

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3282/2014

ACJC/721/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 23 MAI 2016**

Entre

**A** \_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_ Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 12 juin 2015, représentée par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile,

et

**B** \_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_ Genève 3, intimée, comparant par Me Delphine ZARB, avocate, rue du Rhône 100, case postale 3403, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25.05.2016.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement du 12 juin 2015, communiqué aux parties par pli du 15 juin 2015, le Tribunal des baux et loyers a déclaré valable le congé notifié le 23 janvier 2014 à A\_\_\_\_\_ SA pour le 30 septembre 2014 concernant l'appartement de quatre pièces et demi situé au deuxième étage de l'immeuble sis \_\_\_\_\_ à Genève (ch. 1 du dispositif), lui a accordé une unique prolongation de bail de deux ans arrivant à échéance le 30 septembre 2016 (ch. 2), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 4).

Les premiers juges ont considéré que le congé était valable, le motif du congé, à savoir que l'appartement litigieux était partiellement utilisé pour l'exercice d'une activité commerciale interdite à teneur du contrat de bail à loyer, étant digne de protection. Une modification des conditions écrites du contrat par actes concluants, permettant l'usage commercial d'une partie des locaux, ne pouvait pas être admise. L'usage commercial d'une partie des locaux par la locataire était contraire à la législation de droit public.

S'agissant de la prolongation du bail, les premiers juges ont retenu que la bailleuse n'avait pas présenté un intérêt particulier à récupérer l'appartement rapidement et que, de son côté, la locataire était titulaire du bail depuis 1981, et qu'elle s'était écartée des conditions contractuelles quant à l'affectation de l'appartement; C\_\_\_\_\_, administrateur de la locataire, était conscient de l'affectation d'une partie des locaux contraire au contrat et la locataire n'avait pas recherché des nouveaux locaux pour exercer son activité commerciale.

- B. a.** Par acte déposé le 13 août 2015 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ SA (ci-après également : A\_\_\_\_\_ ou la locataire) forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut, principalement, au renvoi de la cause au Tribunal des baux et loyers et, subsidiairement, à l'annulation du congé notifié le 23 janvier 2014 et, plus subsidiairement, à l'octroi d'une unique prolongation de bail de quatre ans jusqu'au 30 septembre 2018.

L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir violé l'article 47 al. 1 CPC et commis un déni de justice, en ne traitant pas la question d'une éventuelle récusation du juge assesseur D\_\_\_\_\_.

L'appelante fait également grief aux premiers juges d'avoir violé les articles 18 al. 1 et 271 al. 1 CO, en ne retenant pas que les parties au contrat de bail à loyer avaient convenu que la locataire pouvait exercer une activité commerciale dans une partie de l'appartement litigieux ni que C\_\_\_\_\_ habitait l'appartement concerné. La loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (ci-après : LDTR) n'interdisait pas le changement d'affectation partiel

d'un logement utilisé à des fins d'habitation; il suffisait de demander une dérogation au département compétent.

S'agissant de la prolongation du bail à loyer, l'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir violé l'article 272 al. 1 CO, du fait que l'activité commerciale partielle avait été développée dans l'appartement depuis plus de trente ans et que C\_\_\_\_\_ s'était installé dans les locaux sans être au courant du fait que l'affectation des locaux concernés était contraire au contrat. Elle avait en outre recherché des locaux de remplacement.

**b.** B\_\_\_\_\_ SA (ci-après également : B\_\_\_\_\_ ou la bailleuse) conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé.

Selon l'intimée, le comportement de A\_\_\_\_\_ au sujet de la récusation du juge assesseur D\_\_\_\_\_ était contraire à la bonne foi, du fait que celle-ci n'avait pas demandé une telle récusation.

La résiliation du contrat de bail n'était pas contraire à la bonne foi au vu des termes du contrat et des engagements pris le 27 mars 2013 par E\_\_\_\_\_, alors administrateur de la locataire. B\_\_\_\_\_ n'était pas au courant qu'une activité commerciale avait cours dans l'appartement litigieux pendant plus de trente ans. L'inscription du siège de la locataire à l'adresse de l'appartement ne signifiait pas qu'elle y déployait une activité.

L'unique prolongation de bail de deux ans devait être confirmée, l'appelante faisant seulement valoir des considérations de commodité et eu égard à l'utilisation des locaux non conforme au contrat et au droit public et à la durée d'une année de l'occupation de l'appartement concerné par le nouvel actionnaire et administrateur.

**c.** Par courrier du 28 septembre 2015, l'intimée a communiqué à la Cour un extrait du Registre du commerce de la société F\_\_\_\_\_ Sàrl, société de conseils en entreprises, dont le siège avait été déplacé le 10 août 2015 à l'adresse de l'appartement litigieux et dont C\_\_\_\_\_ avait été nommé le 24 août 2015 unique gérant et seul titulaire de la signature.

**d.** Par réplique du 8 octobre 2015, l'appelante a indiqué que la société F\_\_\_\_\_ Sàrl n'avait aucune activité propre dans l'appartement litigieux. Elle a persisté dans ses conclusions pour le surplus.

**e.** Par duplique du 5 novembre 2015, l'intimée a persisté dans ses conclusions.

**f.** Les parties ont été avisées le 10 novembre 2015 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

---

---

**a.** En date du 28 septembre 1981, la SI G\_\_\_\_\_, bailleresse, et H\_\_\_\_\_ SA, locataire, représentée par I\_\_\_\_\_, directeur, et E\_\_\_\_\_, administrateur, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'un appartement de quatre pièces et demi situé au 2<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis \_\_\_\_\_, à Genève.

**b.** Les locaux étaient destinés à l'usage d'habitation. L'art. 3 des conditions particulières du bail prévoyait que l'appartement serait occupé par les collaborateurs de la société, venant régulièrement à Genève.

**c.** Le contrat a été conclu pour une durée initiale de trois ans, du 1<sup>er</sup> octobre 1981 au 30 septembre 1984, renouvelable ensuite tacitement d'année en année. Le préavis de résiliation était de trois mois.

Le loyer mensuel, charges non comprises, a été fixé en dernier lieu à l'250 fr.

**d.** Par avenant du 19 décembre 1983, le bail a été transféré de H\_\_\_\_\_ SA à I\_\_\_\_\_ SA, représentée par son administrateur, E\_\_\_\_\_, à laquelle s'est substituée par la suite A\_\_\_\_\_.

**e.** Par courrier du 19 décembre 1997, la locataire a été informée de la vente de l'immeuble à la B\_\_\_\_\_, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1998.

**f.** Par courrier du 1<sup>er</sup> mars 2013, la bailleresse, représentée par le J\_\_\_\_\_ SA, a informé la locataire avoir constaté qu'une nouvelle plaque de type commercial avait été installée sur la porte de l'appartement. Elle lui rappelait que l'usage des locaux, selon le contrat, devait se limiter à l'habitation exclusivement. La locataire était priée de lui confirmer que l'affectation de ce logement était bien respectée et, le cas échéant, d'enlever la plaque signalétique.

**g.** Par courrier du 27 mars 2013, E\_\_\_\_\_ a répondu que l'appartement concerné était exclusivement destiné à l'habitation de son épouse, K\_\_\_\_\_, et de lui-même. La plaque en question, posée à titre d'essai, avait aussitôt été enlevée.

**h.** En 2013, E\_\_\_\_\_ a vendu les actions de A\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_.

**i.** E\_\_\_\_\_ est décédé le 24 août 2013.

**j.** A partir du 27 septembre 2013, C\_\_\_\_\_ est devenu administrateur unique de A\_\_\_\_\_.

**k.** Par avis de résiliation du 23 janvier 2014, la bailleresse a résilié le bail de A\_\_\_\_\_ pour le 30 septembre 2014.

**l.** Le congé a été contesté par A\_\_\_\_\_ le 18 février 2014 par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers.

**m.** Non conciliée le 6 mai 2014, l'affaire a été portée devant le Tribunal des baux et loyers le 22 mai 2014.

**n.** Dans le cadre de sa requête, la locataire a conclu à l'annulation du congé, subsidiairement, à l'octroi d'une prolongation de bail de quatre ans.

**o.** Dans sa réponse du 7 juillet 2014, la bailleresse a conclu à la validation de la résiliation et s'est opposée à toute prolongation de bail.

**p.** La bailleresse a motivé le congé par le fait que C\_\_\_\_\_ exerçait une activité professionnelle dans l'appartement loué, ce qui était contraire au contrat de bail.

**q.** Lors de l'audience du 29 octobre 2014, C\_\_\_\_\_, représentant de A\_\_\_\_\_, a déclaré habiter à L\_\_\_\_\_ et exercer son activité professionnelle dans l'appartement litigieux, dont il utilisait une partie (deux pièces et demi) comme bureau. K\_\_\_\_\_ vivait dans l'autre partie de l'appartement (chambre et cuisine). Il a allégué que E\_\_\_\_\_ avait toujours exercé son activité pour le compte de A\_\_\_\_\_ dans l'appartement en question. La plaque sur la boîte aux lettres avait toujours comporté le nom de la société, suivi du nom de E\_\_\_\_\_, et le nom de A\_\_\_\_\_ était resté sur la porte. Il lui était impossible de déménager ses bureaux à L\_\_\_\_\_ dans la mesure où la société était domiciliée à Genève et que cela faisait 25 ans qu'il travaillait à Genève, où se trouvait sa clientèle. Il avait déménagé à L\_\_\_\_\_ pour suivre son épouse et son fils.

**r.** M\_\_\_\_\_, représentant de la bailleresse, a déclaré qu'il était clair que les époux E\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_ habitaient dans l'appartement en question, car il les voyait régulièrement dans l'immeuble. Il a relevé que la bailleresse était punissable pour l'utilisation commerciale des locaux loués, sans autorisation par le département concerné à cette fin. Il n'était pas contesté que E\_\_\_\_\_ ait exercé son activité commerciale dans l'appartement. Celui-ci avait d'ailleurs été interpellé à ce propos. Lorsqu'il avait répondu habiter l'appartement avec son épouse et avoir enlevé la plaque signalétique sur la porte palière, M\_\_\_\_\_ lui avait fait confiance et n'était pas allé vérifier sur place.

**s.** Lors de l'audience du 18 mars 2015, le conseil de l'appelante a indiqué au Tribunal qu'il s'interrogeait sur la question de la récusation du juge assesseur D\_\_\_\_\_ dans la mesure où, selon elle, c'était lui qui avait signé le bail initial en 1981. Il a déclaré laisser la question à l'appréciation du Tribunal, du fait que sa mandante souhaitait que l'affaire aille de l'avant.

K\_\_\_\_\_ a indiqué que son épouse avait toujours exercé son activité commerciale dans l'appartement en question. Il n'avait pas d'autres locaux. La configuration de celui-ci était restée la même depuis la reprise de l'activité commerciale par C\_\_\_\_\_. Les clients étaient reçus à l'entrée où se trouvait un petit bureau, et le

reste de l'appartement leur servait d'habitation. Le nom de A\_\_\_\_\_ avait toujours figuré sur la porte palière et sur la boîte aux lettres.

t. Par courrier du 16 avril 2015, C\_\_\_\_\_ a informé la bailleuse qu'il souhaitait constituer également son domicile à l'adresse de l'appartement.

u. Par chargé complémentaire du 17 avril 2015, A\_\_\_\_\_ a produit une série de copies d'annonces pour des appartements à Genève.

v. Par plaidoiries finales du 24 avril 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger.

w. A teneur du Registre du commerce, la société F\_\_\_\_\_ Sàrl, société de conseils en entreprises, a déplacé le 10 août 2015 son siège à l'adresse de l'appartement concerné. C\_\_\_\_\_ a été nommé le 24 août 2015 unique gérant de cette société, seul titulaire de la signature.

## **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).

La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 13 ad art. 308 CPC).

Dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimale pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné ou l'a effectivement été. Lorsque le bail bénéficie de la protection contre les congés des art. 271 ss CO, il convient, sauf exceptions, de prendre en considération la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire qui est prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 137 III 389 consid. 1.1 et 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 mensuel de l'appartement, charges non comprises, s'élève à 1'250 fr.

En prenant en compte uniquement la durée de protection de trois ans et le montant du loyer, charges non comprises, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (1'250 fr. x 12 mois x 3 ans = 45'000 fr.).

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

**1.3** Selon l'art. 311 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, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. b et 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, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 349 ss, n. 121).

**1.5** La pièce nouvelle produite par l'intimée est recevable au regard de l'art. 317 al. 1 CPC, car elle est postérieure à la décision querellée.

**2. 2.1** L'appelante fait griefs aux premiers juges d'avoir violé l'article 47 al. 1 CPC et commis un déni de justice du fait que, dans son jugement, le Tribunal n'a pas traité la question d'une éventuelle récusation du juge assesseur D\_\_\_\_\_, alors qu'elle s'en était remise à justice à ce sujet à l'audience du 18 mars 2015. Celui-ci avait été en relation commerciale avec son ancienne bailleresse, il était intervenu dans les relations contractuelles, il avait lui-même rédigé et signé le contrat de bail du 28 septembre 1981 et la cause portait justement sur la controverse au sujet de la teneur des clauses particulières de ce bail. L'appelante ne s'était pas opposée directement à la présence à l'audience de D\_\_\_\_\_ et souhaitait que le Tribunal examine la question de la récusation de celui-ci pour la suite de la procédure, du fait que le témoin K\_\_\_\_\_, qui était une personne âgée, avait fait le déplacement au Tribunal et qu'il ne semblait pas raisonnable de s'opposer à son audition, ce qui l'aurait contrainte à revenir à une nouvelle audience.

**2.2** Toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial (art. 30 al. 1 Cst).

A teneur de l'art. 47 al. 1 let. b et f CPC, les magistrats et les fonctionnaires judiciaires se récusent lorsqu'ils ont agi dans la même cause à un autre titre, notamment comme membre d'une autorité, comme conseil juridique d'une partie,

comme expert, comme témoin ou comme médiateur ou s'ils pourraient être prévenus de toute autre manière, notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant.

La partie qui entend obtenir la récusation d'un magistrat ou d'un fonctionnaire judiciaire la demande au Tribunal aussitôt qu'elle a eu connaissance du motif de récusation. Elle doit rendre vraisemblable les faits qui motivent sa demande (art. 49 al. 1 CPC).

Selon une jurisprudence bien établie, initialement fondée sur le fait qu'attendre le résultat d'une procédure pour faire valoir un tel motif contreviendrait à la bonne foi (ATF 114 Ia 278, rés. JdT 1990 IV 64), le droit de soulever un motif de récusation se périmente s'il n'est pas invoqué immédiatement (ATF 134 I 20, consid. 4.3.1; 132 II 485, consid. 4.3; 130 III 66, consid. 4.3). D'autres arrêts parlent d'une déchéance, et on pourrait aussi y voir une sorte de présomption de renonciation à demander le remplacement du magistrat ou du fonctionnaire concerné, sur le modèle de l'acceptation tacite de l'art. 18 CPC en matière de compétence *ratione loci* (TAPPY, in Code de procédure civile commenté, art. 49, n. 19).

**2.3** Aux termes de l'art. 29 al. 1 Cst., commet un déni de justice formel et viole donc cette disposition, l'autorité qui se refuse à statuer ou ne le fait que partiellement, n'établit pas entièrement les faits ou n'examine qu'une partie de la requête (ATF 135 I 6 consid. 2.1; 134 I 229 consid. 2.3).

**2.4** En l'espèce, pleinement consciente d'un éventuel cas de récusation, l'appelante n'a pas formulé une requête en récusation en bonne et due forme lors de l'audience du 18 mars 2015, se contentant de s'interroger sur la question de la récusation du juge assesseur D\_\_\_\_\_ et de déclarer laisser la question à l'appréciation du Tribunal.

En demandant à cette audience que l'affaire aille de l'avant et que le témoin K\_\_\_\_\_ soit entendue, l'appelante a expressément renoncé à faire valoir la récusation du juge concerné avec pour effet qu'elle est déchuée du droit de s'en prévaloir. L'appelante n'a d'ailleurs pas persisté à demander cette récusation dans ses conclusions finales, confirmant ladite renonciation.

La requête de récusation, déposée pour la première fois postérieurement au prononcé du jugement, est par conséquent tardive. A défaut de requête de récusation formulée en première instance, le Tribunal n'avait pas à examiner cette question. En tout état de cause, il n'était pas compétent pour le faire puisque la demande de récusation d'un magistrat est traitée par une délégation de cinq juges du Tribunal civil, à teneur de l'art. 13 al. 2 LaCC.

---

Le grief d'une éventuelle récusation ne peut pas être reçu à ce stade de la procédure après que l'appelante ait reçu la décision du Tribunal rejetant sa contestation du congé et lui octroyant une prolongation de bail inférieure à ce qu'elle avait demandé dans son écriture de plaidoirie finale.

Partant, les premiers juges n'ont pas violé l'article 47 al. 1 CPC, ni commis de déni de justice.

3. **3.1** L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir violé les articles 18 al. 1 et 271 al. 1 CO, au motif que les parties au contrat de bail à loyer avaient convenu que la locataire pouvait exercer une activité commerciale dans une partie de l'appartement litigieux, laquelle avait commencé dès le début du bail au vu et au su de la bailleuse et de son concierge. Elle soutient que le texte du contrat est contradictoire, dans la mesure où, d'une part, l'usage d'habitation exclusivement mentionné sous-entend un domicile permanent et, d'autre part, l'article 3 prévoit que l'appartement doit être utilisé par les collaborateurs de la locataire venant fréquemment à Genève, sous-entendant un tournus et des déplacements fréquents. Cela est incongru, selon l'appelante, du fait que la locataire ne comptait dès le départ qu'un seul collaborateur. Quoi qu'il en soit, du moment que C\_\_\_\_\_ habitait l'appartement concerné, la locataire n'enfreignait pas les dispositions du contrat de bail en ayant également un usage professionnel de l'appartement.

Selon l'appelante, la LDTR n'interdit pas les changements d'affectation partiels d'un logement utilisé à des fins d'habitation du fait qu'il suffit de demander une dérogation au département compétent, laquelle serait très probablement octroyée. L'activité commerciale, essentiellement de bureau, était restreinte et C\_\_\_\_\_ recevait parfois des clients à raison d'une à deux fois par année.

**3.2** Aux termes de l'art. 271 al. 1 CO, la résiliation d'un bail d'habitation ou de locaux commerciaux est annulable lorsqu'elle contrevient aux règles de la bonne foi. Cette disposition protège le locataire, notamment, contre le congé purement chicanier qui ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection, et dont le motif n'est qu'un prétexte. Le locataire est aussi protégé en cas de disproportion grossière des intérêts en présence; il l'est également lorsque le bailleur use de son droit de manière inutilement rigoureuse ou adopte une attitude contradictoire. La protection ainsi conférée procède à la fois du principe de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit, respectivement consacrés par les al. 1 et 2 de l'art. 2 CC; il n'est toutefois pas nécessaire que l'attitude de la partie donnant congé à l'autre constitue un abus de droit "manifeste" aux termes de cette dernière disposition (ATF 120 II 105 consid. 3 p; 120 II 31 consid. 4a; voir aussi ATF 140 III 496 consid. 4.1; 138 III 59 consid. 2.1).

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 4A\_167/2012 du 2 août 2012 consid. 2.2).

Il appartient au destinataire du congé de démontrer que celui-ci contrevient aux règles de la bonne foi, en particulier que le motif invoqué par le bailleur n'est qu'un prétexte. L'auteur du congé doit contribuer loyalement à la manifestation de la vérité, en donnant les raisons de cette mesure et en les rendant au moins vraisemblables (ATF 135 II 112 consid. 4.1).

Selon l'art. 18 al. 1 CO, pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention.

En sa qualité d'auxiliaire du propriétaire de l'immeuble, le concierge représente ce dernier «sur place». Le bailleur pourra se voir opposer un consentement intervenu par actes concluants ou tacitement, du seul fait que son concierge a été avisé ou a eu connaissance d'une situation, et ceci même s'il n'en a jamais été lui-même informé (SIEGRIST, La conciergerie, 15<sup>ème</sup> séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 110 n. 74).

**3.3** A Genève, la Loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (LDTR) a pour but notamment de préserver l'habitat existant (art. 1 al. 1). La LDTR régit tout bâtiment comportant des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation (art. 2 al. 1 let. b).

La LDTR prévoit que nul ne peut, sous réserve de l'octroi d'une dérogation, changer l'affectation de tout ou partie d'un bâtiment au sens de l'art. 2 al. 1, occupé ou inoccupé (art. 7).

Par changement d'affectation, on entend toute modification, même en l'absence de travaux, qui a pour effet de remplacer des locaux à destination de logements par des locaux à usage commercial, administratif, artisanal ou industriel (art. 3 LDTR).

En cas de changement d'affectation, les surfaces de logements supprimées seront compensées par la réaffectation simultanée de surfaces commerciales ou administratives en logement à certaines conditions (art. 8 al. 2 LDTR).

**3.4** En l'espèce, les parties au contrat de bail à loyer n'ont pas convenu que le locataire pouvait exercer une activité commerciale dans l'appartement litigieux. Le texte du contrat de bail à loyer est clair et n'est pas sujet à interprétation, dans la mesure où il prévoit expressément que la destination des locaux est un usage d'habitation exclusivement et que l'article 3 du contrat précise encore que

l'appartement sera occupé par les collaborateurs de l'appelante, venant régulièrement à Genève. Contrairement à ce que soutient l'appelante, ces deux clauses ne sont pas contradictoires, ni incongrues mais usuelles, même si la société locataire ne compte qu'un seul collaborateur, ce que l'appelante n'a au demeurant pas établi.

Le motif du congé, à savoir que l'appartement litigieux est partiellement utilisé pour l'exercice d'une activité commerciale interdite à teneur du contrat de bail à loyer, est digne de protection. La bailleresse avait indiqué à la locataire que cet usage était contraire au contrat de bail et E\_\_\_\_\_ avait répondu qu'après un petit écart, l'appartement était de nouveau utilisé pour un usage d'habitation exclusivement.

Au vu de ce qui précède, il n'y a aucune place pour une modification des conditions écrites du contrat par actes concluants, contrairement à ce que soutient l'appelante. Il ne peut pas être reproché à la bailleresse de n'avoir pas vérifié les dires de E\_\_\_\_\_, dont elle n'avait pas de raison de mettre en doute la parole.

L'appelante a échoué à établir que l'activité commerciale avait commencé dès le début du bail au vu et au su de la bailleresse et de son concierge. Ce dernier n'a pas été entendu comme témoin dans la procédure et le fait qu'il se rendait dans l'appartement litigieux pour faire les vitres ne suffit pas à démontrer qu'il était au courant de l'activité commerciale de l'appelante et du fait que celle-ci n'était pas autorisée.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, l'inscription de son siège à l'adresse de l'appartement et l'apposition de son nom sur les plaquettes de la boîte aux lettres et de la porte d'entrée ne signifient pas qu'elle y déployait une activité effective.

**3.5** La résiliation du contrat de bail à loyer n'est pas non plus contraire à la bonne foi, dans la mesure où l'usage commercial d'une partie des locaux litigieux est contraire à la LDTR, législation de droit public. Si tant est que cela soit possible, ce que l'appelante a échoué à démontrer, cette dernière ne peut pas forcer la bailleresse à faire les démarches visant à obtenir une autorisation de changer partiellement l'affectation des locaux, ce d'autant plus au regard du fait qu'une telle autorisation serait conditionnée par la mise à disposition de surfaces de logement identique.

**3.6** La jurisprudence citée par l'appelante (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_38/2010 du 1<sup>er</sup> avril 2010) ne s'applique pas au cas d'espèce, car elle traite du cas d'une résiliation anticipée et de l'exécution de travaux de traduction à titre indépendant dans une partie de l'appartement dans lequel les locataires vivaient. Le Tribunal fédéral a considéré que cette activité ne constituait pas une affectation contraire aux fins d'habitation, dans la mesure où elle n'engendrait aucun va-et-vient et

aucun trouble. Le Tribunal fédéral a alors retenu que la résiliation anticipée n'était pas possible, du fait que les bailleurs n'avaient pas établi que la situation était grave au point d'être insupportable pour eux ou le voisinage. Or, dans le cas d'espèce, l'intimée a résilié le bail de manière ordinaire et l'appelante a admis recevoir ses clients dans l'appartement litigieux, de sorte que cette jurisprudence ne lui est d'aucun secours.

**3.7** Les premiers juges n'ont ainsi pas violé les articles 18 al. 1 et 271 al. 1 CO et le fait que C\_\_\_\_\_ habite l'appartement concerné, n'y change rien, contrairement à ce que soutient l'appelante. Partant, le congé est valable et le jugement sera confirmé sur ce point.

- 4.** **4.1** L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir violé l'article 272 al. 1 CO en ne lui octroyant pas une pleine et entière prolongation de bail de quatre ans. Selon elle, l'activité commerciale partielle a été développée dans l'appartement depuis plus de trente ans et C\_\_\_\_\_ n'était pas conscient du fait que l'affectation des locaux concernés était contraire au contrat. L'appelante a recherché des locaux de remplacement et, étant une petite société avec un chiffre d'affaires restreint, elle pouvait difficilement supporter un loyer plus élevé que le loyer actuel. Enfin, C\_\_\_\_\_ s'était installé de manière quasiment définitive dans ces locaux.

**4.2** Aux termes des art. 272 al. 1 et 272b al. 1 CO, le locataire peut demander la prolongation d'un bail de locaux d'habitation pour une durée de quatre ans au maximum, lorsque la fin du contrat aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles et que les intérêts du bailleur ne les justifient pas. Dans cette limite de temps, le juge peut accorder une ou deux prolongations.

Le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), s'il y a lieu de prolonger le bail et pour quelle durée (ATF 135 III 121 consid. 2.1).

Le juge doit procéder à la pesée des intérêts en présence et tenir compte du but d'une prolongation, qui est de donner du temps au locataire pour trouver des locaux de remplacement. Il lui incombe de prendre en considération tous les éléments du cas particulier, tels que la durée du bail, la situation personnelle et financière de chaque partie, leur comportement, de même que la situation sur le marché locatif local (art. 272 al. 2 CO; ATF 136 III 190 consid. 6; 135 III 121 consid. 2 p. 123; 125 III 226 consid. 4b p. 230). Il peut tenir compte du délai qui s'est écoulé entre le moment de la résiliation et celui où elle devait prendre effet, ainsi que du fait que le locataire n'a pas entrepris de démarches sérieuses pour trouver une solution de remplacement (ATF 125 III 226 consid. 4c p. 230; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_57/2012 du 29 juin 2012 consid. 2.3, in SJ 2012 I p. 473; 4A\_31/2013 du 2 avril 2013 consid. 3.1 et 4A\_57/2012 du 29 juin 2012 consid. 2.3).

Le juge doit se demander aussi s'il est particulièrement difficile pour le locataire de trouver des locaux de remplacement (ATF 136 III 190 consid. 6), notamment en raison du besoin plus ou moins urgent pour le bailleur de voir partir le locataire (ATF 136 III 190 consid. 6 p. 196).

La pesée des intérêts en fonction de cette liste non exhaustive sert non seulement à déterminer le principe d'une éventuelle prolongation de bail, mais aussi sa durée. Les règles sur la prolongation tendent à adoucir les conséquences pénibles que la résiliation peut entraîner pour le locataire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.62/2000 du 15 mai 2002 consid. 2).

S'agissant des conséquences pénibles du congé, la jurisprudence fédérale précise que les suites de la résiliation d'un contrat de bail et du changement de locaux ne constituent pas à elles seules des conséquences pénibles au sens de l'art. 272 CO, car elles sont inhérentes à toutes les résiliations de bail et ne sont pas supprimées, mais seulement différées, en cas de prolongation du contrat; une telle prolongation fondée sur ce motif ne peut avoir de sens que si le report du congé permet d'espérer une atténuation des conséquences et laisse prévoir qu'un déménagement ultérieur présentera un inconvénient moindre pour le locataire (ATF 105 II 197 consid. 3a).

L'octroi d'une seule prolongation se justifie lorsqu'il apparaît d'emblée qu'une seconde est exclue, ainsi lorsque le preneur n'a plus besoin des locaux à l'échéance du délai de grâce ou s'il est certain qu'il aura retrouvé une surface de remplacement à cette date ou enfin lorsque les intérêts du bailleur l'emportent nécessairement sur ceux du preneur à ce moment. Dans l'hypothèse inverse, d'un besoin de relogement du locataire susceptible de subsister à l'expiration de la première prolongation sans intérêt prépondérant du bailleur, une double prolongation se justifie (ACJC/237/1992 du 18.9.1992 non publié, B. c/ SI A; ACJC/287/1992 du 20.11.1992 non publié, T. c/ SI X.; ACJC/209/1993 du 20.9.1993, SA X c/ F. et consorts). Selon le Tribunal fédéral, lorsque la situation ne paraît pas de nature à évoluer, le fait de fixer d'emblée une unique prolongation, plutôt que d'exiger deux procédures successives, ne viole pas le droit fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_167/2012 du 2 août 2012 consid. 2.3, 4A\_735/2011 du 16 janvier 2012 consid. 2.5 et 4A\_621/2009 du 25 février 2010 consid. 2.4.2).

**4.3** Les premiers juges ont retenu à juste titre que la bailleuse n'avait pas présenté un intérêt particulier à récupérer l'appartement rapidement.

Du côté de la locataire, ils ont considéré à raison que l'appelante était titulaire du bail depuis plus de trente ans, qu'elle s'était écartée des conditions contractuelles quant à l'affectation de l'appartement et que C\_\_\_\_\_ devait être conscient de l'affectation des locaux contraire au contrat, celle-ci ressortant clairement du bail.

Par contre, et contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, il ressort du dossier que A\_\_\_\_\_ a fait certaines recherches de nouveaux locaux.

Cela étant, il y a également lieu de prendre en considération que l'usage commercial d'une partie des locaux est contraire à la LDTR, législation de droit public.

L'appelante n'a pas établi qu'elle pouvait difficilement supporter un loyer plus élevé que son loyer actuel. Contrairement à ce qu'elle soutient, le fait que C\_\_\_\_\_ se soit installé de manière quasiment définitive dans les locaux litigieux plus d'une année après la résiliation du bail n'est pas un élément à prendre en compte dans la pesée des intérêts.

Au vu de ce qui précède, l'unique prolongation de deux ans accordée par le Tribunal jusqu'au 30 septembre 2016 sera confirmée.

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 (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 13 août 2015 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTBL/734/2015 rendu le 12 juin 2015 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/3282/2014-6-OSB.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Madame Pauline ERARD et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Nicolas DAUDIN, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

**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 :**

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