



POUVOIR JUDICIAIRE

C/6003/2009

ACJC/1141/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre d'appel en matière de baux et loyers

AUDIENCE DU LUNDI 19 SEPTEMBRE 2011

Entre

1) **Monsieur G** _____, domicilié _____ Genève,

2) **Madame W** _____, domiciliée _____ Genève, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 31 mai 2010, comparant tous deux par Me Serge Patek, avocat, 6, boulevard Helvétique, 1205 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile aux fins des présentes,

d'une part,

et

N _____ **Sàrl**, sise _____ Genève, intimée, comparant par Me Thierry Sticher, avocat, 13, rue Ferdinand-Hodler, 1207 Genève, 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 21.09.2011.

EN FAIT

- A. Par acte déposé au greffe de la Cour le 16 août 2010, G_____ et W_____ appellent du jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 31 mai 2010 et communiqué aux parties en date du 14 juin 2010. Ce jugement fixe à 129'924 fr., charges non comprises, dès le 1^{er} janvier 2010, le loyer annuel des locaux commerciaux, sis_____ à Genève et déboute les parties de toutes autres conclusions.

Les appelants concluent à l'annulation dudit jugement et au déboutement de l'intimée de toutes ses conclusions en baisse de loyer, à titre subsidiaire, à ce que le loyer soit fixé à 148'896 fr., charges non comprises, dès le 1^{er} janvier 2010.

L'intimée, N_____ SARL conclut préalablement que les faits nouveaux résultant des pièces nouvelles soient écartés de la procédure et principalement au déboutement des bailleurs de toutes leurs conclusions.

- B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

Par contrat du 16 novembre 1999, W_____ et G_____ ont loué à N_____ SARL les locaux comprenant au sous-sol une surface d'environ 345 m², au rez-de-chaussée un restaurant, une cuisine d'environ 270 m² ainsi que deux arcades d'une surface d'environ 70 m² et au premier étage une salle de restaurant et des bureaux d'environ 206 m² dans l'immeuble _____ à Genève à destination de l'exploitation de restaurant à compter du 1^{er} janvier 2000 pour une durée annuel de 10 ans moyennant un loyer de 137'724 fr. indexé à la variation de l'indice officiel suisse des prix à la consommation au jour de la signature du bail.

Le contrat se renouvelle de 5 ans en 5 ans sauf résiliation notifiée un an au moins avant une échéance.

Le loyer annuel a été fixé en dernier lieu à 151'308 fr., à compter du 1^{er} juillet 2008, selon avis du 13 mai 2008 à la suite de l'adaptation à la variation de l'indice officiel suisse des prix à la consommation.

Par convention du 6 mai 1999, A_____ SA a cédé à N_____ SARL, les fonds de commerce qu'elle possédait à l'enseigne B_____ et C_____, sis _____ et _____, comprenant l'aménagement et l'agencement de deux restaurants, le droit au bail et à la clientèle pour un montant de 1'100'000 fr. HT à raison de mensualités de 10'000 fr. à compter du 1^{er} septembre 1999. Par contrat de bail à ferme du 20 janvier 2001, N_____ SARL a remis en location à F_____ SARL les locaux et les installations sises au 1^{er} étage de l'immeuble _____ à l'exploitation d'un restaurant japonais à l'enseigne D_____ pour une durée de 5 ans à compter du 1^{er} janvier 2001, moyennant un fermage mensuel de 7'000 fr.,

charges d'électricité, eau, chauffage et voirie comprises; par avenant du 17 avril 2002, la redevance a été diminuée à 5'000 fr. par mois plus TVA de septembre 2001 à 31 décembre 2002.

Par avis officiel de résiliation du 18 novembre 2008, les bailleurs ont signifié à la locataire l'échéance de la location pour le 31 décembre 2009; selon lettre du 23 décembre 2008, le congé est motivé par la volonté des bailleurs de louer les locaux à un prix conforme à ceux pratiqués dans le quartier pour des objets comparables. Les bailleurs ont en outre répondu négativement à la demande de baisse qu'avait formulée la locataire en date du 16 décembre 2008.

Par requête envoyée le 6 janvier 2009 à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, N_____ SARL a requis la fixation du loyer à 129'924 fr. par année, charges non comprises, à compter du 1^{er} janvier 2010; elle invoquait la baisse du taux hypothécaire intervenue depuis la conclusion du bail à raison de 4 à 3,5%, représentant une diminution de loyer de 5,66%. Non conciliée à l'audience du 4 septembre 2009, la cause a été introduite le 15 septembre 2009 devant le Tribunal des baux et loyers.

Les bailleurs évoquent la superficie des locaux loués comprenant au sous-sol une surface d'environ 345 m², au rez-de-chaussée un restaurant et une cuisine d'environ 270 m², deux arcades d'une surface d'environ 70 m² et au premier étage une salle de restaurant et des bureaux d'environ 206 m² conduisant à un loyer moyen de 169 fr. 82/le m²; l'immeuble a été construit en 1955 et se trouve dans un bon état d'entretien, équipé de doubles vitrages, du chauffage central, d'installations électriques récentes et de caves, situé à proximité des écoles, des commerces, des transports publics et de parkings publics, sur la rue_____ qui est une artère passante. Les locaux loués sont en bon état, entièrement équipés pour permettre l'exploitation d'un restaurant et sont pourvus de sanitaires récents. Pour s'opposer à la demande de baisse, les bailleurs invoquent les loyers usuels du quartier et ont produit les exemples comparatifs suivants :

- des locaux commerciaux de 90 m² dans l'immeuble _____, datant de 1900, dans un bon état, munis du chauffage central. Lesdits bureaux sont équipés de double vitrage et pourvus d'une cave; les installations électriques sont récentes et l'état est qualifié de bon, au loyer échelonné de 120'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2008, soit de 1'263 fr. au m²;
- d'autres bureaux du même immeuble, sis aux 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} étages de 430 m², respectivement de 285 m² et 285 m², soit 1000 m² au total pour un loyer annuel de 550'000 fr. depuis le 1^{er} octobre 2003;
- une autre surface de 285 m² au 4^{ème} étage du même immeuble au loyer annuel de 156'756 fr., soit de l'ordre de 550 fr. le m²;

-
- dans l'immeuble _____, construit en 1972, une surface de bureaux de 439 m² au 6^{ème} étage au loyer annuel de l'ordre de 480 fr. le m² par année depuis le 1^{er} décembre 2008;
 - dans l'immeuble _____, construit en 1910, une surface de magasin de 42 m² au rez-de-chaussée avec 80 m² au 1^{er} étage et 50 m² de dépôt au sous-sol pour un loyer annuel, sans les charges, de 62'496 fr. depuis le 1^{er} septembre 2008;
 - dans le même immeuble, une surface de magasins de 33 m² au rez-de-chaussée avec dépôt de 33 m² pour un loyer de 43'104 fr. par année depuis le 1^{er} mars 2009;
 - dans l'immeuble _____, construit en 1899, une arcade de 30 m² au rez-de-chaussée au loyer annuel de 15'072 fr. depuis le 1^{er} août 2008, soit de 502 fr. le m²;
 - dans l'immeuble _____, construit en 1935, une arcade de 166 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble avec un dépôt de 13 m² au sous-sol dans un état qualifié de bon et des installations sanitaires récentes, au loyer annuel de 75'444 fr., soit de 454 fr. 48 au m² depuis le 1^{er} août 2008;
 - dans l'immeuble _____, dont on ignore l'année de construction, une arcade de 28 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble avec 16 m² au sous-sol, au loyer annuel de 35'808 fr. depuis le 1^{er} avril 2008;
 - dans l'immeuble _____, construit en 1930, un local commercial de 65 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble en bon état avec une cuisine récente, des installations sanitaires récentes au loyer de 2'526 fr. depuis le 1^{er} août 2005;
 - dans l'immeuble _____, construit en 1963, un local commercial de 85 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble dans un excellent état avec laboratoire et des installations sanitaires récentes pour un loyer de 4'400 fr. depuis le 1^{er} février 2006.

Le bailleur a produit le contrat de sous-location, signé le 2 septembre 1999, liant N_____ SARL à E_____ pour l'arcade adjacente au café restaurant G_____ dans l'immeuble _____ d'une surface d'environ 70 m² pour un loyer mensuel de 3'000 fr. sur une durée de 5 ans, représentant 514 fr. au m² à destination d'un commerce de vente de vêtements.

Par conclusions du 15 janvier 2010, la locataire estime que l'état de l'immeuble n'est pas bon et elle en a repeint elle-même la façade pour en améliorer l'aspect; les locaux sont dépourvus de doubles vitrages, les installations électriques et sanitaires sont anciennes; les installations du restaurant appartiennent à la

locataire; les exemples comparatifs ne peuvent pas être pris en considération en raison de leur dissemblance.

Le jugement querellé considère que les exemples cités par le bailleur ne sont pas comparables au regard de l'année de construction des immeubles, faisant que seuls quatre locaux restent en considération, encore que leur état respectif n'entre pas en comparaison ou n'a pas été prouvé. La demande de baisse doit donc être examinée; la variation du taux hypothécaire conduit à une diminution de loyer de 5,66% sans qu'un facteur compensatoire n'entre en considération.

- C. Les appelants, qui rappellent que l'intimée sous-loue divers locaux à 514 fr. 29 le m², respectivement 407 fr. 77 pour les locaux au 1^{er} étage, estiment que les exemples qu'ils ont cités sont comparables et démontrent que sont supérieurs au loyer litigieux ceux pratiqués usuellement dans le quartier. Lors de la dernière fixation du loyer, le 16 novembre 1999, date de la conclusion du bail au loyer indexé, l'indice suisse des prix à la consommation s'élevait à 105.3 points pour s'établir au jour du dépôt de la demande de baisse de loyer, le 16 décembre 2008, à 116 points présentant une hausse de 10,7 points dont le 40% autorise une hausse compensatoire de loyer de 4,06% conduisant à un loyer de 148'896 fr., charges non comprises.

Pour l'intimée, les exemples comparatifs des bailleurs ne sont pas probants ni comparables. Le loyer litigieux a été adapté à l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation qui a baissé au moment déterminant de la demande de baisse de loyer au mois de janvier 2009 ne conduisant à aucun facteur compensatoire.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties avant le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est régie par l'ancien droit de procédure. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et le délai prescrits (art. 443 et 444 aLPC).
2. Selon l'art. 56P aLOJ, le jugement, qui a trait à une contestation relative au loyer, au sens du chapitre II du titre VIIIème du Code des obligations, a été rendu en dernier ressort. Conformément à l'art. 292 aLPC, la décision attaquée ne peut être revue - dans les limites des griefs invoqués et déjà soumis aux premiers juges (SJ 1987 p. 235; 1980 p. 595) - que si elle consacre une application erronée de la loi, l'appréciation arbitraire d'un point de fait étant assimilée à une telle violation (SJ 1991 p. 135; 1990 p. 595; SCHMIDT, SJ 1995 p. 521 et ss).

La Cour de céans est liée par les faits constatés par le Tribunal, à moins que l'appréciation des premiers juges ne soit arbitraire ou formellement contredite par les pièces ou les témoignages (ATF 106 I 90 consid. 1; SJ 1981 p. 89). L'appréciation arbitraire des faits est assimilée à une violation de la loi (SJ 1981 p. 89, 1987 p. 235).

En revanche, la Cour examine *librement le droit* (SCHMIDT, Le pouvoir d'examen en droit de la Cour en cas d'appel pour violation de la loi, SJ 1995 p. 521 et ss; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 3 ad art. 292 LPC).

La jurisprudence a constamment prohibé la présentation en appel extraordinaire de nouveaux moyens de preuve et, à fortiori, de nouveaux allégués (SJ 1981, p. 334). Cette règle, rappelée dans sa fermeté par PIERARD in SJ 1981, p. 336 est toutefois soumise à quelques rares exceptions qui, dans le cas d'espèce, ne sont remplies.

Les appelants ont produit, au stade de l'appel, diverses correspondances échangées avec l'intimée lors de la procédure en première instance et avant que la cause n'ait été remise à plaider le 25 janvier 2010. Celles-ci concernent les renseignements complémentaires que sollicitait le bailleur sur les conditions des sous-locations ainsi que sur des éléments afférents aux factures payées et matériel mis à disposition du sous-locataire. Elles seront écartées de la procédure d'autant qu'elles n'apparaissent pas pertinentes pour trancher les questions litigieuses.

3. a. En application de l'art. 270a al. 1 CO, le locataire peut contester le montant du loyer et en demander la diminution pour le prochain terme de résiliation, s'il a une raison d'admettre que la chose louée procure au bailleur un rendement excessif au sens des art. 269 et 269a CO, à cause d'une notable modification des bases de calcul, résultant en particulier d'une baisse des frais.

Une telle prétention s'apprécie à l'aide de la méthode relative (sur cette notion, cf. ATF 120 II 240, consid. 2, et les références), en ce sens que le locataire ne peut invoquer que les facteurs de baisse qui se sont réalisés depuis la dernière fixation du loyer (ATF 121 III 163, consid. 2d/bb, confirmé in ATF 124 III 67, consid. 3 p. 69, et 126 III 124, consid. 2a, p. 126, ATF du 9 juillet 2002 en la cause 4C.291/2001, consid. 2b).

De son côté, le bailleur peut y faire échec s'il prouve que le rendement de l'immeuble est insuffisant (art. 269 CO), ou que le loyer litigieux correspond aux loyers usuels dans le quartier (art. 269a let. a CO).

Les appelants, qui n'abordent pas la question du rendement de l'immeuble, estiment pouvoir faire échec à la demande de baisse du loyer, au motif que le

loyer considéré correspond aux prix usuels du quartier pour des objets comparables, au sens de l'art. 269a let. a CO (cf. SJ 1996, p. 543).

Selon l'art. 11 OBLF, les loyers déterminants pour le calcul des loyers usuels sont ceux des logements et des locaux commerciaux comparables à la chose louée quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (al. 1). N'entrent pas en ligne de compte les locaux découlant du fait qu'un bailleur ou un groupe de bailleurs domine le marché (al. 3). Les statistiques officielles doivent être prises en considération (al. 4), l'application de ce dernier critère exigeant toutefois des données chiffrées, suffisamment différenciées, sur la situation, l'agencement et l'état de la chose louée, comme sur la période de construction (SJ 1998, p. 220, consid. 5).

L'alinéa 2 de cette même disposition prescrit que pour les locaux commerciaux, la comparaison au sens de l'art. 269a let.a du Code des obligations peut être opérée sur la base du prix au m² usuel dans le quartier pour des objets semblables.

Selon la jurisprudence, pour pouvoir tirer des conclusions qui offrent quelque sécurité, il faut disposer, en règle générale, de cinq éléments de comparaison au moins, qui présentent, pour l'essentiel, les mêmes caractéristiques que le logement litigieux quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (SJ 1998, p. 70 et les réf. citées).

b. Les premiers juges ont considéré que, par rapport à l'allégation des bailleurs selon laquelle leur immeuble a été construit en 1955, les exemples 7, 8, 9, 11, 12, 13 et 16 doivent être écartés s'agissant de constructions présentant un écart de plus ou moins 10 ans, voire plus s'agissant d'immeubles anciens (BOHNET/MONTINI, Droit du bail à loyer, p. 850 no 24 ad art. 269a CO). Les appelants ne disent pas en quoi les premiers juges auraient erré sur cette question, en sorte que la Cour de céans n'a pas à revenir sur cette considération du Tribunal d'autant que les susdits exemples écartés sont sis dans des immeubles construits en 1899, 1900, 1910 et 1930, en outre que l'exemple comparatif no 15 dont l'année de construction n'est pas mentionnée.

Restent à la comparaison quatre exemples dont le nombre est insuffisant au regard de la jurisprudence constante qui exige qu'il faut disposer, en règle générale, de cinq éléments de comparaison au moins, qui présentent, pour l'essentiel, les mêmes caractéristiques que le logement litigieux quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (SJ 1998, p. 68, spéc. 70); sur les quatre exemples restant, les premiers juges ont constaté que l'état d'entretien non prouvé ne permettait pas de dire qu'ils seraient comparables; à ce propos, les appelants n'apportent aucun grief permettant de considérer que les premiers juges auraient commis arbitraire ou porté une constatation contraire aux pièces du dossier.

Il en découle que les bailleurs ont échoué dans l'apport de la preuve qui leur incombe en la présente procédure et que c'est à raison que le Tribunal est entré en matière sur l'examen de la demande de baisse du loyer.

4. En cas d'examen de la demande de baisse, les bailleurs admettent qu'il y a eu lieu de se référer au moment de la fixation du loyer initial par rapport à celui où la demande de baisse a été formulée et prendre en considération sur ledit laps de temps non seulement l'évolution de la variation du taux de l'intérêt hypothécaire mais également celui de l'indice suisse des prix à la consommation, conformément à la jurisprudence dégagée par le Tribunal fédéral dans un arrêt du 6 août 2004 (CdB no 1/2005 p. 29 spéc. 32).

En l'occurrence, le taux hypothécaire a varié de 4% à 3,5% conduisant à une diminution de loyer de 5,66% comme l'admettent les parties; dans le même laps de temps, soit entre le 16 novembre 1999, date de la signature du bail, et le 16 décembre 2008, date de la demande en baisse de loyer, l'indice suisse des prix à la consommation a passé de 105.3 points (mai 1993 = 100) à 116.0 points (novembre 2008), représentant une hausse de 10.7 points soit de 10,16% dont le 40% égale à 4,06%.

Pour n'avoir pas respecté cette méthode de calcul découlant de la jurisprudence fédérale, les premiers juges ont violé la loi en l'occurrence l'art. 269a let b CO dans le cadre de l'application de l'art. 270a CO. Dans ladite jurisprudence, l'instance fédérale a précisé que les différentes variations des facteurs entrant en jeu dans le cadre de la méthode relative doivent être appliquées au même loyer. L'évolution à la baisse du taux hypothécaire par 5,66% doit être compensée à concurrence de 4,06% au titre des 40% de l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation. La baisse admissible s'élève donc à 1,6% diminuant le loyer de 151'308 fr. à la somme annuelle de 148'887 fr., soit selon les conclusions du bailleur à 148'896 fr., vraisemblablement pour être divisible par douze sans centime.

5. Chaque partie succombant dans une part de leurs conclusions sera condamnée chacune à un émolument de 250 fr. en faveur de l'Etat de Genève (art. 447 al. 2 aLPC).
6. La valeur litigieuse subsistant en appel correspond à une baisse annuelle requise de 21'384 fr. La Cour de céans ignore toutefois le sort de la résiliation du bail notifiée pour l'échéance du 31 décembre 2009. A priori, vu le temps écoulé, la valeur atteint le seuil minimal de 15'000 fr. exigé par l'art. 74 al. 1 lit. a LTF pour que soit ouverte la voie du recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par G_____ et W_____ contre le jugement JTBL/780/2010, rendu par le Tribunal des baux et loyers le 31 mai 2010 dans la cause C/6003/2009-1-L.

Au fond :

Annule ledit jugement.

Et statuant à nouveau :

Fixe à 148'896 fr., charges non comprises, dès le 1^{er} janvier 2010, le loyer annuel des locaux loués par N_____ SARL dans l'immeuble sis _____ à Genève.

Condamne G_____ et W_____, solidairement, à payer un émolument de 250 fr. en faveur de l'Etat de Genève.

Condamne N_____ SARL à payer un émolument de 250 fr. en faveur de l'Etat de Genève.

Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Siégeant :

Monsieur Daniel DEVAUD, président; Madame Valérie LAEMMEL-JULLIARD et Monsieur Pierre CURTIN, juges; Monsieur Pierre DAUDIN et Monsieur Alain MAUNOIR, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

Daniel DEVAUD

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

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

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

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