

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29527/2009

ACJC/164/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 10 FEVRIER 2014

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 31 mai 2013, comparant par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, représentée **C**_____, rue _____ Genève, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12.02.2014.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 31 mai 2013, expédié pour notification aux parties le 4 juin 2013, le Tribunal des baux et loyers a déclaré valable le congé notifié par B_____ à A_____ le 2 décembre 2009 pour le 31 janvier 2010, lequel porte sur une arcade d'une surface de 117 m² au rez-de-chaussée et un parking intérieur n° 4 au sous-sol de l'immeuble sis rue D_____ 13 à Genève (ch. 1 du dispositif), a condamné A_____ à évacuer lesdits locaux de sa personne, de ses biens et de tout tiers dont elle est responsable (ch. 2), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3), a dit que la procédure était gratuite (ch. 4) et a indiqué les voies de droit (ch. 5).

En substance, les premiers juges ont retenu que la locataire exerçait dans les locaux litigieux une activité de prostitution incompatible avec la destination convenue. Ils ont également retenu que cette activité provoquait des nuisances sonores et des nuisances liées à des allées et venues de la clientèle du salon dans les parties communes de l'immeuble. De la sorte le congé notifié de manière anticipée était valable pour ces deux motifs.

- B.**
- a.** Par acte déposé le 5 juillet 2013 au greffe de la Cour de justice, A_____ (ci-après : la locataire ou l'appelante) forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut, principalement à la constatation de l'inefficacité du congé du 2 décembre 2009, et subsidiairement, à l'annulation de ce congé et, plus subsidiairement, à l'octroi d'une prolongation de bail de six ans.
 - b.** Dans sa réponse du 9 septembre 2013, B_____ (ci-après : la bailleuse ou l'intimée) conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.
 - c.** Les parties ont été avisées le 23 septembre 2013 de la mise en délibération de la cause.

A_____ n'a pas fait usage de son droit de réplique.

- C.** Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. E_____, alors bailleur, d'une part, et A_____ et F_____, d'autre part, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur des locaux commerciaux, à savoir une arcade d'une surface d'environ 117 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue D_____ 13 à Genève, dès le 1^{er} mars 2006 pour une durée initiale de cinq ans, soit au 28 février 2011, renouvelable par la suite de cinq ans en cinq ans, sauf congé donné un an à l'avance.

Les locaux étaient destinés «à l'usage d'un institut de beauté exclusivement».

La conclusion de ce bail faisait suite à un courrier de A_____ du 23 janvier 2006 par lequel elle indiquait à la régie qu'elle était à la recherche d'une surface commerciale afin de s'établir à son compte et d'ouvrir un institut de beauté.

Par la suite, les parties se sont liées par contrat de bail à loyer pour garage du 25 juillet 2006 avec effet au 1^{er} août 2006 portant sur une place de parc intérieure

n° 4 pour une durée d'une année, soit jusqu'au 31 juillet 2007, renouvelable d'année en année, sauf congé donné six mois à l'avance. Le bail de la place de parc prévoit qu'il est lié à celui de l'arcade précitée, la résiliation du contrat de bail commercial entraînant automatiquement la résiliation du contrat de bail du garage.

b. Le 25 octobre 2006, vingt-cinq locataires de logements et d'arcades se sont adressés à la régie gérant l'immeuble par pétition intitulée : "*locaux commerciaux (arcades) convertis au métier du sexe dans l'immeuble (G_____)*". Ils indiquaient être souvent importunés par des hommes traînant dans l'allée de l'immeuble allant même jusqu'à sonner aux portes des locataires à la recherche de prostituées. Cette situation était décrite comme embarrassante pour les habitants et en particulier pour les femmes seules et comme source de nuisances, le coin de boîtes aux lettres étant devenu l'urinoir du quartier. Il y était précisé que les mères de famille et leurs enfants, ainsi que les jeunes filles habitant l'immeuble ne se sentaient plus en sécurité et que ce commerce amenait des individus peu recommandables dans le quartier rodant autour et à l'intérieur de l'immeuble. Il était demandé à la régie de faire cesser ces activités dans les locaux commerciaux non destinés à cet usage.

La régie est en conséquence intervenue par courrier du 14 novembre 2006 auprès des locataires de l'arcade, indiquant avoir reçu un courrier de plusieurs locataires de l'immeuble et les mettaient en demeure de respecter la destination des locaux comme énoncés dans le contrat de bail, ceci sous menace de résiliation du contrat pour juste motif.

A_____ répondit le 28 novembre 2006 que le quartier était devenu le domaine de trafiquants de drogue et d'autres délinquants et que plusieurs jeunes se trouvaient dans les garages avec des bouteilles d'alcool. Elle indiquait savoir que sa présence importunait certaines personnes. Elle pensait quant à elle ne pas beaucoup déranger et essayait d'être aussi discrète et polie que possible.

c. Différents locataires de l'immeuble litigieux s'adressèrent à la régie par courrier du 8 octobre 2009 signé de treize personnes et courrier du 13 octobre 2009 non signé. Les pétitionnaires s'y plaignaient de différents problèmes dont l'un d'eux était qualifié de "*nuisance, bordel*". Les pétitionnaires y indiquaient que la situation n'avait pas changé depuis la pétition du 25 octobre 2006. Il y avait toujours des hommes à la recherche de relations sexuelles avec des prostituées dans la cour, voire parfois dans les escaliers.

Par courrier du 13 octobre 2009, il était transmis à la régie des coupures de presse comportant des petites annonces parues dans différents journaux au mois d'octobre 2009 invitant toutes à appeler le même numéro et mentionnant un institut "G_____" à H_____. Le contenu de ces petites annonces est peu équivoque quant au caractère sexuel des prestations proposées.

d. Le 21 octobre 2009, la régie interpella les locataires les priant de se présenter en ses locaux le 26 octobre 2009 afin d'en discuter.

Les locataires ne se sont pas présentés à cette occasion.

e. Le 2 novembre 2009, la régie s'adressa à nouveau aux locataires, les informant être avisée de plaintes concernant les activités exercées dans leur arcade. Elle indiquait que les locaux étaient utilisés à des fins de prostitution, ce qui provoquait des allées et venues indésirables de personnes à toute heure de la journée et de la nuit ainsi que des nuisances sonores de ces personnes qui restaient à discuter en petit groupe devant l'établissement. La régie rappelait que le contrat de bail prévoyait que les locaux étaient destinés exclusivement à l'exercice d'un institut de beauté.

Les locataires étaient ainsi mis en demeure de cesser toute activité liée à des pratiques d'ordre sexuel d'ici au 30 novembre 2009, sous menace de résiliation immédiate du contrat de bail.

Le 28 octobre 2009, A_____ répondit à la régie, l'informant qu'il n'y avait eu aucun changement dans son établissement mis à part le fait qu'elle était malade, de sorte qu'elle ne pouvait plus assumer un horaire régulier et avait engagé une responsable. Elle indiquait avoir appris l'existence d'une nouvelle plainte à son égard et souhaitait en prendre connaissance, précisant faire l'objet d'une vengeance personnelle. Il lui avait été rapporté un problème de bruit une nuit à 3 heures du matin alors que son salon ne travaillait pas la nuit et que personne ne travaillait à cette date dans son établissement.

La régie accusa réception de ce courrier le 5 novembre 2009, rappelant qu'elle ne s'était pas présentée à l'entretien proposé mais que la régie restait à disposition pour un entretien. A_____ écrivit le 12 novembre 2009 à la régie indiquant qu'elle avait manqué le rendez-vous appointé précédemment car elle était malade mais qu'elle avait prochainement rendez-vous à la régie pour discuter.

f. Par courrier du 16 novembre 2009, la régie reprocha aux locataires de l'arcade de transmettre librement le code d'entrée à des personnes étrangères à l'immeuble et les invitaient à cesser de divulguer le code afin de respecter la sécurité du bâtiment et la tranquillité des locataires.

Par courrier du 22 novembre 2009, les locataires indiquèrent qu'ils contestaient avoir donné le code à qui que ce soit dès lors qu'ils disposaient d'une entrée séparée pour leur arcade qui ne nécessitait pas de code.

g. Les locataires de l'arcade voisine, exploitant un cabinet de psychothérapie écrivirent à A_____ le 16 novembre 2009 pour se plaindre de récents éclats de voix perturbant fortement l'exercice de leur profession, laquelle nécessitait un environnement tout particulièrement calme et intime. A_____ était ainsi priée de faire le nécessaire afin d'améliorer rapidement l'isolation sonore de ses locaux.

A_____ et F_____ répondirent à leurs voisins le 23 novembre 2009 que la paroi séparant les deux arcades était très fine. Ils expliquèrent qu'il ne leur appartenait pas de faire des travaux d'isolation phonique mais que cela était du ressort de la

régie et du propriétaire de l'immeuble. Ils indiquaient toutefois qu'ils veilleraient au calme et utiliseraient différemment la pièce jouxtant le cabinet de psychothérapie. Les éclats de voix mentionnés par les psychothérapeutes étaient contestés.

h. Par courrier et avis de résiliation du bail officiel du 2 décembre 2009, la régie C_____, pour le compte de B_____, devenue dans l'intervalle bailleuse, à une date qui ne ressort pas de la procédure, procéda à la résiliation du bail de l'arcade louée à A_____ et à F_____, avec effet au 31 janvier 2010.

i. Ce congé fut contesté par requête de A_____ et de F_____ adressé le 17 décembre 2009 à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, concluant principalement à l'inefficacité de la résiliation du 2 décembre 2009, subsidiairement à son annulation et plus subsidiairement à l'octroi d'une pleine et entière prolongation de bail jusqu'au 28 février 2017.

L'affaire fut déclarée non conciliée par la Commission de conciliation en matière de baux et loyers lors de son audience du 13 avril 2010 et introduite par les locataires auprès du Tribunal des baux et loyers le 16 avril 2010.

Les locataires y indiquaient que la régie aurait refusé de recevoir A_____ à l'occasion de l'entretien appointé au mois d'octobre 2009 et que les conditions d'un congé extraordinaire n'étaient pas réunies. Il était également indiqué à titre subsidiaire que le congé devait être annulé car donné de manière contraire à la bonne foi, puisque le bail était résilié pour un motif que le bailleur connaissait et tolérait depuis plusieurs années, de telle sorte qu'il existait désormais une convention tacite quant à l'usage des locaux. A l'appui de leur demande de prolongation de bail, les locataires invoquaient la pénurie de locaux commerciaux.

La bailleuse répondit le 31 mars 2010, concluant, sur demande principale, à la validité du congé du 2 décembre 2009 et, sur demande reconventionnelle à l'évacuation immédiate des locataires. Il fallait selon elle s'en tenir à la destination des locaux telle qu'elle figurait dans le contrat de bail. Il n'avait jamais été accepté une modification de la destination des locaux puisque la régie avait réagi dès la première plainte du voisinage en octobre 2006 et avait demandé le respect de l'activité convenue dans le bail, ceci sous menace de résiliation. Si le bail n'avait finalement pas été résilié, c'était en raison des fermes dénégations de A_____ et de l'absence de nouvelle plainte du voisinage jusqu'en octobre 2009. C'est avec la plainte de la mi-octobre 2009 et avec les pièces produites par les locataires à l'appui de leur pétition qu'il était résulté sans équivoque possible que les locaux étaient exploités à des fins de prostitution exclusivement. Les conditions d'une résiliation anticipée étaient ainsi réalisées, ce qui justifiait également une conclusion en évacuation des locataires.

Par courrier du 22 juin 2010, les locataires conclurent au déboutement de la bailleuse de sa demande reconventionnelle.

j. Le Tribunal des baux et loyers procéda à l'audition de différents témoins lors de ses audiences des 14 décembre 2010, 15 février 2011 et 10 mai 2011.

I_____ indiqua assister A_____ dans l'administration de son salon depuis le mois de mai 2010, époque où son état de santé s'était péjoré. Il se déclarait surpris que le voisinage soit incommodé par l'activité du salon dans la mesure où la clientèle cherchait une certaine intimité et n'était par conséquent pas démonstrative. Il y avait selon lui un amalgame entre les clients du salon et les marginaux du quartier qui se rendaient dans la cour intérieure pour boire de l'alcool et fumer de la drogue. Les collaboratrices de A_____ s'occupaient de veiller à la propreté de l'établissement et de ses alentours, A_____ étant très exigeante quant à l'hygiène dans le salon. L'établissement était ouvert de 9 heures à 22 heures mais en général pas le week-end. Le salon était accessible par une cour intérieure de manière indépendante de l'accès de l'immeuble dont le témoin indiquait n'avoir pas le code. La manière d'accéder à cette entrée indépendante était spécifiée aux clients. Le salon exploitait des activités érotiques avec de la prostitution sous le nom "G_____". Il y avait cinq à sept employées déclarées qui ne travaillaient pas toutes en même temps. Le nombre de clients fréquentant quotidiennement variait de cinq à quinze selon les jours. Il lui apparaissait impossible que les locataires aient croisé les clients.

J_____ indiqua exploiter depuis cinq ans un laboratoire dentaire au 13, rue D_____. Il connaissait le salon "G_____" comme un salon de massage. Il n'avait pas été incommodé par les clients du salon. Il en allait de même pour ses propres clients. Il trouvait la cour très propre, il n'avait pas de critique à formuler à cet égard. A son arrivée, il y avait des dealers dans la cour, ce qui n'était plus le cas depuis très longtemps, étant précisé qu'il était présent sur place de 8 heures à 18 heures. Son activité impliquait l'usage de machines bruyantes. Il avait signé la pétition du 25 octobre 2006 alors qu'il venait d'arriver. Il ne voulait pas se "mettre mal" avec ses nouveaux voisins. Il n'avait pas signé la deuxième pétition qui avait circulé car il n'avait pas constaté que les clients du salon avaient croisé les gens de l'immeuble. Il regrettait d'avoir été influencé pour signer la pétition du 25 octobre 2006. Depuis lors, il avait fait connaissance de A_____ qu'il respectait en tant que personne. Il ne pouvait pas confirmer la teneur de la pétition.

K_____, concierge, expliqua habiter l'immeuble depuis quatorze ans environ au troisième étage. Son appartement donnait à la fois sur la rue et sur la cour intérieure. Elle connaissait le salon de A_____ sans savoir ce qui s'y passait. Elle a indiqué voir des gens y entrer et en sortir. Certains avaient parfois l'air perdus et prenaient leur téléphone, après quoi ils entraient par l'accès direct qui mène au salon. Le témoin expliqua qu'il y avait trois portes, celle de l'immeuble au milieu et deux de chaque côté, l'une donnant dans la cour intérieure et l'autre sur la rue. Normalement, les clients du salon devaient emprunter la porte de la cour. Elle avait appris de certains locataires que les clients auraient sonnés chez eux. Elle ne l'avait toutefois pas constaté elle-même. La porte de l'immeuble était fermée toute

la journée avec un accès par code. Ceci depuis deux à trois ans environ. Elle n'avait jamais dû répondre à un passant pour lui indiquer où se trouvait le salon de A_____. Il y avait parfois des hommes dans la cour intérieure de l'immeuble mais elle n'avait jamais vu de toxicomanes. Elle a reconnu que l'arcade d'A_____ portait le nom "G_____". Selon elle, certaines personnes s'étaient plaintes du bruit de la sonnette de A_____, du va-et-vient, du fait que les personnes sonnaient chez eux. C'est pour cette raison qu'un code avait été installé. Pour ce qui la concernait, elle n'avait rien entendu. Elle savait que certains locataires s'étaient plaints à la régie mais ils n'étaient pas venus se plaindre auprès d'elle. Son mari avait signé la pétition du 25 octobre 2006 mais non celle du mois d'octobre 2009. Elle ignorait qui était à l'origine de la pétition. Elle s'occupait de la conciergerie de l'immeuble depuis deux ans mais n'avait pas été informée officiellement de l'activité du salon de A_____. Elle avait entendu le psychothérapeute voisin se plaindre d'entendre du bruit, ce qui n'était pas le cas auparavant. Elle ne savait pas à quelle heure le salon fermait mais il était indiqué sur la porte qu'il devait fermer à 22 heures.

L_____, médecin exploitant l'arcade voisine de celle du salon incriminé depuis mai 2009, indiqua que ses collègues psychologues travaillaient au rez-de-chaussée, plus particulièrement avec des enfants pour l'une d'elles. Il était lui-même psychiatre et ses consultations avaient lieu au premier étage. Il confirma avoir signé le courrier à A_____ du 16 novembre 2009. Ce courrier avait été écrit par sa collègue. Il n'entendait lui-même rien car il était au premier étage. Sa collègue avait entendu à plusieurs reprises des cris et des gémissements dans la pièce d'à côté. Elle était intervenue à plusieurs reprises. Selon sa collègue, il s'agissait de bruits provenant d'ébats sexuels qui provoquaient des dérangements une à deux fois toutes les deux semaines. Cela perturbait l'activité de sa collègue qui travaillait avec des enfants. Après deux ou trois discussions avec F_____ et I_____, la situation s'était améliorée dès le mois de février 2011. Il lui semblait que la pièce contiguë au cabinet avait été changée de destination. Une personne travaillant dans une régie en face avait indiqué avoir entendu des bruits mais ne pas être dérangée. Le mur séparant les deux arcades était relativement mince et des travaux d'insonorisation avaient été invoqués mais cela n'avait pas été concluant en raison d'une gaine conduisant le son d'un côté à l'autre de la paroi. Depuis le mois de février 2011, la situation était selon lui satisfaisante mais ils écriraient à nouveau à la régie si cela devait recommencer. Il avait eu connaissance des activités de A_____ par l'intermédiaire de la coiffeuse. Selon lui tout le monde était au courant. La régie ne lui avait pas fait part de la situation à son souvenir. A deux reprises, la consultation de sa collègue avait dû être interrompue, ses patients semblant interloqués.

k. Lors de l'audience du 10 mai 2011, le Tribunal a également procédé à l'audition des parties. A_____ a indiqué que la régie était au courant de la destination des locaux à l'époque de la conclusion du bail et que F_____ s'était adressé

directement à E_____ qu'il connaissait. Il avait mené directement les négociations avec ce dernier. Elle produisit une attestation de F_____ du 15 décembre 2009 selon laquelle ce dernier s'était rendu personnellement au bureau de E_____ en début d'année 2006 pour lui signifier à quelle destination seraient voués les locaux pour lesquels une demande avait été déposée auprès de la régie C_____. Il avait personnellement clairement stipulé qu'il s'agissait d'une activité de salon de massage et E_____ n'avait rien opposé à cette destination. C'est consécutivement à cette visite que le régisseur avait établi le bail.

E_____ a confirmé la visite de F_____. Selon lui, ce dernier lui avait indiqué que l'arcade était destinée à un institut de beauté et à un salon de massage. Il n'avait pas été question de prostitution, ce qui était pour lui inimaginable. L'art. 42 du contrat de bail prévoyant que l'exercice de la profession de la locataire n'incommode pas les autres locataires était une clause type. Il n'avait appris les activités du salon que par ouï-dire car des personnes le charriaient. F_____ l'avait rassuré quant au risque de concurrence pour le salon de coiffure car son activité était destinée à une clientèle huppée. Il confirma également que les clients du bar en face de l'immeuble venaient souvent trainer le soir dans la cour y abandonnant des bouteilles, des cigarettes et y urinant parfois.

A_____ indiqua n'avoir pas pris de dispositions particulières à partir des plaintes de 2006. Elle pensait que la responsable du salon de coiffure lui en voulait et était à l'origine des pétitions. Elle contesta avoir passé les annonces jointes au complément de pétition du 13 octobre 2009. Ce sont les employées qui passaient leurs propres annonces, mais elle était au courant. Elle confirma son courrier selon lequel l'activité prévue était celle d'un institut de beauté, précisant qu'il s'agissait de la pratique pour obtenir le bail.

E_____ indiqua qu'il n'avait pas approfondi la question du salon de massage car pour lui il s'agissait de massages de détente du dos et des pieds. Il avait été informé du courrier de la régie de novembre 2006 ainsi que des plaintes. Il précisa que dans la mesure où la situation rentrait dans l'ordre et qu'il n'y avait pas de remue-ménage, il n'avait pas de raison de résilier le bail suite à la mise en demeure de novembre 2006.

l. A la suite du décès de F_____, la procédure fut suspendue par jugement du 8 novembre 2011.

A la suite de la répudiation de la succession puis de sa liquidation, la procédure fut reprise par jugement du 25 septembre 2012, la succession de F_____ étant substituée à ce dernier.

m. Lors de son audience du 20 novembre 2012, le Tribunal des baux et loyers a ordonné l'audition des derniers témoins qui furent entendus le 22 janvier 2013. Le témoin M_____, habitant au 1^{er} étage de l'immeuble sis 13, rue D_____ depuis sa construction, déclara qu'il n'y avait plus de problèmes depuis le milieu de l'année 2012. Avant cela, il y avait de la musique jusqu'à 2 heures du matin dans

le salon "G_____" et son plancher vibrerait en raison des ébats qui avaient lieu dans le salon situé juste en-dessous de son logement. Elle confirma avoir signé la pétition du 25 octobre 2006 de même que le contenu de cette pétition, précisant qu'il y avait régulièrement des hommes qui sonnaient aux portes, notamment chez elle et qui cherchaient le salon "G_____". Elle n'avait pas signé la pétition du mois d'octobre 2009 car elle était absente mais en confirma le contenu, en particulier le contenu concernant le salon "G_____". Des hommes avaient sonné aux portes jusque dans le courant de l'année 2009, époque à laquelle un code avait été installé jour et nuit sur la porte d'entrée de l'immeuble. Les nuisances de bruits et de vibrations avaient duré jusqu'à mi-2012. Au moment de son audition, ce témoin déclara que la situation était tranquille même si le salon existait toujours. Elle déclara que quelqu'un avait signé la pétition du 8 octobre 2009 à sa place. Il était également possible que sa signature soit celle de quelqu'un d'autre. Il n'apparaît pas que ce témoin ait clairement déclaré que sa signature avait été imitée ou falsifiée.

Le témoin N_____, employée de la régie gérant l'immeuble de juin 2009 à octobre 2010 et chargée de l'immeuble litigieux indiqua que le nom du salon "G_____" ne lui disait pas grand-chose mais se souvenait avoir reçu des plaintes au sujet d'une arcade commerciale. Elle n'avait pas de souvenirs précis des échanges de correspondance. Selon elle, le terme de prostitution utilisé par la régie provenait de "ouï-dire", de la régie et des habitants de l'immeuble. Elle n'avait pas constaté de tels faits elle-même et n'était pas allée sur place. Elle avait écrit la lettre de résiliation car on lui avait demandé de le faire elle n'en avait pas pris la décision. Elle réceptionnait les plaintes téléphoniques de locataires se plaignant de va-et-vient dans l'immeuble et des différents faits relatés dans la pétition du 8 octobre 2009. Selon ses souvenirs, trois ou quatre locataires se sont plaints dont un plus régulièrement, ceci en particulier à la fin de l'année 2009. Les plaintes portaient sur des personnes errant dans les couloirs de l'immeuble. Elle n'avait plus souvenir d'autres plaintes.

n. A l'issue de l'audience, le Tribunal ordonna la qualification des qualités de parties en ce sens que A_____ devenait unique demanderesse en lieu et place d'elle-même et de la succession de F_____.

Les enquêtes furent déclarées closes et l'affaire remise pour plaider.

o. Par écriture du 26 février 2013, la locataire persista dans ses conclusions, considérant que la destination des locaux était, dès l'origine, une activité de prostitution, même si cela ne figurait pas comme tel dans le contrat de bail. La mention "salon de massage" avait notoirement une connotation sexuelle. A l'exception du témoin M_____, les nuisances relevaient en grande partie de ouï-dire, de sorte que les enquêtes n'avaient pas permis de prouver l'existence des nuisances alléguées par la bailleuse.

Par écriture du 6 mars 2013, cette dernière persista également dans ses précédentes conclusions. Selon elle, le bail n'a pas été conclu en vue d'une activité de prostitution, le fait que le premier bailleur ait accepté une activité de salon de massage devait s'entendre comme une activité de massages de détente du dos et des pieds et non pas comme une activité de prostitution. A la suite de la pétition du 25 octobre 2006, la régie avait immédiatement protesté et la locataire avait catégoriquement contesté les nuisances alléguées, de même que l'activité liée au métier du sexe. Comme la situation était rentrée dans l'ordre et qu'il n'y avait plus de remue-ménage, le bailleur avait renoncé à résilier le bail. Désormais, il était clairement établi qu'une activité de prostitution était déployée dans le salon "G_____ ", ce qui ne correspondait pas à la destination des locaux. Cela, de même que les nuisances, justifiaient la résiliation du bail ainsi que les conclusions en évacuation prises à l'encontre de la locataire.

La bailleuse a produit deux nouvelles pièces avec ses écritures, à savoir un rapport de contrôle de l'installation électrique daté du 24 avril 2012 mentionnant différents travaux de mise en conformité à effectuer dont certains dans une pièce qualifiée de chambre "sado-maso" et une lettre d'un locataire du 1^{er} février 2013. Ledit locataire y conteste des accusations portant sur des nuisances de bruit, faisant notamment valoir qu'il était lui-même victime d'allées et venues dans l'immeuble et liées à des activités de prostitution qui l'empêchaient de dormir correctement la nuit du fait que des clients entraient et sortaient dans l'immeuble, sonnant parfois à sa porte. Les prostituées sortaient souvent du bâtiment en rappelant leurs clients et en rigolant de voix fortes, voire en se disputant. Ce locataire indique que lesdites activités ont repris de plus belle, de sorte qu'il convenait de prendre les mesures qui s'imposaient, faute de quoi il réclamerait une réduction de loyer, consignerait son loyer, il a réservé toutes autres mesures.

- D.** L'argumentation juridique des parties sera examinée dans la mesure utile à la solution du litige.

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, n° 8 ad art. 308).

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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A_189/2011 du 4 juillet 2011 = ATF 137 III 389; 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; ATF 136 III 196 consid. 1.1). Quant au dies a quo, il court dès la fin de la procédure judiciaire. Dès lors que la valeur litigieuse doit être déterminable lors du dépôt du recours, il convient de se référer à la date de la décision cantonale (arrêts du Tribunal fédéral 4A_187/2011 du 9 juin 2011 et 4A_189/2011 du 4 juillet 2011).

1.2 En l'espèce, le loyer annuel des locaux commerciaux, charges comprises, s'élève à 29'772 fr. par an.

En prenant en compte une période de protection de trois ans dès la fin de la présente procédure, la prochaine échéance utile serait le 28 février 2021, vu le renouvellement de cinq ans en cinq ans et le délai de préavis. La valeur litigieuse est ainsi largement supérieure à 10'000 fr. (29'772 fr. x 7 ans et 2 mois = 213'366 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.

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.** En vertu de l'art. 405 CPC, l'appel contre un jugement communiqué après l'entrée en vigueur du CPC est soumis au nouveau droit de procédure.

En revanche, dès lors qu'en application de l'art. 404 CPC, le Tribunal des baux et loyers a continué à appliquer l'ancien droit de procédure, c'est la bonne application de cet ancien droit par les juges de première instance qui sera contrôlée (TAPPY, Code de procédure civile commenté, n. 25 ad art. 405 CPC).

- 3.** **3.1** Selon l'art. 257f CO, le locataire est tenu d'user de la chose avec le soin nécessaire (al. 1). S'il s'agit d'un immeuble, il est tenu d'avoir, pour les personnes habitant la maison et les voisins, les égards qui leur sont dus (al. 2). Lorsque le maintien du bail est devenu insupportable pour le bailleur ou les personnes habitant la maison parce que le locataire, nonobstant une protestation écrite du bailleur, persiste à enfreindre son devoir de diligence ou à manquer d'égards envers les voi-

sins, le bailleur, s'agissant ici d'un bail d'habitation, peut résilier le contrat moyennant un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois (al. 3).

La résiliation prévue à l'art. 257f CO suppose ainsi la réalisation de plusieurs conditions cumulatives :

- une violation du devoir de diligence incombant au locataire;
- un avertissement écrit du bailleur;
- la persistance du locataire à ne pas respecter son devoir en relation avec le manquement évoqué par le bailleur dans sa protestation;
- le caractère insupportable du maintien du contrat pour le bailleur;
- le respect d'un préavis de trente jours pour la fin d'un mois (arrêt du Tribunal fédéral 4A_87/2012 du 10 avril 2012 consid. 4.1, in SJ 2012 I p. 443).

Les excès de bruit et l'irrespect des règles d'utilisation des parties communes constituent, en cas de persistance malgré un avertissement, des motifs typiques de congé pour manque d'égards envers les voisins (ATF 136 III 65 consid. 2.5 et l'arrêt cité). Peu importe d'ailleurs que les excès de bruit soient dus au locataire lui-même ou à des personnes qui occupent son appartement (arrêt du Tribunal fédéral 4A_87/2012 déjà cité, consid. 4.1). La résiliation, en application de l'art. 257f CO, exige que les perturbations se poursuivent malgré la mise en demeure et qu'elles atteignent un degré de gravité qui rend insupportable la continuation du contrat (arrêt du Tribunal fédéral 4C.331/2004 du 17 mars 2005 consid. 1.1.4). Pour qu'apparaisse le caractère insupportable des nuisances, il faut que le bailleur réagisse avec une certaine célérité face à leur continuation. Il a cependant été jugé qu'un délai d'un peu plus de huit mois à compter de l'avertissement n'était pas excessif (arrêt du Tribunal fédéral 4A_87/2012 du 10 avril 2012 déjà cité, consid. 5.3).

3.2 Le caractère insupportable du maintien du bail est une condition de la résiliation anticipée de l'art. 257f CO lorsque le locataire persiste à enfreindre son devoir de diligence ou à manquer d'égards envers les voisins. Cette condition tombe en revanche lorsque le locataire affecte la chose à une utilisation incompatible avec les stipulations du contrat, qui justifie également une résiliation anticipée sur la base de l'art. 257f al. 3 CO (ATF 132 III 109 consid. 2).

- 4. 4.1** Pour juger du respect ou du non-respect de la destination des locaux, il convient en premier lieu de déterminer l'usage convenu.

4.1.1 Le bail porte la mention "*à l'usage d'un institut de beauté exclusivement*". Cependant, il est établi que E_____, premier bailleur, et F_____, colocataires, se sont rencontrés au bureau de E_____ avant la conclusion du bail et que F_____ a indiqué que l'arcade était destinée à un institut de beauté et à un salon de massage.

Les avis des parties divergent quant à la définition d'un salon de massage. Il est vrai que cela peut recouvrir, dans le langage courant, des activités à caractère sexuel, mais ce n'est pas nécessairement le cas.

Les parties ont intégré aux clauses particulières du contrat un article 42 prévoyant que les locataires veilleront à ce que l'exercice de leur profession n'incommode pas les autres locataires de l'immeuble. Cela étant, l'on ne saurait tirer de cette clause la conclusion selon laquelle les parties auraient convenu comme destination des locaux une activité incluant de la prostitution.

En définitive, l'on ne saurait inférer des circonstances au moment de la conclusion du bail que la destination des locaux inclurait une activité de prostitution.

4.1.2 La destination des locaux peut toutefois avoir été modifiée par acte concluant, puisque la conclusion d'un contrat de bail et a fortiori sa modification (pour autant qu'elle ne soit pas défavorable aux locataires) n'est soumise à aucune exigence de forme particulière (art. 11 CO; ATF 128 III 419 consid. 2.2 et 119 II 147 consid. 5).

En l'espèce, le premier bailleur a mis en demeure les locataires le 14 novembre 2006 de respecter la destination des locaux figurant dans le contrat de bail, ceci sous menace de résiliation au sens de l'art. 257f al. 3 CO.

Par la suite, le bail n'a pas été résilié, bien que le bailleur ait été au courant du courrier de la régie du mois de novembre 2006 ainsi que des plaintes car : *"dans la mesure où la situation rentrait dans l'ordre et qu'il n'y avait pas de remue-ménage, il n'y avait pas de raison de résilier le bail suite à la mise en demeure de novembre 2006"*.

Il résulte de ce qui précède que ce qui importait au bailleur n'était pas réellement la destination des locaux mais le fait qu'il n'y ait pas de nuisances provoquant des plaintes du voisinage. Le bailleur a d'ailleurs déclaré au Tribunal qu'il aurait appris les activités du salon par ouï-dire car des gens le charriaient, sans qu'il précise à quel moment cela avait été le cas.

En s'accommodant de la situation, du mois de novembre 2006 jusqu'au moment de la nouvelle mise en demeure du 2 novembre 2009 puis de la résiliation du bail du 2 décembre 2009, soit pendant près de trois ans, le bailleur a accepté la modification de la destination des locaux par acte concluant, le délai étant largement suffisant à cet égard (arrêt du Tribunal fédéral 4C.441/2004 du 27 avril 2005 consid. 2).

Il suit de là que l'activité effectivement exercée dans les locaux litigieux ne viole pas le contrat de bail de sorte que sous cet angle, de sorte que les conditions de l'art. 257f al. 3 CO ne sont pas réalisées.

4.2 Reste à examiner si les nuisances alléguées par la bailleuse, sont susceptibles de fonder la résiliation du bail.

4.2.1 A cet égard, il sera rappelé que l'ancien droit de procédure civile ne permettait pas la prise en compte de témoignages indirects, ni de témoignages écrits (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaires de la loi de procédure civile, n. 4, ad art. 186 aLPC et n. 5, ad art. 222 aLPC).

Dans cette mesure, il ne pourra être tenu compte des pétitions en tant qu'elles n'auront pas été confirmées en audience, ni des témoignages indirects.

4.2.2 Il ressort des enquêtes qu'un seul témoin, M_____, a elle-même constaté des nuisances. Une partie d'entre elles a pris fin dans le courant de l'année 2009 avec l'installation d'un code sur la porte d'entrée de l'immeuble et selon elle, les autres nuisances, soit des bruits et vibrations provenant du salon "G_____" ont perduré jusqu'à la mi-2012, soit au-delà de la mise en demeure et de la résiliation du bail.

4.2.3 Cela étant, il apparaît que ces nuisances ne sont pas celles faisant l'objet de la mise en demeure du 2 novembre 2009, laquelle mentionne la destination des locaux ainsi que des allers et venues indésirables de personnes à toute heure de la journée et de la nuit ainsi que des nuisances sonores de ces mêmes personnes restant devant l'établissement à discuter en petits groupes.

Or, comme en dénote le terme "persiste" figurant à l'art. 257f al. 3 CO, le comportement reproché aux locataires à l'appui de la résiliation de bail doit être en rapport avec les griefs contenus dans la protestation écrite (WESSNER, Le devoir de diligence du locataire dans les baux d'habitation et de locaux commerciaux in 14^{ème} séminaire du droit du bail, Neuchâtel 2006, p. 20, n. 74).

Il en découle que les griefs figurant dans la mise en demeure du 2 novembre 2009 et leur éventuelle persistance après ladite mise en demeure ne sont pas établis et que la mise en demeure pour les griefs rapportés par le témoin M_____ fait défaut.

En effet, même s'il faut éviter de se montrer trop restrictif, il est indispensable *in casu* de faire une distinction entre les nuisances provenant directement des locaux et ceux provenant de l'extérieur de ceux-ci, puisque E_____ a confirmé que les clients du bar en face de l'immeuble venaient traîner le soir dans la cour de l'immeuble, y abandonnant des bouteilles, des cigarettes et urinant parfois.

4.3 Il s'en suit que les conditions de l'art. 257f al. 3 CO n'étant pas réalisées, le congé est inefficace, ce qui dispense la Chambre des baux et loyers d'examiner les conclusions portant sur l'annulation du congé, la prolongation de bail et l'évacuation.

- 5.** 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_607/2012 du 21 février 2013 consid. 2.6).

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTBL/594/2013 rendu le 31 mai 2013 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/29527/2009-3-B.

Au fond :

Annule ce jugement et statuant à nouveau :

Constate l'inefficacité du congé donné par B_____ par avis officiel du 2 décembre 2009 pour le 31 janvier 2010 et portant sur les locaux commerciaux sis au rez-de-chaussée de l'immeuble rue D_____ 13 à Genève.

Déboute B_____ de ses conclusions en évacuation.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Daniela CHIABUDINI et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Mark MULLER et Monsieur Thierry STICHER, juges assesseurs; Madame Maité VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maité VALENTE

Indication des voies de recours :

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

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr. (cf. consid. 1.2).