf ans et dix mois d'utilisation (1<sup>er</sup> février 1997-29 décembre 2006). L'appelant n'avait d'ailleurs pas mentionné ces deux montants parmi ses prétentions énumérées dans sa correspondance du 20 mars 2007.

Quant au coût des 8'000 litres de mazout (estimés à 3'088 fr. 40 selon une facture du 27 janvier 1997), les enquêtes ont établi que la cuve à mazout avait été supprimée par l'appelant en cours de bail. Les locaux ont ainsi été chauffés au gaz à partir du 14 janvier 2005. Les intimés étaient donc dans l'impossibilité de remplir cette cuve à leur départ. Pour le surplus, il n'est pas établi (ni allégué) que les intimés n'auraient pas payé les factures de combustible pendant leur durée d'occupation de locaux. L'appelant n'établissant pas l'existence d'un autre dommage, il ne pourra qu'être débouté de ses conclusions.

Il résulte de ce qui précède que le jugement entrepris sera intégralement confirmé, par substitution (partielle) de motifs.

- 6. 6.1** A titre superfétatoire, la Cour constate que, même dans l'hypothèse où l'avis visé par l'art. 267a al.1 CO aurait été conforme, le bailleur n'a pas établi que les défauts excédaient l'usure normale des locaux.

Le bailleur supporte en effet la preuve (art. 8 CC) du défaut excédant l'usure normale et du dommage correspondant, ainsi que de l'inexistence du défaut lors de la conclusion du bail (LCHAT, Commentaire romand, n. 6, ad art. 267 CO).

Le fermier doit pourvoir au bon entretien de la chose. Il doit, conformément à l'usage local, effectuer les petites réparations et remplacer les ustensiles et outils de peu de valeur qui ont péri de vétusté ou par l'usage (art. 284 CO). Les réparations à charge du fermier ne doivent pas être supérieures à 1'000 fr. au total. Par ailleurs, sont des ustensiles et des outils de peu de valeur ceux dont le prix ne dépasse pas 50 fr. (G. RONCORONI, op. cit., ad art. 284 CO, n. 3). Le fermier ne répond pas de l'usure normale, ni de la perte normale de substance résultant de l'exploitation. Le fermier n'a que l'obligation de remédier aux dégradations qui résultent d'une administration non diligente de la chose louée (art. 299 al. 3 CO) (arrêt du Tribunal fédéral 4C.412/2006 du 27 février 2007, consid. 2.2). Le bailleur supporte ainsi l'obligation de maintenir la chose dans un état conforme au contrat et doit dès lors assumer les autres réparations, en tant qu'elles n'incombent pas au fermier au sens de l'art. 284 CO (RONCORONI, op. cit., ad art. 279 CO, n. 1-2).

**6.2** En l'espèce, les dégâts constatés sur les carreaux de la cuisine et de la chambre froide relèvent de l'usure normale, le bailleur ayant admis que ceux-ci dataient d'une « bonne vingtaine » d'années.

S'agissant de la réparation de la machine sous-vide, du fourneau THERMA, du chauffe-assiettes, de la machine à café, de la caisse enregistreuse, de la friteuse et de la trancheuse, le coût total réclamé par l'appelant s'élève à 15'306 fr. A l'évidence, il ne s'agit pas de petites réparations qui incombent à l'exploitant au sens de l'art. 284 CO. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'appelant, il n'est pas établi que ces frais résultent d'une utilisation non diligente de ces appareils par les intimés. Au vu des déclarations des témoins et du bailleur lui-même, il apparaît au contraire que l'ensemble de ces appareils n'était pas neuf au début du bail et qu'ils étaient très usés à la date de la restitution des locaux. La machine sous-vide datait en effet de 20 ans selon l'appelant, de même que la trancheuse tandis que le chauffe-assiettes avait environ 15 ans. Or, vu leur usage commercial, ces appareils s'usent notoirement vite. La caisse enregistreuse datait « d'un autre âge » et la friteuse devait être remplacée selon les témoins entendus. Quant à la machine à café, l'appelant n'a pas produit de pièces permettant d'établir sa date d'achat, contrairement à l'engagement pris au terme de son audition devant le Tribunal. En tout état, il n'a pas été allégué que celle-ci était récente au début du bail, l'appelant se bornant à indiquer qu'elle était « sous révision ». Partant, il incombait en tout état à l'appelant de remplacer ce mobilier à ses frais.

7. Le jugement querellé sera donc confirmé.
8. L'appelant qui succombe, sera condamné au paiement d'un émolument de 300 francs envers l'Etat (art. 447 al. 2 LPC). Les intimés seront déboutés de leurs conclusions tendant à l'allocation de dépens, étant rappelé que l'ensemble des causes en matière de baux et loyers a un caractère gratuit sous la seule réserve de l'émolument prévu au stade de l'appel par l'art. 447 al. 2 LPC (ACJ no 23 du 8.02.1988 P c/ B, SJ 1988 p. 365).
9. Dans l'hypothèse d'un recours devant le Tribunal fédéral, la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 fr. si bien que le recours en matière civile est recevable.

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/1216/2009 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 29 octobre 2009 dans la cause C/20050/2007-4-D.

**Au fond :**

Confirme ce jugement, étant précisé que la somme de 2'369 fr. 37 (chiffre 2 du dispositif) a d'ores et déjà été acquittée.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à l'Etat de Genève un émolument de 300 fr.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES et Monsieur François CHAIX, juges; Mesdames Nathalie THURLER et Nathalie LANDRY, 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 à 15'000 fr. (cf. considérant 9 supra).*