

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/28176/2009

ACJC/1552/2012

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 5 NOVEMBRE 2012

Entre

Monsieur A_____ et Madame B_____, domiciliés rue C_____ 12, Genève, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 14 décembre 2011, comparant tous deux par Me Christian Buonomo, avocat, quai Gustave-Ador 26, case postale 6253, 1211 Genève 6, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

d'une part,

Et

Monsieur D_____, domicilié _____ Genève, intimé, comparant par Me Christian Ferrazino, avocat, boulevard Georges-Favon 13, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 07.11.2012.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 14 décembre 2011, communiqué aux parties par plis du surlendemain, le Tribunal des baux et loyers a annulé le congé notifié le 5 octobre 2009 pour le 14 mars 2013 par A_____ et B_____ à D_____, pour les locaux commerciaux situés au rez-de-chaussée et au sous-sol de l'immeuble sis 8, rue E_____ à Genève (ch. 1) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2).
- B.** Par acte expédié au greffe de la Cour le 1^{er} février 2012, A_____ et B_____ forment appel contre ce jugement, concluant principalement à son annulation et à la constatation de la validité du congé notifié à D_____.

Outre la procuration en faveur de leur conseil et une copie du jugement entrepris, A_____ et B_____ produisent en appel un extrait du Registre foncier concernant l'immeuble rue C_____ 12, confirmant qu'ils en sont propriétaires (pièce C), et un engagement qu'ils ont pris en faveur de DCTI le 30 septembre 2011 (pièce D), soit avant que la présente cause ait été gardée à juger par le Tribunal des baux et loyers.

Dans son mémoire-réponse, D_____ conclut à la confirmation du jugement entrepris et, subsidiairement, à ce qu'une prolongation de bail de six ans, échéant au 14 mars 2019, lui soit octroyée.

Il produit également de nouvelles pièces à l'appui de son écriture, toutes antérieures à l'audience de plaidoiries devant le Tribunal des baux et loyers.

Les parties ont été informées le 21 mars 2012 par le greffe de la Cour de la mise en délibération de la cause.

- C.** Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :

a) A compter du mois de juillet 2008, A_____ et B_____, ainsi que F_____, sont devenus propriétaires de l'immeuble sis 8, rue E_____ à Genève.

Par la suite, soit en février 2010, F_____ a revendu sa part de copropriété à A_____ et B_____.

b) Depuis le 15 mars 2008, D_____ est locataire de l'arcade au rez-de-chaussée et au sous-sol de l'immeuble, dans lequel il exploite un bar à l'enseigne (actuelle) «G_____».

Il a racheté le fonds de commerce, le stock et le mobilier garnissant les locaux du précédent locataire, pour un montant de 110'000 fr.

c) Le loyer annuel, échelonné, a été fixé, en dernier lieu, à 44'400 fr. par année, charges non comprises, du 15 mars 2011 au 14 mars 2013, première échéance du bail.

Le contrat prévoit une clause de renouvellement tacite d'année en année, sauf préavis de résiliation signifié six mois à l'avance.

d) Dans un premier temps, D_____ a procédé à la sous-location de l'arcade litigieuse, avec l'accord de l'ancienne propriétaire des murs.

Suite au départ inopiné du gérant au cours de l'été 2009, le bar est demeuré fermé plusieurs mois.

D_____ a tenté de trouver un repreneur.

e) Par pli recommandé du 5 octobre 2009, les bailleurs ont enjoint D_____ de rouvrir le bar, à défaut de quoi son bail serait résilié de manière anticipée.

Ils l'informaient par ailleurs qu'ils n'entendaient quoi qu'il en soit pas renouveler le bail à son échéance du 14 mars 2013, lui notifiant ainsi un avis officiel de résiliation pour cette date.

f) Par courrier du 14 octobre 2009, D_____ a expliqué avoir dû chercher un repreneur et sollicité l'accord de A_____ et B_____ relativement à un transfert de bail en faveur de celui-ci.

Les bailleurs s'y sont opposés, au motif que le prix de vente du fonds de commerce, soit 150'000 fr., était surfait et que la résiliation du bail pour le 14 mars 2013 rendait inapplicable la convention de reprise.

g) Sur demande de leur locataire, A_____ et B_____ ont expliqué, par courrier du 23 décembre 2009, que le congé était motivé par leur volonté de reprendre les locaux pour leur usage propre.

h) Le congé, contesté par requête du 5 novembre 2009 adressée à la Commission de conciliation, a été annulé par ladite Commission par décision du 22 juin 2010.

A_____ et B_____, ainsi que F_____, ont recouru auprès du Tribunal des baux et loyers, en exposant qu'ils souhaitaient transformer le bar afin d'y exploiter une agence immobilière.

Dans le cadre de la procédure, A_____ et B_____, tous deux actifs dans l'achat, la vente et le courtage immobilier, de même que dans la gestion immobilière, ont exposé qu'ils exerçaient leur activité par le biais de deux entreprises individuelles, soit «H_____» et «I_____», ainsi que par le biais de la société «J_____ Sàrl», toutes trois domiciliées à leur adresse privée.

Jusqu'à présent, ils avaient donc exercé leur activité professionnelle à leur domicile, où leurs deux employées étaient également amenées à travailler, une partie de leur activité se faisant cependant aussi «*sur le terrain*».

Les bailleurs ont expliqué avoir également notifié un congé au médecin qui occupe l'arcade directement au-dessus de celle de D_____, avec l'idée de faire une réception au rez-de-chaussée, un local de travail et d'archivage au sous-sol et des bureaux au 1^{er} étage.

Un accord a été trouvé avec le locataire du 1^{er} étage pour un départ au 31 août 2013.

i) D_____ soutient que l'arcade litigieuse ne saurait être adaptée pour l'exploitation d'une agence immobilière, compte tenu de son étroitesse et de sa configuration, et qu'au vu du règlement du 20 février 2007 relatif aux plans d'utilisation du sol de la ville de Genève (RPUS), il n'apparaissait pas envisageable que l'autorisation de modifier la destination de l'arcade litigieuse soit acceptée par le DCTI.

Il soutient en outre que la société «J_____ Sàrl» exploitée par A_____ et B_____ est notamment active dans la restauration, traiteur, tea-room, boulangerie, pâtisserie et glacier, et qu'il est probable que les bailleurs entendent en réalité conserver l'exploitation actuelle de l'arcade litigieuse, en reprenant en quelques sorte son fonds de commerce sans bourse délier.

j) A_____ et B_____ ont admis n'avoir déposé aucune demande d'autorisation de construire pour l'instant, expliquant que s'eût été prématuré, au vu de la durée probable de la présente procédure et de la prolongation de bail qui pourrait éventuellement être accordée à leur partie adverse.

k) Entendu par le Tribunal des baux et loyers, F_____ a indiqué qu'il avait le projet, avant de vendre sa part de copropriété aux époux A_____ et B_____, de créer avec ces derniers une agence immobilière au rez-de-chaussée de l'immeuble, en lieu et place du restaurant; il a précisé que comme cela s'était avéré plus compliqué que prévu, il était sorti de l'affaire et avait créé sa propre agence ailleurs.

l) Dans le jugement entrepris, le Tribunal des baux et loyers a considéré que le motif allégué à l'appui du congé n'était qu'un prétexte, relevant que le projet de créer, dans les locaux litigieux, une agence immobilière apparaissait difficilement réalisable, et qu'il ne pouvait être exclu que les bailleurs entendaient en réalité poursuivre l'activité de restauration de leur locataire, en profitant ainsi de la clientèle fidélisée par celui-ci.

D. L'argumentation des parties sera reprise ci-après, en tant que de besoin.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.
2. L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), sous réserve des exceptions prévues à l'art. 309 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).

En vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation.

Il peut être formé pour violation de la loi (art. 310 let. a CPC) ou constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC).

Les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêt 4C.310/1996 du 16 avril 1997, publié *in* SJ 1997 p. 493, consid. 1), de sorte que l'exigence de la valeur litigieuse trouve application *in casu*.

En l'espèce, vu le loyer annuel de 44'400 fr. et attendu que la valeur litigieuse se détermine en additionnant les loyers durant la période pendant laquelle le contrat subsisterait nécessairement si le congé n'était pas valable, en tenant compte du délai de protection de trois ans conféré par l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 111 II 384, ATF 119 II 147), celle-ci est largement supérieure à 10'000 fr.

Les autres conditions de recevabilité rappelées ci-dessus sont par ailleurs manifestement réunies.

Dès lors, l'appel est recevable.

Il en va de même du mémoire de réponse (art. 312 CPC).

3. Saisie d'un appel, la Cour de justice revoit la cause avec un pouvoir de cognition complet, c'est-à-dire tant en fait qu'en droit. Elle n'est nullement liée par l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le juge de première instance (CPC Commenté – Nicolas JEANDIN, n. 6 ad art. 310, CPC).

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC, à savoir s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient 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), cette seconde condition ne s'appliquant qu'aux faits et moyens de preuve qui existaient déjà lors de la fixation de l'objet du litige devant la première instance (art. 229 CPC; CPC Commenté – Nicolas JEANDIN, n. 8 ad art. 317, CPC).

La rigueur de ces principes peut cependant être atténuée à l'égard de la partie négligente lorsque la procédure est gouvernée par la maxime inquisitoire (art. 55 al. 2 CPC) et/ou par la maxime d'office (art. 58 al. 2 CPC). Cela vaut en particulier pour la deuxième condition relative aux faux *novas* (faits et moyens de preuve qui existaient déjà lors de la fixation de l'objet du litige en première instance) et pour la prise de conclusions nouvelles (CPC Commenté – Nicolas JEANDIN, n. 4 ad art. 317, CPC).

Cela étant, il ne se justifie pas en l'espèce d'atténuer, à l'égard des parties, la rigueur des principes résultant de l'art. 317 al. 1 CPC, pour ce qui concerne les faits et moyens de preuve nouveaux (*unechte novas*), tant il est vrai que ceux-ci étaient déjà en leur possession lors de la procédure de première instance et qu'elles n'apportent aucun élément justifiant leurs omissions.

En effet, la maxime inquisitoire, telle qu'elle était prévue par l'art. 274d al. 3 aCO, et reprise par le Code de procédure civile entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, a été adoptée pour tenir compte du nombre important de cas dans lesquels les plaideurs sans connaissance juridique comparaissent en personne. Ce principe ne doit toutefois pas être compris comme un commode oreiller de paresse autorisant les parties à rejeter sur les épaules du juge l'ensemble des devoirs procéduraux leur incombant (ACJ/878/2003).

En application de la maxime inquisitoire, le juge doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des preuves, enfin 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).

La maxime inquisitoire ne dispense pas les parties du fardeau de l'allégation des faits pertinents à la solution du litige : le Tribunal des baux et loyers 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 (ACJ/284/2000).

Les parties, toutes deux assistées d'un avocat, ne sauraient s'appuyer sur la maxime inquisitoire sociale pour excuser l'absence d'allégation et de production de preuves s'agissant de faits qu'elles jugent elles-mêmes pertinents à l'issue du litige.

Dès lors, tant la pièce produite sous let. D du chargé des appelants et les pièces 1, 2 et 8 à 24 du chargé de l'intimé – qui sont nouvelles –, que les faits auxquels elles se rapportent, seront déclarés irrecevables, étant relevé que les pièces 6 et 7 du chargé de l'intimé, bien que nouvelles, constituent des faits notoires (ATF 4A_645/2011), et sont donc recevables.

4. **4.1.** En vertu de l'art. 271 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la protection accordée par cette disposition 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; ATF 120 II 105 consid. 3). 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; ATF 4C.170/2004).

Ainsi, le congé doit être considéré comme abusif s'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection. Est abusif le congé purement chicanier dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte (ATF 4A_297/2010).

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 4A_414/2009), mais pour autant qu'il n'existe pas une disproportion manifeste des intérêts en présence (David LACHAT, *Le bail à loyer*, 2008, p. 735 s.).

Il appartient au destinataire du congé de démontrer que celui-ci contrevient aux règles de la bonne foi; la partie qui résilie a seulement le devoir de contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en sa possession nécessaires à la vérification du motif invoqué par elle (ATF 135 III 112; ATF 120 II 105).

4.2. L'art. 9 du règlement du 20 février 2007 relatif aux plan d'utilisation du sol de la Ville de Genève (RPUS; LC 21 211), entré en vigueur le 18 mars 2008, prévoit que «*les surfaces au rez-de-chaussée, lorsqu'elles donnent sur des lieux de passage ouverts au public, doivent être affectées ou rester affectées, pour la nette majorité de chaque surface, à des activités accessibles au public en matière de commerce, d'artisanat ou d'équipements sociaux ou culturels à l'exclusion des locaux fermés au public (al. 1)*»; «*par locaux fermés au public, on entend des locaux inoccupés par des personnes ou occupés essentiellement par des travailleurs de l'entreprise ou accessibles à une clientèle reçue dans des conditions de confidentialité, notamment cabinets médicaux, bureau d'avocats, notaires, fiduciaires, experts-comptables, agents immobiliers, etc*» (al. 3).

Appelé à statuer sur la constitutionnalité de cet article relativement à l'activité d'une régie immobilière, le Tribunal fédéral a relevé qu'il laisse une place suffisamment large à l'appréciation et ne prohibe pas systématiquement l'implantation, au rez-de-chaussée des lieux de passage ouverts au public, d'entreprises actives dans l'immobilier, de sorte qu'il ne porte pas une atteinte disproportionnée à la garantie de la propriété et à la liberté économique des propriétaires et agents immobiliers concernés (SJ 2010 I p. 310 ss).

4.3. Il en découle que la demande d'autorisation de construire, visant à transformer l'arcade litigieuse et celle directement au-dessus en agence immobilière, nécessaire à la réalisation du motif du congé, ne devrait pas être écartée sans autre examen par l'autorité compétente.

Celle-ci sera en effet amenée à vérifier la conformité de la destination des locaux, compte tenu du projet qui sera présenté et du type d'activité envisagé, en termes notamment d'accessibilité au public, par rapport aux exigences de l'art. 9 RPUS, interprété à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée.

La Cour ne saurait ainsi, dans le cadre du présent litige, considérer d'emblée que l'autorisation devrait être refusée, pour le cas où elle viendrait à être effectivement demandée, comme le soutiennent les appelants.

Cela étant, au vu du type d'activité exercée par ces derniers, soit en particulier l'achat, la vente et le courtage immobilier, de même que la gestion immobilière, il n'apparaît en tous cas pas évident que l'autorisation leur serait accordée, loin s'en faut.

Leur activité implique en effet un accès restreint au public, comme en témoigne le fait que, jusqu'alors, ils ont pu exercer celle-ci à leur domicile. Ils n'ont du reste pas allégué dans la présente procédure que cette absence de visibilité et de locaux ouverts au public aurait nuit à la bonne marche de leurs affaires, expliquant plutôt qu'ils étaient amenés à travailler en grande partie «*sur le terrain*». Leur activité apparaît dès lors se limiter principalement à du travail de bureau et à des rendez-vous à l'extérieur.

Au vu de ce qui précède, la Cour retiendra que l'intimé a établi de manière suffisante la probabilité non négligeable que l'autorisation de transformer les locaux litigieux – et ceux du dessus – en agence immobilière serait refusée par l'autorité compétente, si la demande devait finalement être déposée.

En notifiant le congé à leur locataire, en dépit de l'incertitude qui subsiste quant à la faisabilité de leur projet et en se dispensant malgré tout d'entamer les démarches administratives qui auraient, cas échéant, permis de lever cette incertitude, les appelants ont agi de manière contraire à la bonne foi.

La Cour relèvera de surcroît que l'absence de toute autre démarche concrète, notamment la réalisation de plans d'architecte portant sur la réunion des locaux litigieux avec ceux du dessus, de même que le fait que les appelants soient les deux associés gérant de la société «J_____ Sàrl», notamment active dans la restauration, traiteur, tea-room, boulangerie, pâtisserie et glacier, laisse planer un doute – également non négligeable – quant à la réalité du motif allégué.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Tribunal des baux et loyers a annulé le congé du 5 octobre 2009. L'appel se révèle infondé et le jugement entrepris sera confirmé.

5. La procédure est gratuite, en ce sens qu'il n'est pas perçu de frais judiciaire ou de dépens (art.17 al. 1 LaCC; art. 95 al. 1 CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ et B_____ contre le jugement JTBL/1476/2011 rendu le 14 décembre 2011 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/28176/2009-3-B.

Déclare irrecevables la pièce nouvelle produite sous let. D du chargé de pièces de A_____ et B_____ du 1^{er} février 2012, ainsi que les faits auxquels elle se rapporte.

Déclare irrecevables les pièces 1 et 2, ainsi que 8 à 24 produites par D_____ le 2 mars 2012.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Blaise PAGAN et Madame Elena SAMPEDRO, 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.