

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27408/2013

ACJC/1444/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 23 NOVEMBRE 2015

Entre

A _____, domiciliée _____, Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 14 novembre 2014, comparant en personne,

et

B _____, intimés, représentés par _____ & Cie _____, _____, Genève, en les bureaux de laquelle ils élisent tous domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25 novembre 2015.

EN FAIT

- A. Par jugement du 14 novembre 2014, expédié pour notification aux parties le 25 novembre 2014, le Tribunal des baux et loyers a rejeté l'incident d'irrecevabilité soulevé par la partie bailleuse (ch. 1 du dispositif), a modifié les qualités de la partie bailleuse, en ce sens que B_____ ont été reconnus défendeurs à la présente procédure (ch. 2), a déclaré valable le congé notifié à A_____ pour l'arcade située au rez-de-chaussée de l'immeuble sis _____ à Genève (ch. 3), a octroyé à A_____ une unique prolongation du bail de deux ans, soit jusqu'au 31 janvier 2017 (ch. 4), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 6).

En substance, les premiers juges ont retenu que ce serait faire preuve de formalisme excessif que de déclarer la demande irrecevable au motif que les bailleurs n'étaient pas tous nommément désignés, mais l'étaient par l'intermédiaire de la régie («la gérance immobilière _____, représentant les consorts C_____»), cette désignation n'ayant entraîné aucune confusion propre à léser un plaideur. Le Tribunal a ensuite considéré que la locataire n'était pas au bénéfice d'un délai de protection au sens de l'art. 271a al. 1 let. e CO et qu'au reste le motif invoqué à l'appui du congé, soit le souhait de réaffecter les locaux à leur destination commerciale initiale, n'apparaissait pas contraire aux règles de la bonne foi. Enfin, en prenant notamment en considération la durée du bail, les premiers juges ont estimé qu'une unique prolongation de deux ans était justifiée.

- B. a. Par acte expédié le 3 janvier 2015 au greffe de la Cour de justice, A_____ (ci-après également : la locataire) forme appel de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut, principalement, à ce que le congé notifié le 2 décembre 2013 soit annulé.

Elle fait grief au Tribunal de ne pas avoir pris en considération le fait que le congé avait été notifié durant la période de protection de trois ans consécutive à une précédente procédure opposant les parties et, au surplus, de ne pas avoir annulé le congé, qu'elle considère comme contraire à la bonne foi.

Outre les procès-verbaux du Tribunal qui figurent déjà au dossier et le jugement entrepris, la locataire produit copie d'un courrier que sa régie lui a adressé le 30 août 2012, lequel figure également déjà au dossier du Tribunal.

Enfin, la locataire sollicite l'audition, à titre de témoin, devant la Cour, de D_____, employée de la régie en charge de l'immeuble. Elle n'expose toutefois pas pour quel motif elle sollicite cette audition complémentaire. Cet élément ne ressort pas non plus de ses écritures ou des procès-verbaux de première instance.

b. Conjointement à leur réponse du 5 février 2015, B_____ (ci-après également : les bailleurs) forment appel joint et concluent, sur appel principal, au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais, et, sur appel joint, à l'annulation du jugement entrepris, à la constatation de l'absence de validité de l'autorisation de procéder remise à A_____ le 3 mars 2014, à la constatation du défaut de légitimation passive de la partie défenderesse, à la constatation de l'absence de litispendance à leur encontre, à ce que la requête en contestation de congé soit déclarée irrecevable et au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais, subsidiairement à la validation du congé notifié, au refus de toute prolongation de bail et au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais.

Les intimés reprochent en substance au Tribunal d'avoir confondu rectification de la qualité des parties et substitution de parties, en les faisant figurer comme défendeurs à la procédure, alors même que la requête de A_____ était dirigée contre «_____ & Cie».

Les bailleurs font également grief au Tribunal d'avoir octroyé une prolongation de bail à la locataire, qu'ils estiment injustifiée au vu des éléments du dossier.

c. La locataire a été informée par pli du 6 février 2015 du greffe de la Cour de ce qu'elle disposait d'un délai de trente jours pour répondre à l'appel joint. Les conséquences du défaut de réponse lui étaient par ailleurs communiquées.

d. A_____ ne s'est pas déterminée dans le délai imparti, ni ultérieurement.

e. Les parties ont été avisées le 27 mars 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

f. Par courrier expédié le 8 avril 2015, A_____ a complété son acte d'appel et produit de nouvelles pièces.

g. En date du 17 avril 2015, les bailleurs ont fait valoir l'irrecevabilité de la nouvelle écriture de la locataire, ainsi que des pièces produites conjointement à celle-ci.

C. Les éléments suivants résultent du dossier :

a. A_____ occupe depuis 1974 une arcade de 23 mètres carrés au rez-de-chaussée de l'immeuble sis _____ à Genève. L'arcade, qui donne sur une rue passante, est entourée d'autres petits commerces.

b. Le 28 août 1985, A_____ a conclu, avec les bailleurs de l'époque, les «consorts C_____», désignés comme propriétaires, un contrat de bail à loyer

portant sur cette arcade, aux termes duquel les locaux étaient destinés à l'usage d'un atelier de photographies et commerce de jouets et articles de cadeaux.

Selon l'article 11 dudit contrat, la locataire s'obligeait à ne prendre aucune mesure et à ne procéder à aucun changement modifiant l'aspect extérieur des locaux (par exemple : fermeture temporaire ou définitive des locaux, modification importante des vitrines ou des étalages, pose d'enseignes) susceptible de nuire à la valeur commerciale de l'immeuble ou à sa bonne apparence.

Le contrat a été conclu pour une durée de cinq ans, du 1^{er} février 1986 au 31 janvier 1991, renouvelable ensuite tacitement d'année en année, avec préavis de résiliation de six mois.

c. En dernier lieu, le loyer de l'arcade a été fixé à 5'160 fr. par année, acomptes de charges compris.

d. De façon récurrente, à tout le moins depuis 2005, la locataire a été en retard dans le paiement de son loyer, de sorte que la régie en charge de l'immeuble lui a notifié de réitérées mises en demeure.

C'est ainsi qu'entre 2005 et 2011, une vingtaine de rappels ou de mises en demeure ont été adressés à la locataire.

e. Par courrier et avis officiel du 7 décembre 2011, le bail de la locataire a été résilié, pour défaut de paiement.

f. Dans le délai légal de trente jours, la locataire a contesté la résiliation auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers. La procédure a été enregistrée sous numéro de cause C/_____.

g. Par courrier du 13 février 2012, _____ & Cie _____ a informé la locataire de ce que son loyer était dorénavant à jour au 31 mai 2012 mais que son bail demeurait résilié.

Elle lui a précisé cependant que la «procédure d'évacuation» était suspendue, à condition du paiement régulier des indemnités pour occupation illicite.

La procédure formelle d'évacuation n'avait pas encore été introduite auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers.

h. Par courrier du surlendemain, la régie a sollicité de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers que l'audience prévue le 13 mars 2012 s'agissant de la procédure en contestation de congé extraordinaire soit annulée et la cause reconvoquée quelques mois plus tard, afin de disposer du temps nécessaire pour s'assurer de la régularité des paiements.

i. Lors de l'audience de conciliation qui s'est finalement tenue le 5 juillet 2012, la cause a été déclarée non conciliée et l'autorisation de procéder a été remise à la locataire.

j. Le même jour, cette dernière a interpellé la personne en charge de son dossier au sein de la régie, par courrier électronique, afin de lui demander de revoir sa position.

Elle a fait à cet égard notamment référence à un ancien litige ayant opposé les parties.

k. Par courrier du 30 août 2012, _____ & Cie _____ a fait part ce qui suit à la locataire :

«Nous avons pris en considération votre requête et nous vous informons que nous avons décidé, par gain de paix, de remettre en vigueur votre bail et ses avenants préexistants avant la résiliation pour l'échéance du 31 janvier 2012.

Il va sans dire que nous comptons ne plus avoir à vous adresser une quelconque lettre de rappel et que vous respecterez dorénavant les conditions générales applicables à votre bail qui prévoient le paiement du loyer par mois d'avance. Pour notre part, nous tolérons ce paiement au 10 du mois en cours dernier délai.

Vos versements seront désormais comptabilisés à titre de loyers et charges. Votre compte est actuellement à jour au 31.12.2012.

Cette lettre valant avenant à votre bail, nous vous la faisons parvenir par lettre recommandée et par pli simple».

l. La procédure en contestation de congé extraordinaire enregistrée sous numéro de cause C/_____ n'a pas été introduite par la locataire auprès du Tribunal, consécutivement à l'échec de conciliation du 5 juillet 2012.

m. Par avis de résiliation du 29 novembre 2013, les «consorts C_____», représentés par la régie _____ & Cie _____, ont résilié le bail de la locataire pour le 31 janvier 2015. Etait jointe en annexe la liste des nouveaux propriétaires, soit B_____ (ce dernier comme usufruitier).

Le motif du congé n'était pas indiqué.

n. Le 29 décembre 2013, la locataire a déposé une requête en contestation de congé devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, au moyen du formulaire préimprimé fourni par ladite Commission.

Sous la rubrique «CITÉ» de cette requête, la locataire a indiqué « _____ & Cie ».

o. Lors de l'audience du 3 mars 2014, à laquelle ont assisté E_____ et un représentant de la régie _____ & Cie _____, la Commission de conciliation a accordé à la locataire l'autorisation de procéder à l'encontre des défendeurs, désignés sous la mention «CONSORTS C_____ c/o _____ & CIE SA».

p. La locataire a porté cette affaire devant le Tribunal le 2 avril 2014. Elle a conclu à l'annulation du congé «notifié par la régie _____, représentant les consorts C_____», en se prévalant de la protection des art. 271a al. 1 let. e CO et 271 al. 1 CO, relevant en premier lieu que le congé avait été donné dans les trois ans suivants la fin de la procédure C/_____ et, en second lieu, qu'il était en tout état contraire aux règles de la bonne foi.

La locataire a indiqué qu'après avoir exploité un laboratoire de photos jusqu'en 1986, et par la suite un bureau d'import/export de jouets, complété par la vente et la réparation de montres, elle avait en dernier lieu développé un service d'écrivain public et un service "Helpdesk hardware et software". Elle a ainsi révélé que, depuis près de quarante ans, elle n'avait jamais fait du commerce de détail. Enfin, elle a noté que la résiliation de son bail coïncidait avec la demande de la coiffeuse voisine d'agrandir ses locaux.

q. Dans leur réponse du 19 mai 2014, les «CONSORTS C_____, subsidiairement B_____» ont conclu, avec suite de dépens, à ce que le Tribunal «constate l'absence de validité de l'autorisation de procéder du 3 mars 2014, le défaut de légitimation de la partie défenderesse, et l'absence de litispendance à l'encontre des copropriétaires», qu'il déclare irrecevable la requête du 2 avril 2014 et qu'il déboute la locataire de toutes ses conclusions.

S'agissant du motif du congé, les bailleurs ont exposé que la locataire ne respectait pas l'affectation prévue par le bail et qu'ils ne voulaient pas d'un bureau dans cette arcade, mais une arcade commerçante vitrée, ouverte au public.

r. Lors de l'audience du Tribunal du 10 octobre 2014, la locataire a confirmé qu'elle utilisait l'arcade comme bureau/atelier. Depuis son entrée dans les locaux, elle avait toujours mis un rideau sur le devant de la vitrine et cet état de fait n'avait jamais posé de problème pour les bailleurs, même lorsque ceux-ci habitaient l'immeuble. Elle n'avait pas jugé utile d'informer formellement la régie des différentes activités qu'elle avait exercées dans l'arcade, ce d'autant plus que l'une des anciennes bailleresses, _____, allait régulièrement prendre le café chez elle.

La locataire a, par ailleurs, exposé que ses revenus provenaient des bénéfices de son activité d'environ 5'000 fr. à 10'000 fr. par année et des jetons de présence qu'elle percevait en tant que conseillère municipale de la Ville de Genève depuis 2011. Elle n'avait pas effectué de recherches en vue de trouver une nouvelle

arcade, vu la modicité du loyer actuel et les poursuites dont elle faisait l'objet, qui ne lui permettraient pas de se voir proposer d'autres locaux.

Elle a précisé que ses difficultés financières étaient dues au fait qu'elle s'était beaucoup occupée de sa tante, ce qu'elle faisait à plein temps depuis mars 2014, de sorte qu'au moment de son audition l'arcade était quasiment fermée.

Elle a relevé que, s'agissant du motif du congé, il était pour sa part purement économique. Elle avait elle-même été approchée par des tiers intéressés à louer l'arcade. En 2013, la mère de l'exploitante du salon de coiffure voisin de son arcade lui avait également fait part de l'intérêt de sa fille à s'étendre en reprenant son arcade. Elle avait toujours refusé ces propositions.

E_____, copropriétaire de l'immeuble, a quant à lui confirmé que le motif du congé résidait dans la volonté des bailleurs d'avoir un commerce ouvert sur l'extérieur et non pas une arcade vide avec une vitrine borgne. A la question de savoir si la locataire avait été informée de cette volonté avant la résiliation du bail pour voir si elle était éventuellement intéressée à exercer une activité plus conforme, il a répondu que tel n'avait pas été le cas en raison notamment des importants problèmes de paiement du loyer.

E_____ a au surplus précisé que l'immeuble appartenait à la famille des bailleurs depuis plus de cent ans, qu'il s'agissait d'un immeuble familial dans lequel plusieurs d'entre eux avaient habité. Pour sa part, il entendait par ailleurs exploiter le salon de coiffure attenant à l'arcade de la locataire, qui était actuellement inoccupée, à la suite de la récente résiliation du bail du précédent exploitant. Pour l'heure, il n'était pas dans ses projets d'étendre son salon sur les deux arcades.

s. Les parties n'ayant pas sollicité d'autres mesures d'instruction, le Tribunal a ordonné les plaidoiries finales sur le siège.

A l'occasion de celles-ci, les parties ont persisté dans leurs conclusions, à suite de quoi la cause a été gardée 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 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 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 BSK ZPO, 2^{ème} éd., 2013, n. 9 ad art. 308 LPC).

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; 136 III 196 consid. 1.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_367/2010 du 4 octobre 2010 consid. 1.1; 4A_127/2008 du 2 juin 2008 consid. 1.1; 4A_516/2007 du 6 mars 2008 consid. 1.1).

1.2 En l'espèce, le loyer annuel, charges comprises, s'élève à 5'160 fr., la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (5'160 fr. x 3 ans = 15'480 fr.).

1.3 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.

Il en va de même de l'appel joint (art. 313 al. 1 CPC).

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

2. 2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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 seules pièces nouvelles ont été produites par l'appelante largement après le délai qui lui avait été fixé pour répondre à l'appel joint et après qu'elle ait été informée, par le greffe de la Cour, de ce que la cause était gardée à juger.

La production de ces pièces est tardive, au regard des conditions de l'art. 317 CPC. Elles sont donc irrecevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

2.3 S'agissant de l'écriture qui accompagne ces pièces nouvelles, elle est également irrecevable, dans la mesure où elle a été déposée hors délai et que l'appelante n'expose pas en quoi son retard ne lui serait pas imputable ou ne serait imputable qu'à une faute légère (art. 148 al. 1 CPC).

- 3.** L'appelante sollicite que la Cour procède à l'audition d'un témoin, D_____, employée de la régie en charge de l'immeuble.

3.1 En vertu de l'art. 316 CPC, l'instance d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces (al. 1), de même qu'elle peut ordonner un deuxième échange d'écritures (al. 2) ou administrer des preuves (al. 3).

Lorsque l'affaire est en état d'être jugée à l'issue des échanges d'écritures préalables, la Cour statuera sur pièces (JEANDIN, op. cit., n. 3 ad art. 316 CPC).

En l'espèce, cette demande n'étant pas même motivée, la Cour ne peut que la rejeter, l'affaire étant au surplus en état d'être jugée.

3.2 L'appelante n'expose toutefois pas sur quel(s) fait(s) pertinent(s) ce témoin devrait être entendu, ni pour quelle raison son audition n'a pas été demandée devant le Tribunal.

- 4.** Se pose en premier lieu la question de la rectification de la qualité des parties opérée par le Tribunal.

En conciliation, l'appelante a en effet dirigé sa requête contre «_____ & Cie», avant qu'une autorisation de procéder, mentionnant «CONSORTS C_____ c/o _____ & CIE SA» lui soit remise consécutivement à l'échec de conciliation. C'est elle qui a agi contre «CONSORTS C_____ c/o _____ & CIE SA» devant le Tribunal.

4.1 Comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans un arrêt rendu sous l'ancien droit de procédure (ATF 131 I 57 consid. 2.2), la substitution des parties doit être soigneusement distinguée de la rectification des qualités des parties, la seconde entrant en ligne de compte lorsqu'une erreur affecte la dénomination de l'une des parties. Cette hypothèse vise le cas d'une simple erreur, distincte à ce titre d'une modification formelle du lien d'instance, et qui peut en conséquence se limiter à faire l'objet d'une correction par voie prétorienne, sans commander l'annulation de l'acte qu'elle affecte. Encore faut-il, selon notre Haute Cour, que l'erreur commise soit aisément décelable et rectifiable tant pour la partie adverse que pour le juge, le risque de confusion n'existant pas.

Il a déjà été jugé que tout risque de confusion pouvait être écarté, bien que la désignation erronée se rapporte à une tierce partie qui existait effectivement, si la véritable débitrice pouvait être identifiée par l'indication des numéros de

séquestres en cause et du montant des créances ne poursuites (arrêt du Tribunal fédéral P.898/1986 du 6 novembre 1986 consid. 3c, publié in SJ 1987 p. 22)) ou si la partie avait effectivement su ce qu'elle devait savoir, soit que les prétentions découlant d'un contrat d'entreprise mentionné dans la demande ne pouvaient concerner qu'elle-même et non la société mentionnée par erreur).

Selon l'art. 221 al. 1 let. a CPC, comme sous l'ancien droit à l'art. 7 al. 1 let. b aLPC, le demande doit contenir la désignation des parties soit les noms et adresses des parties (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, [éd.], 2011, n° 7 ad art. 221 CPC).

Cette règle tend à déterminer l'identité des parties, pour permettre à celui qui reçoit l'acte d'être fixé d'emblée sur la personne de sa partie adverse, la loyauté des débats exigeant que chaque partie connaisse exactement son adversaire (ATF 131 I 57 consid. 2.2.).

Les conditions de recevabilité de l'instance doivent s'examiner d'office à chaque stade du procès (art. 60 CPC; ATF 133 III 539 consid. 4.2; 130 III 430 consid. 3.1).

La capacité d'être partie consiste dans la faculté de participer à un procès en qualité de partie; elle constitue une condition de recevabilité de la demande et son défaut équivaut à une fin de non-recevoir (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb).

L'inexistence d'une partie doit être distinguée de sa destination inexacte, qui se rattache au vice de forme. Le principe veut qu'une rectification ne soit admise qu'en cas d'erreur rédactionnelle. Si l'erreur s'avère aisément décelable et rectifiable tant pour la partie adverse que pour le juge, le risque de confusion n'existe pas et la rectification est alors possible. En d'autres termes, la rectification peut avoir lieu uniquement lorsqu'il n'existe dans l'esprit du juge et des parties aucun doute raisonnable sur l'identité de cette partie. Dans le cas inverse, il convient de ne pas entrer en matière (ATF 131 I 57 consid. 2.2; BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, [éd.], 2011, n° 74 ad art. 59 CPC). Il y a ainsi simple désignation inexacte lorsqu'une demande est déposée par ou contre une société simple, dépourvue de la capacité d'être partie, mais que l'on peut sans hésitation déterminer les membres de celle-là sur la base des alléguée de la demande (BOHNET, op. cit., n. 76 ad art. 58 CPC).

Lorsque l'erreur est mineure et ne prête pas à discussion, le juge devrait la rectifier, d'office ou sur requête de son auteur, sans requérir de celui-ci qu'il le redresse formellement (BOHNET, op. cit., n. 24 ad art. 132 CPC).

4.2 En l'espèce, l'erreur de l'appelante n'a pu générer aucune confusion dans l'esprit des intimés, (qui, au contraire, ont tenté de se prévaloir de cette erreur pour

mettre un terme au procès). L'un des intimés, accompagné d'un représentant de la régie, a d'ailleurs participé à l'audience de conciliation. Au demeurant, ils n'ont pu ignorer, ni les uns ni les autres, l'existence du procès, puisque c'est leur représentante qui a été désignée erronément comme partie adverse par la demanderesse. Force est dès lors de constater que l'erreur de désignation n'a eu aucune conséquence pour les intimés et n'a pu générer aucune confusion.

C'est ainsi à bon droit que les premiers juges ont procédé à une rectification de la qualité des parties. Ils ont cependant omis l'un des bailleurs, soit C_____, usufruitier.

Il convient en conséquence de rectifier une nouvelle fois la qualité des parties, en ajoutant celui-ci à la liste des intimés.

5. L'appelante soutient dans un premier grief que le congé lui a été notifié alors qu'elle se trouvait dans la période de protection prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO.

5.1 En vertu de cette dernière disposition, le congé est annulable lorsqu'il est donné dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire au sujet du bail et si le bailleur a succombé dans une large mesure, a abandonné ou considérablement réduit ses prétentions ou conclusions, a renoncé à saisir le juge ou a conclu une transaction ou s'est entendu de toute autre manière avec le locataire.

Cette disposition est par ailleurs également applicable lorsque le locataire peut prouver par des écrits qu'il s'est entendu avec le bailleur, en dehors d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire, sur une prétention relevant du bail (art. 271a al. 2 CO). Il peut s'agir d'une convention d'accord, ou d'un échange de correspondance. Le locataire est protégé quel que soit le contenu de la transaction, et quelle que soit l'importance – même minimale – des concessions faites par le bailleur à cette occasion (LACHAT, *Le bail à loyer*, 2008, p. 752).

En adoptant l'art. 271a al. 1 let. e CO, le législateur a prolongé dans le temps la protection contre les congés donnés pendant la procédure. Le locataire peut se prévaloir de l'art. 271a al. 1 let. e CO sans avoir à démontrer un lien de causalité entre la procédure qui s'est achevée et le congé. Le congé est présumé abusif s'il survient dans les trois ans dès la fin du procès (LACHAT, *op. cit.*, p. 750).

Ainsi, durant cette période de protection, et sous réserve des six hypothèses, exhaustives, de l'art. 271a al. 3 CO, le congé est toujours réputé abusif, même si le bailleur donne le congé de bonne foi (ATF 131 III 33 consid. 1.3).

Le locataire qui entraîne son bailleur dans une procédure à propos d'un cas bagatelle ne bénéficie pas du délai de protection de trois ans (ATF 130 III 563 consid. 2.1). Par ailleurs le congé n'est pas annulable lorsque, suite à une résiliation, bailleur et locataire passent une transaction par laquelle le congé est retiré mais avec la mention expresse qu'en contrepartie du retrait, le locataire admet que la résiliation était fondée et prend l'engagement de respecter ses obligations contractuelles. La transaction doit toutefois être suffisamment précise et explicite pour que chacun comprenne bien que la résiliation était pleinement valable sur le fond, mais qu'elle a été retirée par gain de paix, l'accord valant avertissement (BOHNET/MONTINI, Droit du bail à loyer, Bâle, 2010, n. 49 ad art. 271a CO; LCHAT, op. cit., p. 753).

5.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que le congé est intervenu pendant la période de protection légale, mais la partie bailleuse soutient être au bénéfice de l'exception précitée, en ce sens qu'elle n'aurait accepté de remettre en vigueur le contrat – et donc succombé – que par gain de paix, le congé retiré valant à ce titre dernier avertissement, alors qu'il était pleinement valable.

Force est toutefois de constater que le courrier du 30 août 2012 par lequel le contrat de la locataire était remis en vigueur est une acceptation, par les bailleurs, de la demande faite par la locataire de remettre en vigueur son contrat de bail. Cet accord ne précise pas que la locataire admettait la validité du congé qui lui avait été notifié, et les pièces au dossier ne permettent pas de s'assurer que ce congé était effectivement bien fondé. On ignore notamment quel(s) motif(s) la locataire avait fait valoir dans le cadre de sa contestation de congé, déclarée non conciliée le 5 juillet 2012.

En conséquence, il ne saurait être admis que la procédure de 2012 n'ait pas fait naître un délai de protection, comme le soutiennent les bailleurs. Il en découle que le congé litigieux a bien été donné durant une période de protection et qu'aucune des exceptions exhaustives de l'art. 271a al. 3 CO n'étant réunies, il doit être considéré comme abusif et, partant, être annulé.

- 6.** Par surabondance de motifs, il sera relevé que le congé doit de toute manière être annulé, car il est contraire aux règles de la bonne foi.

6.1 En vertu de l'art. 271 al. 1 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Cette disposition est en matière d'annulation des congés la règle générale, qui peut trouver application, selon les circonstances, lorsque aucune des conditions d'application de l'art. 271a CO n'est réunie.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la protection accordée par l'art. 271 al. 1 CO procède à la fois du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), tant il est vrai qu'une distinction

rigoureuse ne se justifie pas en cette matière (ATF 120 II 31 consid. 4a et 120 II 105 consid. 3)

Les cas typiques d'abus de droit (absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, disproportion grossière des intérêts en présence, exercice d'un droit sans ménagement, attitude contradictoire) justifient l'annulation du congé; à cet égard, il n'est toutefois pas nécessaire que l'attitude de l'auteur du congé puisse être qualifiée d'abus de droit «manifeste» au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 120 II 105 consid. 3).

Ainsi, le congé doit être considéré comme abusif s'il ne répond à aucun intérêt objectif sérieux, et digne de protection (arrêt du Tribunal fédéral 4C.65/2003 du 23.09.2003 consid. 4.4). Est abusif le congé purement chicanier dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte (SJ 2006 I p. 34 consid. 4.1; ATF 120 II 31 consid. 4a). La résiliation du bail peut être annulée si le motif sur lequel elle repose se révèle incompatible avec les règles de la bonne foi qui régissent le rapport de confiance inhérent à la relation contractuelle existante (ATF 120 II 105 consid. 3a et 120 II 31 consid. 4a).

La partie qui demande l'annulation du congé doit rendre à tout le moins vraisemblable la mauvaise foi de sa partie adverse (arrêts du Tribunal fédéral 4A.472/2007 du 11 mars 2008 consid. 2.1, 4C.433/2006 du 5 avril 2007 consid. 4.1.2 et ATF 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 (arrêt du Tribunal fédéral 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 (ACJ/334/2002 du 18 mars 2002; BARBEY, op. cit., 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 CO).

Le but de la loi est uniquement de protéger le locataire contre des résiliations abusives; un congé n'est pas contraire aux règles de la bonne foi du simple fait que l'intérêt du locataire au maintien du bail paraît plus important que celui du bailleur à ce qu'il prenne fin (arrêt du Tribunal fédéral du 9 décembre 2009 4A_414/2009 consid. 3.1), mais pour autant qu'il n'existe pas une disproportion manifeste des intérêts en présence (LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 735 s.).

Dans un arrêt publié du 23 mars 2010 (ATF 136 III 190 consid. 3 et 5), le Tribunal fédéral a validé un congé donné à un restaurant dans le but de changer l'affectation des locaux, relevant à cet égard que l'art. 271 al. 1 CO laisse subsister, en principe, le droit du bailleur de résilier le contrat dans le but d'adapter la manière d'exploiter son bien, selon ce qu'il juge le plus conforme à ses intérêts.

Dans le cas qui leur était soumis, compte tenu de l'évolution du quartier et le prestige acquis par l'immeuble, les juges fédéraux ont considéré que les intentions du bailleur n'apparaissaient pas incompatibles avec les règles de la bonne foi, car il se pouvait que les nuisances d'un restaurant, quoique normales et prévisibles, y soient moins aisément tolérées aujourd'hui qu'autrefois et il se pouvait également qu'une modification de l'affectation du rez-de-chaussée, selon la tendance observée dans le secteur, accroisse encore le potentiel des autres locaux existants dans le bâtiment. Le Tribunal fédéral précisait en outre que le bailleur était très fréquemment aussi le propriétaire de la chose louée et avait à ce titre un lien a priori perpétuel avec le bien, tandis que le locataire, lui, ne pouvait se trouver que dans un rapport temporaire, si bien que l'intérêt du bailleur à exploiter la chose de la manière la plus favorable pour lui était en principe prépondérant.

Dans ce même arrêt (ATF 136 III 190 consid. 5), le Tribunal fédéral a relevé que l'absence de projet précis du bailleur ne rendait pas son intérêt futile, tant il est vrai qu'il ignorait encore à quelle date les locaux lui seraient effectivement resitués et n'était donc guère en mesure, dans cette situation, d'élaborer un projet plus concret. Enfin, il a rappelé dans un *obiter dictum* que le congé doit être annulé si le changement d'affectation prévu par le bailleur n'est pas envisageable en vertu des règles de droit public (ATF 136 III 190 consid. 4).

Dans un arrêt plus récent (arrêt du Tribunal fédéral 4A_529/2014 du 23 janvier 2015 consid. 3), notre Haute Cour a considéré que le changement d'image souhaité par le bailleur, en relation avec l'implantation d'entreprises prestigieuses dans le quartier, ne répondait pas à un intérêt suffisamment concert et sérieux pour justifier la résiliation du bail commercial, de sorte que le congé devait être considéré comme contraire aux règles de la bonne foi.

Enfin, dans un arrêt également récent (4A_464/2014 du 21 novembre 2014 consid. 4), le Tribunal fédéral a annulé un congé ordinaire donné pour un motif correspondant à un congé extraordinaire, dans la mesure où il a jugé celui-ci inutilement rigoureux et consacrant une disproportion des intérêts en présence, puisqu'un avertissement préalable, obligatoire en cas de congé extraordinaire, aurait pu permettre à la locataire de rétablir une situation conforme à ses obligations contractuelles.

6.2 En l'espèce, les bailleurs ont justifié le congé par le fait qu'ils souhaitaient avoir un commerce ouvert sur l'extérieur et non pas une arcade vide avec une vitrine borgne. Ils ont cependant admis n'avoir jamais adressé de reproche à la locataire à ce propos, avant la notification de la résiliation litigieuse, justifiant cette omission par le fait qu'il y avait eu avec elle d'importants problèmes de paiement du loyer, de sorte qu'ils entendaient quoi qu'il en soit mettre un terme à la relation contractuelle.

Au vu des circonstances particulières du cas d'espèces, le congé apparaît contraire aux règles de la bonne foi. Il consacre en effet une disproportion grossière des intérêts en présence, dans la mesure où l'exploitation à titre de bureau/atelier avait été jusqu'à présent et pendant de très nombreuses années tolérée par les bailleurs – qui ne pouvaient l'ignorer, s'agissant d'un immeuble familial, dans lequel les uns ou les autres avaient habité. Quant aux retards de paiements, il ne ressort pas du dossier qu'il y en ait eu de nouveaux depuis la remise en vigueur du bail intervenue en 2012, de sorte que les bailleurs ne peuvent s'en prévaloir, puisqu'ils ont, selon leurs propres termes, remis en vigueur le contrat de la locataire par gain de paix, en comptant ne plus devoir adresser la moindre lettre de rappel à ce propos, ce qu'ils n'ont plus eu à faire. En utilisant ce prétexte pour justifier l'absence de prise de contact avec la locataire relativement à son exploitation de l'arcade d'une façon qu'ils jugent inappropriée, les bailleurs ont également adopté une attitude contradictoire, qui contrevient aux règles de la bonne foi.

Dès lors, à la lumière des jurisprudences et de la doctrine précitées, le congé est contraire aux règles de la bonne foi.

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, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir des dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC (ATF 139 III 182 consid. 2.6). Les parties seront dès lors déboutées de leurs conclusions sur ce point.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 3 janvier 2015 par A_____ contre le jugement JTBL/1348/2014 rendu le 14 novembre 2014 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/27408/2013-1 OSB.

Déclare recevable l'appel joint formé le 5 février 2015 par B_____.

Déclare irrecevables l'écriture et les pièces déposées par A_____ le 8 avril 2015.

Modifie la qualité de la partie intimée, en ce sens que E_____ est également intimé.

Au fond :

Annule ce jugement.

Statuant à nouveau :

Annule le congé notifié à A_____ le 29 novembre 2013 pour le 31 janvier 2015 s'agissant de l'arcade située au rez-de-chaussée de l'immeuble sis _____ à Genève.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Monsieur Pierre STASTNY et Monsieur Bertrand REICH, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 15'000 fr.