

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4287/2008

ACJC/63/2010

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre d'appel en matière de baux et loyers

AUDIENCE DU LUNDI 18 JANVIER 2010

Entre

X_____, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 18 mai 2009, comparant par Me Bertrand REICH, avocat, rue de Candolle 24, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

d'une part,

et

Y_____ SA, ayant son siège _____, intimée, comparant par Me Carlo SOMMARUGA, avocat, rue des Pâquis 35, case postale 2104, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du

EN FAIT

Par acte du 24 juin 2009, X_____ appelle d'un jugement JTBL/588/2009, rendu dans une procédure l'opposant à Y_____ SA le 18 mai 2009 et notifié par plis du 22 du même mois, à teneur duquel le Tribunal des baux et loyers constate que les parties sont liées par le contrat de bail du 19 octobre 1993, constate la nullité de la majoration de loyer figurant dans le contrat daté du 14 décembre 2007 et dit en conséquence que le loyer mensuel reste fixé à 3'312 fr., enfin déboute les parties de toutes autres conclusions.

L'appelante sollicite, ce jugement étant mis à néant, que la Cour *principalement* déclare non fondée la requête de la locataire en constatation de la nullité d'une résiliation de bail et d'une hausse de loyer, subsidiairement en annulation du loyer initial, et *subsidièrement* déclare ladite requête irrecevable.

L'intimée conclut *principalement* au rejet de l'appel et *subsidièrement* à la constatation que l'on se trouve en présence de la contestation d'un loyer initial et au renvoi de la cause au premier juge afin qu'il instruisse et statue sur ladite contestation.

Les éléments suivants résultent du dossier :

- A. Le 17 septembre 1982, Y_____ SA (ci-après : la locataire) est devenu locataire d'un atelier et d'un appartement de 3 pièces au rez-de-chaussée gauche de l'immeuble sis rue _____ 31, alors propriété de A_____. Les locaux étaient destinés à l'exploitation d'un commerce de gros et de détail de pneumatiques et d'accessoires, à son administration et à son logement.

Le contrat a été conclu pour une durée de 10 ans, du 1^{er} octobre 1982 au 30 septembre 1992, renouvelable tacitement d'année en année.

Le loyer mensuel convenu était de 1'500 fr.

- B. Par courrier du 18 septembre 1992, X_____ (ci-après : le bailleur) a informé la locataire que A_____ lui avait fait donation des immeubles sis rue _____ 29 et 31. Il a précisé vouloir continuer à gérer ces immeubles dans le même esprit que A_____, en conservant des loyers abordables lesquels devaient cependant permettre de maintenir et d'entretenir convenablement les bâtiments et a informé la locataire que la régie chargée de la gestion de l'immeuble était B_____ SA (ci-après : la régie).
- C. Le 19 octobre 1993, X_____ et la locataire ont conclu un nouveau contrat de bail portant sur "un atelier : magasin avec arrière et caves accès par l'atelier, un appartement de 3 pièces au rez-de-chaussée et un grand local commercial avec deux vitrines, un bureau et une cuisine" sis rue _____ 31.

Le contrat a été conclu pour une durée de 5 ans, du 1^{er} novembre 1993 au 31 octobre 1998, renouvelable tacitement d'année en année. Le délai de résiliation était de six mois

Le loyer a été fixé à 2'900 fr. par mois, avec clause d'indexation. Il a été fixé en dernier lieu à 3'312 fr. par avis de majoration de loyer du 29 mars 2005.

- D.** Par courrier du 29 juillet 2005, la régie a proposé à la locataire, afin d'actualiser le contrat de bail, d'en établir un nouveau dès le 1^{er} novembre 2005 d'une durée de 5 ans, avec un loyer mensuel de 3'312 fr. avec clause d'indexation. La locataire était priée de confirmer son accord de principe afin qu'un bail puisse être établi.

Le bail en question n'a toutefois jamais été établi, ni signé par les parties.

- E.** Le 12 avril 2007, un entretien a eu lieu entre C_____ (gérant de l'immeuble), D_____ (directeur du service immobilier du bailleur), et E_____ (directeur de la locataire).

D_____ a alors informé la locataire que le bailleur entendait résilier le bail et mettre à jour le calcul des surfaces et le montant du loyer.

Après cet entretien, E_____ a informé ses collègues et son comptable que le bail allait être résilié, mais qu'il ne fallait pas s'inquiéter, car un nouveau bail avec d'autres conditions - notamment un loyer plus élevé - allait être proposé et qu'un accord serait trouvé. Il pensait qu'il s'agissait d'une procédure habituelle (tém. F_____).

- F.** Par courrier et avis non motivés du 13 avril 2007, le bailleur a résilié le bail pour le 31 octobre 2007.

Par courrier du 20 septembre 2007, la régie, indiquant agir à la suite de l'avis de résiliation du 13 avril 2007, a proposé à la locataire la conclusion d'un nouveau bail, annexant à son courrier, pour signature, un contrat de bail daté du 21 septembre 2007, conclu pour une durée de 5 ans, du 1^{er} novembre 2007 au 31 octobre 2012, renouvelable de 5 ans en 5 ans, avec un loyer mensuel de 9'000 fr. indexé à l'ISPC.

Il était rappelé à la locataire que celle-ci avait bénéficié d'un loyer très favorable durant de très nombreuses années, que la surface louée était non pas de 400 m², mais de 540 m² et que son loyer actuel était très en dessous de celui du marché, indépendamment de l'activité déployée dans les locaux.

Le 22 octobre 2007, la locataire a indiqué refuser une telle augmentation de loyer, proposant de fixer le loyer mensuel à 4'846 fr.

Le 14 décembre 2007, le bailleur a fait une contre-proposition à la locataire, annexant à son courrier, pour signature, un contrat de bail daté du 14 décembre 2007, conclu pour une durée de 10 ans, du 1^{er} novembre 2007 au 31 octobre 2017, renouvelable de 5 ans en 5 ans.

Ce contrat prévoit un loyer mensuel échelonné de 6'500 fr. dès le 1^{er} novembre 2007, de 7'100 fr. dès le 1^{er} novembre 2008, de 7'700 fr. dès le 1^{er} novembre 2009, de 8'300 fr. dès le 1^{er} novembre 2010 et de 8'900 fr. dès le 1^{er} novembre 2011, puis une indexation du loyer sur les cinq années suivantes.

Par courrier du 9 janvier 2008, la locataire a demandé au bailleur de la contacter pour fixer un rendez-vous avant le 31 janvier 2008, à défaut de quoi elle ferait appel à un avocat.

- G.** Le 11 janvier 2008, le bailleur a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête tendant à l'évacuation de la locataire. Le 14 janvier 2008, il a exposé que la locataire n'ayant pas contesté le congé donné le 13 avril 2007, elle occupait sans droit les locaux.

Le 7 février 2008, la locataire a retourné à la régie le contrat de bail daté du 14 décembre 2007, dûment signé par ses soins. Le lendemain, la régie lui a adressé le bail à loyer original contresigné.

Le 13 février 2008, le bailleur a retiré sa requête en évacuation.

- H.** Par requête reçue le 26 février 2008 à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, non conciliée le 3 septembre 2008 et introduite devant le Tribunal des baux et loyers le 8 septembre 2008, la locataire a agi en constatation de la nullité de la résiliation du bail et de la hausse de loyer, subsidiairement en contestation du loyer initial.

Dans ses dernières conclusions devant le Tribunal des baux et loyers, la locataire a conclu à ce que le Tribunal *principalement* constate la nullité de la résiliation de bail et de la majoration de loyer notifiées le 31 octobre pour le 1^{er} novembre 2007 et, cela fait, constate que le contrat de bail à loyer est renouvelé pour une période de dix ans, allant du 1^{er} novembre 2007 au 31 novembre 2017 et que le loyer reste fixé à 3'312 fr. par mois (soit 39'744 fr. par année), *subsidiairement* dise et constate que la majoration de loyer est nulle et non avenue, *plus subsidiairement* dise et constate que la procédure porte sur une contestation de loyer initial et que sa requête est recevable, cela fait accorde un délai aux parties pour produire les moyens de preuves relatives aux conclusions subsidiaires et fixe le loyer à 39'744 fr. par année dès le 1^{er} novembre 2007.

A l'appui de sa position, la locataire a fait valoir que la bailleuse avait procédé à une résiliation du bail en vue de relouer à la locataire en place avec une forte

majoration de loyer, au lieu de passer par la voie de la notification formelle d'une hausse de loyer au moyen d'un avis officiel, attitude qui devait être considérée comme illicite au regard de l'art. 325 bis CP. La résiliation et la hausse de loyer (notifiée sans usage de la formule officielle) du 1^{er} novembre 2007 était ainsi nulle et de nul effet. Alternativement, si la validité de la résiliation devait être reconnue, elle avait le droit de contester le loyer initial, celui-ci étant "totalement surfait" au vu du prix du marché.

I. Le bailleur a conclu au rejet de la requête, subsidiairement à son irrecevabilité.

A l'appui de sa position, il a exposé que sa nouvelle politique était de revaloriser ses immeubles. Le bail avait ainsi été résilié pour permettre la location des locaux à un prix plus élevé et aucune assurance n'avait été donnée à la locataire que le nouveau bail serait conclu avec elle, le bailleur entendant au contraire garder une totale liberté à cet égard. Il n'avait toutefois pas jugé utile d'exclure la locataire en place du cercle des intéressés potentiels et une proposition de bail lui avait été adressée à sa propre demande. La résiliation du précédent bail liant les parties était valable et n'avait pas été contestée dans les délais. La contestation du loyer convenu dans le bail signé en février 2007 était infondée, le loyer convenu étant basé sur un prix au m² inférieur à celui du marché; la requête en contestation du loyer initial était au demeurant irrecevable, l'art. 270 CO s'appliquant aux "nouvelles locations", ce qui n'était pas le cas *in casu*, la requérante occupant les locaux depuis de nombreuses années.

J. En substance, le jugement attaqué retient que le congé tombant sous le coup de l'art. 325 bis CP n'est pas nul, mais uniquement annulable au sens de l'art. 271a al. 1 CO et que la locataire, qui n'a pas contesté en temps utile la résiliation du 13 avril 2007 dans les 30 jours suivant la réception du congé (art. 273 al. 1 CO), n'est plus fondée à faire valoir une cause d'annulation dans la présente procédure. La locataire ne peut davantage se prévaloir de l'art. 270 CO, cette disposition ne s'appliquant qu'à un bail conclu entre des parties qui n'étaient pas précédemment liées par un contrat de bail pour le même objet (LACHAT David, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 388; FETTER Sébastien, *La contestation du loyer initial*, Berne 2005, p. 127 ss). *In casu*, la volonté réelle des deux parties étant de maintenir leur relation contractuelle, le contrat de bail daté du 14 décembre 2007 ne constitue pas une nouvelle location et on ne peut se trouver qu'en présence d'une majoration du loyer résultant du contrat de bail du 19 octobre 1993. La hausse de loyer litigieuse n'a pas été notifiée au moyen de la formule officielle et il ne peut être retenu qu'elle était consensuelle, la locataire n'ayant pas pleinement accepté la majoration de loyer et n'ayant signé le contrat daté du 14 décembre 2007 que parce qu'elle s'estimait acculée à le faire pour éviter d'être évacuée des locaux, sa contre-proposition n'ayant pas été acceptée par le bailleur. Dans ces conditions, la hausse de loyer est frappée de nullité et le loyer mensuel demeure fixé à 3'312 fr.

Les arguments des parties devant la Cour seront examinés ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. L'appel du bailleur, interjeté dans le délai et la forme prescrite (art. 443 et 444 LPC), est recevable.

La locataire ne s'est pas contentée de conclure à la confirmation du jugement attaqué, mais a formé des conclusions en modification de celui-ci à titre subsidiaire. L'appel incident ainsi formé, dans son écriture responsive, est pareillement recevable.

En application de l'art. 56 LOJ, en tant qu'elle statue sur la validité du congé, la décision attaquée a été rendue en premier ressort ce qui ouvre la voie à l'appel ordinaire. En revanche, en tant qu'il est statué sur la quotité du loyer, la décision attaquée a été rendue en dernier ressort, la cognition de la Cour étant ainsi restreinte au sens de l'art. 292 LPC.

2. Les parties ne contestent pas que la locataire ne soit plus en droit, à ce stade de la procédure, d'invoquer un motif d'annulation du congé notifié le 13 avril 2007, au sens de l'art. 271 al. 1 CO, faute de l'avoir contesté en temps utile.

Reste à déterminer si, comme le soutient la locataire, le congé du 13 avril 2007 est nul de plein droit, en particulier parce qu'il aurait été notifié à la locataire dans le seul but de la contraindre à accepter une augmentation du loyer.

2.1 Sur le sujet, il n'est pas contesté que les parties se sont rencontrées la veille de la notification du congé litigieux. Le représentant du bailleur à cette réunion a admis devant les premiers juges avoir, à cette occasion, informé le directeur de la locataire que le bail allait être résilié, le bailleur souhaitant obtenir un meilleur rendement de la chose louée. Le locataire a indiqué à ses collaborateurs qu'il n'était pas inquiet, ayant reçu lors de cette réunion des assurances, selon lesquelles son bail serait renouvelé, motif pour lequel il n'a pas contesté la résiliation une fois celle-ci officiellement notifiée.

Le bailleur conteste certes avoir donné de telles assurances. Il n'en demeure pas moins que la thèse de la locataire est très hautement vraisemblable. En effet, le directeur de celle-ci en a informé des tiers immédiatement après ladite réunion et la résiliation survenue le lendemain. D'autre part, dans le passé, la signature d'un nouveau bail lui avait déjà été proposée pour entériner une hausse du loyer, ce qui lui permettait de penser, comme l'a indiqué un des témoins entendus, qu'il s'agissait d'une "procédure normale". Enfin, le bailleur (qui allègue avoir résilié le bail pour relouer les locaux à un tiers, mais n'avoir pas voulu exclure la locataire

du cercle des prétendants) n'a ni allégué, ni établi être entré en négociation avec quelque tiers que ce soit en vue de la conclusion d'un bail relatif auxdits locaux, ni même avoir offert ceux-ci à la location.

Certes, les dispositions légales n'empêchent pas un bailleur et un locataire, en vertu de la liberté contractuelle, de convenir en tout temps de modifier le contenu de leur contrat et de convenir valablement d'une augmentation de loyer pour l'échéance du bail, *a fortiori* de conclure un nouveau contrat de bail après l'expiration d'un premier bail résilié. Les dispositions impératives de la loi ne doivent cependant pas être éludées et il faut, comme le rappellent les premiers juges, qu'il résulte des circonstances que le locataire était suffisamment informé de ses droits et qu'il n'a pas consenti sous la menace d'une résiliation (ATF 123 III 74 consid. 3b); *a fortiori* en est-il de même lorsque le locataire fait d'ores et déjà l'objet d'une procédure d'expulsion.

A cela s'ajoute qu'immédiatement après la résiliation, les parties sont entrées en négociation au sujet de la conclusion d'un nouveau contrat. Le loyer proposé par le bailleur en premier lieu a été refusé par le locataire, lequel n'a finalement signé le bail proposé en second lieu que sous la pression de la procédure d'évacuation alors pendante, dont il faut rappeler qu'elle a été introduite par le bailleur lorsque le locataire a refusé les conditions proposées en second lieu et réclamé un entretien, pour être ensuite retirée dès la signature du nouveau contrat.

Enfin, dans la présente procédure, le bailleur soutient une thèse qui conduit à priver en définitive le locataire de toute possibilité de contester le loyer prévu dans le contrat signé en février 2007, que ce soit sous l'angle de l'art. 271 CO précité ou sous l'angle de l'art. 270 CO, ce qui n'est à l'évidence pas acceptable.

Dans ces conditions, il doit être admis que la résiliation litigieuse, suivie de la proposition de conclure un nouveau bail à un loyer beaucoup plus élevé, est intervenue à seule fin de priver la locataire de son droit de contester la hausse de son loyer, résultant de la conclusion du nouveau bail.

Un congé qui tombe sous le coup des art. 325 bis et 326 bis CP n'est pas nul de plein droit, mais seulement annulable (LACHAT David, op. cit., chapitre 29, no 2.5 p. 728 et réf. citées). De même, la résiliation de bail qui consacre un abus manifeste de droit est également annulable et non nulle, les art. 271 et 271a CO constituant, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine dominante, des cas particuliers d'application de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 133 III 175; nuancé : ATF 120 III 105 consid. 3; autres références citées par LACHAT, - lequel défend, de manière minoritaire, l'avis contraire, cf. op. cit., chapitre 29, 2.5, p. 728 et notes marginales note marginale no 22, même page).

2.2 La discussion ne s'arrête toutefois pas là.

Il apparaît en effet qu'*in casu*, les deux parties avaient, dès le départ, la réelle et commune intention de poursuivre leur relation de bail, intention qu'elles ont dissimulée sous l'apparence d'une résiliation de bail suivie de la conclusion immédiate d'un nouveau contrat de bail pour le même objet, prévoyant toutefois un loyer plus élevé que celui versé précédemment.

L'acte apparent, constitué par la résiliation de bail, suivie de la conclusion immédiate d'un nouveau contrat de bail était ainsi clairement destiné à cacher la nature véritable de l'accord réellement conclu, lequel consistait à maintenir le locataire dans les lieux, moyennant une augmentation de loyer.

Les actes simulés (art. 18 al. 1 *in fine* CO, ATF 123 IV 61, JdT 1999 IV 3) sont frappés de nullité absolue (ATF 72 II 154, JdT 1946 I 610), ce que le juge peut constater d'office et en tout état de cause, même si la résiliation de bail n'a pas été contestée par la locataire dans le délai prévu par l'art. 273 al. 1 CO.

En l'espèce, l'acte simulé est constitué de la résiliation du bail du 13 avril 2007, suivie de la conclusion du bail proposé à la signature le 31 octobre 2007 et finalement signé par la locataire le 7 février 2008 pour le même objet, dont la nullité a ainsi été constatée à juste titre par les premiers juges.

Il découle de ce qui précède que les parties sont toujours liées, comme l'ont retenu les premiers juges, par le contrat de bail signé le 19 octobre 1993.

2.3 Toute majoration du loyer d'un bail d'habitation ou de local commercial doit, à peine de nullité, être notifiée au moyen d'une formule agréée par le canton du lieu de situation de l'immeuble (art. 269d CO); les motifs précis de la hausse, le cas échéant les montants correspondant à chaque motif invoqué, doivent figurer sur cette formule officielle (art. 19 al. 1 lit. a ch. 4 OBLF), ou sur une lettre annexe à la condition que la formule officielle s'y réfère expressément (art. 19 al. 1bis OBLF). Le bailleur est lié par les motifs qu'il invoque (ATF 117 II 452 consid. 5); ils lui sont opposables en cas de contestation (ATF 121 III 364 consid. 4b p. 367/8).

En l'espèce, en l'absence de notification de la hausse de loyer au moyen d'une formule officielle, l'augmentation de loyer devant entrer en vigueur le 1^{er} novembre 2007 est frappée de nullité absolue, ainsi que l'ont, à juste titre, retenu les premiers juges.

3. Ce qui précède conduit à la confirmation pure et simple du jugement attaqué.

L'appelant, qui succombe, sera condamné au versement d'un émolument d'appel en faveur de l'Etat.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par X_____ contre le jugement JTBL/588/2009, rendu le 18 mai 2009 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/4287/2008-4-B.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Condamne X_____ à verser à l'Etat de Genève un émolument d'appel de 300 fr.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES et Monsieur François CHAIX, juges; Messieurs Alain MAUNOIR et Pierre DAUDIN, juges assesseurs; Madame Audrey MARASCO, commise-greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La commise-greffière :

Audrey MARASCO

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.