

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/7938/2015

ACJC/54/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 16 JANVIER 2017

Entre

Monsieur A_____ **et Monsieur B**_____, domiciliés _____, Genève, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 24 mai 2016, comparant tous deux par Me Manuel BOLIVAR, avocat, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

Madame C_____, p.a. et représentée par _____, _____, _____ Genève, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18.01.2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/485/2016 du 24 mai 2016, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des baux et loyers a déclaré valable le congé du 13 mai 2015 notifié pour le 30 juin 2015 par C_____ (ci-après : la bailleuse) à B_____ et A_____ (ci-après : les locataires) pour l'appartement de 5 pièces au _____^{ème} étage de l'immeuble sis _____ à Genève (ch. 1 du dispositif), a dit que la contestation du congé du 18 mars 2015 pour le 31 août 2015 concernant cet appartement devenait sans objet (ch. 2), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 4).

En substance, les premiers juges ont retenu que l'usage réellement fait de l'appartement par les locataires ne correspondait pas aux stipulations contractuelles et qu'il découlait de l'ensemble des éléments du dossier que l'appartement était utilisé en violation de celles-ci. En outre, il n'apparaissait pas que les locataires auraient mis un terme aux activités commerciales litigieuses après la mise en demeure du 18 mars 2015. Les autres conditions d'application de l'art. 257f al. 3 CO étaient pour le surplus réalisées, car la bailleuse avait mis en demeure les locataires par courrier du 18 mars 2015 de cesser l'activité exercée dans l'appartement sous la forme d'un salon de massage, avant de résilier le bail le 13 mai 2015, soit dans un délai raisonnable. Le congé du 13 mai 2015 pour le 30 juin 2015 était efficace. L'examen de la validité du congé donné le 18 mars 2015 pour l'échéance contractuelle du 31 août 2015 ne se justifiait pas.

- B. a.** Par acte expédié le 24 juin 2016 au greffe de la Cour de justice, les locataires ont formé appel contre ce jugement. Ils ont conclu, préalablement, à être autorisés à démontrer que le courrier de la Cheffe de la Police devait être écarté du dossier, puis cela fait, que cette pièce soit écartée du dossier en vertu de l'art. 152 CPC. Principalement, ils ont conclu à ce que le jugement querellé soit annulé, à ce que le congé du 13 mai 2015 soit déclaré contraire à la bonne foi, et à ce que la cause soit retournée aux premiers juges pour statuer sur le congé du 18 mars 2015 et sur la prolongation sollicitée. Subsidièrement, ils ont conclu à ce que le jugement querellé soit annulé, à ce que la cause soit retournée aux premiers juges pour statuer sur la prolongation de bail sollicitée, et à ce que la bailleuse soit déboutée de toute autre ou contraire conclusion.

Les locataires font grief au Tribunal de ne pas avoir examiné la validité du congé du 18 mars 2015 et d'avoir uniquement retenu que les locataires avaient violé leurs obligations. Selon les locataires, le Tribunal n'a pas examiné le comportement de la bailleuse qui avait résilié le contrat de bail en les mettant simultanément en demeure de cesser la violation contractuelle. En outre, le Tribunal s'était fondé sur un courrier du 9 février 2016 de la Cheffe de la Police, pour trancher le litige. Or, ce courrier était illicite au vu de l'information

communiquée sans autorisation préalable. Enfin, les locataires soutiennent que le Tribunal a violé leur droit d'être entendu, car il était saisi d'une demande en prolongation de bail et ne s'est pas prononcé sur cette demande.

b. Par réponse du 19 juillet 2016, C_____ a conclu, principalement, au déboutement des locataires de toutes leurs conclusions, puis, cela fait, à la confirmation du jugement du 24 mai 2016.

La bailleresse expose que les faits retenus par le Tribunal sont exacts, que les faits qui avaient fondé la résiliation du bail n'étaient pas remis en cause par les locataires, que les griefs des appelants ne portaient que sur des prétendues lacunes d'instruction ou reposaient sur des bases juridiques erronées, que le Tribunal avait expressément mentionné que l'examen de la validité du congé donné le 18 mars 2015 pour l'échéance contractuelle du 31 août 2015 ne se justifiait pas eu égard à la validité du congé du 13 mai 2015 pour le 30 juin 2015. Pour le surplus, la bailleresse soutient que la situation s'assimile au cas où deux congés étaient donnés simultanément, ce qui est généralement admis par la doctrine. Concernant le courrier de la Cheffe de la Police, la bailleresse relève que les locataires n'en contestent pas le contenu et que l'intérêt public et privé à ce que les locaux retrouvent leur affectation d'habitation est prépondérant au sens de l'art. 152 al. 2 CPC. Concernant la prolongation de bail, l'arrêt cité par les locataires concernait une résiliation fondée sur l'art. 266g CO, alors qu'en l'occurrence l'art. 257f CO trouve application.

c. Par courrier du 5 septembre 2016, les locataires ont répliqué en indiquant, en substance, que l'envoi d'une mise en demeure avait pour conséquence de mettre les locataires au bénéfice d'un délai de grâce et qu'il convenait dès lors aux premiers juges d'examiner la situation après ce délai.

d. Par courrier du 4 octobre 2016, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger, C_____ ayant renoncé à dupliquer.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. Les parties ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'un appartement de cinq pièces situés au _____^{ème} étage de l'immeuble sis _____ à Genève, lequel immeuble comporte trois arcades au rez-de-chaussée et trois appartements, soit un par étage.

Les locaux étaient destinés à l'usage d'habitation exclusivement.

Le contrat était conclu pour une durée d'un an, du 1^{er} septembre 2014 au 31 août 2015, renouvelable ensuite tacitement d'année en année, sauf résiliation signifiée trois mois avant l'échéance.

Le montant du loyer annuel était fixé selon le bail à 32'400 fr. Aucune provision pour charges n'a été convenue.

b. Par avis de résiliation du 18 mars 2015, la bailleuse a résilié le bail pour le 31 août 2015; l'avis de résiliation renvoyait à une lettre d'accompagnement, s'agissant du motif de résiliation.

Dans ladite lettre, la régie représentant la bailleuse indiquait avoir mis un terme au contrat pour sa prochaine échéance contractuelle du 31 août 2015. En outre, elle mettait en demeure les locataires de cesser l'activité exercée dans l'appartement sous la forme d'un salon de massage et leur impartissait un délai au 30 avril 2015 pour réintégrer les locaux à défaut de quoi leur bail serait résilié conformément à l'art. 257f CO.

c. Par courrier du 29 mars 2015, les locataires ont sollicité des précisions de la régie sur les motifs du congé et ont contesté le fait qu'une activité de salon de massage était exercée dans l'appartement dans lequel ils déclaraient résider. Ils reprochaient également à la régie d'avoir organisé une visite impromptue au sein de leur logement, non justifiée par une urgence quelconque.

d. Par requête du 20 avril 2015, déclarée non conciliée à l'audience de la Commission de conciliation du 1^{er} juin 2015 et portée devant le Tribunal des baux et loyers le 1^{er} juillet 2015 (cause C/7938/2015), les locataires ont conclu à ce que le Tribunal, principalement, dise que le congé du 18 mars 2015 est inefficace et sans effet, ce faisant, les laisse habiter dans le logement concerné et condamne la bailleuse à payer les débours nécessaires et une indemnité équitable à titre de dépens, subsidiairement, qu'il annule le congé, ce faisant les laisse habiter dans le logement concerné et condamne la bailleuse à payer les débours nécessaires et une indemnité équitable à titre de dépens et, plus subsidiairement, qu'il accorde aux locataires une prolongation de bail, ce faisant, les laisse habiter dans le logement concerné et condamne la bailleuse à payer les débours nécessaires et une indemnité équitable à titre de dépens.

e. Le 12 mai 2015, les locataires étaient toujours formellement domiciliés à leurs précédentes adresses respectives, soit _____ pour B_____, respectivement _____, pour A_____.

f. Par avis de résiliation du 13 mai 2015, la bailleuse a résilié le bail pour le 30 juin 2015 fondé sur l'art. 257f CO et l'avertissement du 18 mars 2015.

Les locataires allèguent avoir retiré le pli recommandé le 20 mai 2015.

g. Par requête du 18 juin 2015, déclarée non conciliée à l'audience de la Commission de conciliation du 31 août 2015 et portée devant le Tribunal le

20 septembre 2015 (cause C/12355/2015), les locataires ont conclu à ce que le Tribunal annule, respectivement déclare inefficace, la résiliation du 13 mai 2015.

h. Dans sa réponse du 25 août 2015 dans la cause C/7938/2015, la bailleresse a conclu à la validation de la résiliation.

A l'appui de ses conclusions, elle a indiqué que les locataires faisaient l'objet de deux procédures pénales en raison de l'activité de prostitution qu'ils organisaient dans au moins deux appartements à Genève (procédure P/1_____). Elle a notamment produit deux courriers de l'Office cantonal de la population et des migrations du 12 mai 2015, desquels il ressortait que A_____ était domicilié depuis 2009, au _____ à Genève et que B_____ était domicilié depuis 2009, au _____ à Genève.

i. Lors de l'audience du 25 septembre 2015 dans la cause C/7938/2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives. B_____, bien que dûment convoqué, n'a pas comparu.

A_____ a déclaré au Tribunal qu'il utilisait l'appartement de quatre pièces de _____ comme bureau pour ses activités professionnelles même s'il lui arrivait encore, de temps à autre, d'y dormir. S'il n'était pas domicilié officiellement au _____, c'était uniquement parce qu'il n'avait jamais annoncé son changement de domicile à l'OCPM. L'appartement de _____ comportait une cuisine, un salon et trois chambres. Le salon était meublé d'une commode, d'une télévision, d'un sofa et d'un lit. La chambre à gauche en entrant était meublée d'un lit, d'une commode et d'une table basse. La chambre à gauche au fond du couloir était meublée d'un lit, d'une commode et d'une table basse. La troisième chambre, en face en entrant, était meublée d'une commode, d'un lit et d'un fauteuil. Il vivait dans cet appartement avec B_____ et leurs amies, dont il refusait de donner l'identité et d'indiquer si elles partageaient leurs chambres. Il dormait dans la chambre du fond, considérée comme un salon, et B_____ dormait dans celle au fond à gauche. Les deux autres chambres étaient partiellement utilisées par leurs deux amies pour y dormir. Il n'arrivait pas que d'autres personnes dorment dans l'appartement. Il pensait que lors de la visite du chauffagiste, il y avait leurs deux amies. Il n'était pas présent lors de la visite des techniciens de la régie, mais leurs deux amies étaient dans l'appartement. A_____ a refusé de dire s'il avait sollicité auprès de l'autorité compétente une autorisation pour exploiter un salon de massages. Il a également refusé de communiquer les noms de leurs amies, car il ne souhaitait pas qu'elles soient entendues comme témoins.

La régie a indiqué que A_____ avait proposé que son loyer soit augmenté à condition que les locaux soient officiellement affectés à un salon de massages.

j. Dans sa réponse du 13 novembre 2015 dans la cause C/12355/2015 (contestation du congé extraordinaire), la bailleresse a conclu à la validation de la résiliation.

k. Par ordonnance du 22 décembre 2015, le Tribunal a notamment ordonné la jonction des causes C/7938/2015 et C/12355/2015 sous le numéro de cause C/7938/2015.

l. Lors de l'audience du 15 janvier 2016, le Tribunal a procédé à l'audition de trois témoins :

D_____, gérant technique depuis juin 2010 auprès de la régie en charge de l'immeuble, a indiqué s'être rendu dans l'appartement concerné pour la première fois lors de l'état des lieux d'entrée en présence des deux locataires. Très peu de temps après, alors que l'appartement était encore vide, il y était retourné pour contrôler la bonne exécution de travaux de peinture. Il y était retourné, probablement en avril 2015, avec son collègue E_____ pour lui transmettre le dossier de l'immeuble. Avant cette visite, ils avaient déjà été informés par le concierge de l'immeuble, qui avait noté de nombreux passages dans l'allée, que l'appartement était un lieu de prostitution. En outre, les gens qui demandaient au concierge le code d'entrée de l'immeuble lui avaient également mis la puce à l'oreille. Contactés par la régie, les locataires avaient alors expliqué qu'ils n'avaient pas encore emménagé dans l'appartement et l'avaient mis à disposition ou loué à une femme sans qu'ils sachent ce qui s'y déroulait. Ils avaient indiqué qu'ils allaient intégrer l'appartement et que le problème serait donc réglé. Suite à cela, le témoin avait demandé au concierge de rester vigilant, mais il n'avait pas eu de nouvelles de sa part jusqu'à sa visite sur place. A cette occasion, le concierge, qui possédait une arcade au rez-de-chaussée, leur avait dit que les activités de prostitution n'avaient jamais cessé et que les locataires n'habitaient pas l'immeuble. Lorsque lui et son collègue étaient allés dans l'appartement concerné, une femme leur avait ouvert. Une deuxième femme était dans la cuisine en train de manger et une troisième était en train de rentrer dans une des chambres. A l'exception de la cuisine, la lumière était tamisée dans tout l'appartement. Une des femmes s'était plainte du manque de chauffage dans sa chambre, ils s'y étaient rendus. Il s'agissait en fait du salon de l'appartement, transformé en chambre, qui était meublé d'un lit assez grand, situé au milieu de la pièce, et d'une petite commode sur laquelle il y avait des décorations. Les lumières étaient tamisées en pleine journée et il y avait une odeur de parfum. Il n'y avait pas d'effets personnels visibles de ces femmes comme ils auraient pu en voir dans n'importe quel appartement où les personnes vivaient effectivement. Ils avaient le sentiment que ces femmes ne vivaient pas là. Il n'y avait pas d'éléments de décoration ou de mobilier particuliers évoquant la prostitution. La personne qui leur avait ouvert était légèrement vêtue, mais sans être à moitié nue. Selon le témoin, l'appartement concerné dégageait clairement une atmosphère différente

des autres appartements qu'il avait pu voir dans le cadre de son activité, soit celle d'un lieu de prostitution. Les volets étaient fermés et il avait pu observer que lors de chacun de ses passages sur _____, à des heures différentes, les volets étaient toujours fermés, à l'exception de ceux de la cuisine.

E_____, gérant technique depuis le 1^{er} février 2015 auprès de la régie en charge de l'immeuble, a indiqué que lors de la visite de l'immeuble effectuée avec D_____, le concierge leur avait expliqué qu'il ne voyait pas les locataires, qui n'étaient pas installés dans l'appartement, mais qu'en revanche des filles y étaient installées et qu'il y avait un grand va-et-vient de personnes différentes, ce qui était anormal pour un immeuble comprenant uniquement trois appartements. Ils s'étaient rendus dans l'appartement, dans lequel il y avait trois filles. La cuisine, dans laquelle une fille était en train de manger, était ouverte, alors que les autres pièces étaient fermées. Une des filles était dans une chambre et ils ne l'avaient vue qu'un petit moment. Dans le séjour, aménagé en chambre, il y avait une ambiance tamisée avec une lumière rouge. Pour lui, cet appartement était un lieu de prostitution, d'autant qu'il n'y avait pas de pièce de vie, la cuisine ayant été transformée en séjour, avec la table et la télévision. Par la suite, il était retourné dans l'appartement à deux reprises, la première fois pour un dégât d'eau. A cette occasion, il avait rencontré sur place A_____, avec lequel il avait rendez-vous. Toutes les pièces étaient alors fermées, à l'exception de la cuisine. Il était retourné sur place la semaine précédant l'audience pour un problème de mauvaises odeurs dans le bâtiment, sur demande de A_____ et du locataire du _____^{ème} étage. A cette occasion, le concierge lui avait indiqué que le problème de prostitution n'avait pas cessé. Lorsqu'il avait sonné dans l'appartement concerné, une femme était venue ouvrir après une bonne minute durant laquelle il avait entendu des portes se fermer et claquer dans le logement. Lorsqu'elle avait ouvert, elle s'était contentée de sortir la tête et on ne voyait que son visage et son bras. Elle portait un vêtement très fin, noir, qu'on ne mettait pas pour faire le ménage. Il était sûr que ce n'était pas une des trois femmes présentes lors de leur visite avec D_____. Pour le témoin, il était évident que cet appartement était un lieu de prostitution. Lors de ses différentes visites dans l'appartement, il n'avait pas interrogé les femmes présentes sur leurs activités ou leurs liens avec les locataires. A ces occasions, il n'y avait pas d'homme sur place, à part A_____ lors de la deuxième visite.

F_____, chauffagiste étant intervenu dans l'immeuble, a indiqué s'être rendu à deux reprises dans l'appartement concerné, une fois pour constater le problème et la deuxième fois pour remplacer un thermostat. Il avait vu le couloir et la cuisine de l'appartement. Une des deux fois, il y avait trois jeunes femmes dans l'appartement qui avaient l'air sympathique. Une d'elles portait un peignoir. Lorsqu'il avait demandé à voir les vannes thermostatiques des radiateurs des autres pièces, A_____, avec lequel il avait rendez-vous, avait alors ouvert la porte d'une chambre et l'avait refermée immédiatement après avoir dit « excusez-

moi ». Avec son collègue, ils s'étaient posé la question de savoir si les femmes étaient des prostituées en raison de la façon dont elles étaient apprêtées et du caractère chaleureux de leur accueil.

m. Par écritures du 12 février 2016, les parties ont persisté dans leurs conclusions s'agissant du congé du 18 mars 2015 et la cause a été gardée à juger.

A l'appui de ses conclusions, la bailleuse a produit un courrier du 9 février 2016 de la Cheffe de la Police, lequel indiquait que le salon de massages érotiques « _____ » sis _____ avait été créé et enregistré le 12 décembre 2014 auprès de la Brigade de lutte contre la Traite des êtres humains et la Prostitution illicite et que A_____ en était le responsable. Il ressortait d'un extrait du Registre du commerce de la société G_____ que ladite société avait son siège dans l'immeuble concerné.

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).

La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; JEANDIN, Code de procédure civile commentée, Bâle, 2011, n. 13 ad art. 308 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_594/2012 du 28 février 2013).

Lorsque le locataire demande l'annulation du congé, la valeur litigieuse correspond au montant des loyers dus pour la période pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement, c'est-à-dire jusqu'au terme de la première possibilité de résilier le bail ou à l'échéance de la durée déterminée du contrat (BOHNET, Actions civiles, p. 928). 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 (ATF 137 III 389; 136 III 196 consid. 1.1).

En l'occurrence, le loyer annuel est de 32'400 fr. soit de 2'700 fr. par mois. La valeur litigieuse est donc supérieure au montant de 10'000 fr. prévu à l'article 308 al. 2 CPC, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Le jugement querellé a été rendu en procédure simplifiée par le Tribunal. C'est donc une décision finale de première instance au sens de l'article 308 al. 1 CPC.

1.3 L'appel et la réponse y relative ont été interjetés dans les délais et suivant les formes prescrits par la loi (articles 130, 131, 311 et 312 CPC). Ils sont donc recevables.

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, Procédure civile suisse, les grands thèmes pour les praticiens. Neuchâtel 2010, p. 349 ss, n. 121).

1.5 L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de la deuxième instance dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 et 321 al. 1 CPC).

1.6 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

Les appelants reprochent au Tribunal de s'être fondé sur un courrier illicite de la Cheffe de la Police du 9 février 2016 pour trancher le litige.

Ce courrier contient des informations relatives à de la prostitution de salon, au sens des art. 8 à 10 de la Loi genevoise sur la Prostitution (LProst). S'il mentionne A_____ en tant que responsable du salon de massages érotiques « _____ », situé au _____, il ne comporte aucune indication relative à l'identité des personnes qui s'adonnent à la prostitution.

- 2.** **2.1** La Cheffe de la Police s'est basée sur les art. 4A et 5 al. 2 (LProst), ainsi que sur l'art. 3A de la loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs (LCBVM) pour transmettre des renseignements.

Il est douteux que ces dispositions permettent la communication de renseignements à des personnes privées tierces. La question peut toutefois demeurer ouverte, compte tenu de ce qui suit.

2.2 Selon l'art. 152 al. 2 CPC, le tribunal ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant.

Contrairement à la preuve irrégulière, recueillie en violation d'une règle de procédure, la preuve illicite est obtenue en violation d'une norme de droit matériel, laquelle doit protéger le bien juridique lésé contre l'atteinte en cause. Conformément à l'art. 152 al. 2 CPC, la preuve obtenue illicitement n'est utilisable que d'une manière restrictive. Le juge doit en particulier procéder à une pesée de l'intérêt à la protection du bien lésé par l'obtention illicite et de l'intérêt à la manifestation de la vérité (ATF 140 III 6 consid. 3.1).

Constituent notamment des moyens de preuve obtenus de façon illicite ceux soustraits chez l'adversaire du titre produit en justice, l'affidavit extorqué par la contrainte ou soutiré en violation du secret médical ou de fonction, une écoute ou un enregistrement téléphonique illégaux, des photographies ou des enregistrements réalisés à l'occasion d'une violation de domicile (Schweizer, in Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 14 ad art. 152 CPC; ACJC/372/2015 du 27 mars 2015 consid. 1.4.1).

2.3 En l'occurrence, les locataires ne contestent pas le contenu de la communication de la Cheffe de la police. Ils soutiennent que cette communication serait intervenue en violation du secret de fonction.

Chronologiquement, elle est intervenue après le refus explicite de A_____, lors de son audition par les premiers juges le 25 septembre 2015, d'indiquer s'il avait sollicité l'autorisation d'exploiter un salon de massages.

Cette communication porte sur l'existence d'un salon de massages érotiques et l'identité de son responsable. Elle est totalement circonscrite et pertinente. Elle n'a été sollicitée et rendue que parce que le locataire précité a refusé de répondre à une question, de sorte qu'il est permis de douter que celui-ci puisse de bonne foi contester une information destinée à suppléer son refus d'éclairer le Tribunal (art. 52 CPC).

Au vu de l'ensemble des circonstances et du contenu de la communication visée, la Cour retient que l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant, de sorte que la communication de la Cheffe de la Police constitue une preuve admissible.

- 3.** Les appelants reprochent au Tribunal de ne pas avoir examiné la validité du congé du 18 mars 2015 et d'avoir uniquement retenu le fait qu'ils avaient violé leurs obligations.

3.1 Le bail est de durée indéterminée notamment lorsque les parties ont prévu une échéance, mais ont stipulé que pour celle-ci l'un ou l'autre des contractants devait donner le congé (ordinaire); à défaut le contrat est prolongé pour une nouvelle période prédéfinie ou indéterminée (bail « congéable » ou à durée déterminée improprement dit) (LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 647).

A teneur de l'article 266a al. 1 CO, lorsque le bail est de durée indéterminée, une partie peut le résilier en observant les délais de congé et les termes légaux, sauf si un délai plus long ou un autre terme ont été convenus.

Selon l'art. 266c CO, une partie peut résilier le bail d'une habitation en observant un délai de congé de trois mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un trimestre de bail (THEVENOZ, WERRO, Commentaire romand du Code des obligations I, ad art. 266d-266f, § 2).

Lorsque le bail ne prévoit aucune échéance, les articles 266b à 266e CO renvoient en premier lieu à l'usage local, souvent repris par les contrats-types (règles et usages locatifs). La majorité des cantons connaissent des échéances résultant d'un usage local. En Suisse romande, les cantons de Genève, Valais et Jura font exception.

En l'occurrence, le contrat a été conclu pour une durée d'un an, du 1^{er} septembre 2014 au 31 août 2015, renouvelable ensuite tacitement d'année en année, sauf résiliation signifiée trois mois avant l'échéance.

Par avis de résiliation du 18 mars 2015, la bailleuse a résilié le bail pour le 31 août 2015.

Par conséquent, la bailleuse a respecté le délai de résiliation, tant légal que contractuel, pour mettre un terme au contrat de bail de façon ordinaire.

3.2 Un congé doit être considéré comme abusif s'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection. Est abusif le congé purement chicanier dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte (ATF 138 III 59 consid. 2.1).

Le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Le congé doit être motivé si l'autre partie le demande (art. 271 CO). La motivation du congé ne constitue pas une condition de sa validité; l'absence de motivation véridique ou complète peut toutefois constituer un indice que le motif réel du congé est contraire à la bonne foi (ATF 125 III 231 consid. 4b). S'il est par contre admis que le motif réel de résiliation - qui seul entre en considération - était légitime, le congé ne peut être annulé, puisque seul le mensonge qui masque un dessein abusif justifie l'application de l'art. 271 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C.85/2006 du 24 juillet 2006 consid. 2.1.2). L'obligation de motivation doit être prise au sérieux; en particulier, celui qui donne un motif de congé doit, en cas de litige, en démontrer l'exactitude (arrêt du Tribunal fédéral 4C.170/2004 du 27 août 2004 consid. 2.1). En effet, même s'il appartient au destinataire du congé de démontrer que celui-ci contrevient aux règles de la bonne foi, la partie qui résilie a le devoir de contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en sa possession nécessaires à la vérification du motif invoqué par elle (ATF 135 III 112 consid. 4.1; 120 II 105 consid. 3c; arrêt

du Tribunal fédéral 4C.170/2004 cité consid. 2.1). Pour dire si le congé contrevient ou non aux règles de la bonne foi, il faut tout d'abord en déterminer le motif réel (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 136 III 190 consid. 2).

La résiliation d'un bail au motif que le locataire ne faisait pas un usage des locaux conforme à celui convenu est digne de protection et ne saurait être considéré comme étant contraire à la bonne foi (ACJC/578/2016 du 25 avril 2016 consid. 3.2, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 4A_344/2016 du 18 novembre 2016).

La destination des locaux loués exclusivement à l'habitation est détournée de son but par l'activité de prostitution à laquelle s'adonnent les différentes occupantes des locaux (ACJC/1137/2011 du 19 septembre 2011 consid. 4.2; dans le même sens ACJC/578/2016 du 25 avril 2016 déjà cité).

3.3 En l'occurrence, les locataires ont exposé en première instance que le congé donné était contraire à la bonne foi, dès lors qu'il était justifié par un comportement auquel ils étaient sommés de mettre fin dans un délai fixé. Ils reprennent ce grief en appel.

Il pourrait en effet paraître contradictoire de sommer un locataire de mettre fin à une situation non conforme et de lui impartir un délai à cette fin, mais tout en résiliant d'ores et déjà le contrat, avant donc que le locataire puisse remédier à la situation et revenir dans le droit chemin.

Toutefois, il faut déduire de la lettre accompagnant l'avis de résiliation que les activités de prostitution constituent également le motif du congé ordinaire donné. S'il n'était pas mis fin à ces activités dans le délai accordé à cette fin, un congé extraordinaire serait prononcé.

Le congé ordinaire était ainsi notifié en raison de la violation par les locataires de leurs obligations, l'occupation des locaux à des fins d'activités commerciales, singulièrement la prostitution, étant contraire aux termes du contrat de bail et constituant en outre un changement d'affectation, soumis à autorisation du département concerné (art. 3 al. 3 LDTR).

Les parties avaient convenu que les locaux étaient destinés à l'usage d'habitation du locataire exclusivement, ce qui figure expressément dans le contrat du 23 juillet 2014.

Or, l'usage effectif des locaux ne correspond pas aux stipulations contractuelles.

Deux des témoins entendus ont ainsi affirmé que l'appartement était un lieu de prostitution, ce qui ressortait aussi bien de son agencement, de l'ambiance - lumière tamisée dans toutes les pièces à l'exception de la cuisine, - et du

comportement et habillement des femmes présentes lors de leurs visites. Un troisième témoin, amené à faire des travaux dans cet appartement, avait par ailleurs indiqué s'être posé la question avec son collègue de savoir si les femmes présentes dans l'appartement n'étaient pas des prostituées, ce qui confirme le sentiment éprouvé par les deux techniciens de la régie.

S'il y avait un doute, le courrier du 9 février 2016 de la Cheffe de la Police, indiquant que le salon de massages érotiques « _____ » sis _____ a été créé et enregistré le 12 décembre 2014 auprès de la Brigade de lutte contre la Traite des êtres humains et la Prostitution illicite et que A_____ en est le responsable, confirmerait la réalité des activités de prostitution exercées dans l'appartement concerné.

Par ailleurs, le fait que les locataires, à tout le moins A_____, n'avaient été présents dans les locaux que lorsque rendez-vous avait été pris à l'avance et non lorsque les visites n'étaient pas annoncées, tend à démontrer qu'ils n'habitent pas l'appartement concerné, tout comme le fait qu'ils sont encore officiellement domiciliés à leurs précédentes adresses.

Si les locataires habitaient l'appartement avec leurs amies dans le respect des stipulations contractuelles, comme ils l'allèguent, l'on peine à comprendre pourquoi A_____ a refusé de donner l'identité de ces amies ou d'indiquer si elles partageaient leurs chambres. Par ailleurs, les témoins qui ont pu pénétrer dans l'appartement ont confirmé la présence d'au moins trois femmes, ce qui contredit les allégations des locataires.

Le comportement de A_____ lors de la visite de F_____ consistant à refermer précipitamment la porte d'une chambre après s'être excusé suscite également des doutes sur le fait qu'il vit avec les femmes occupant l'appartement.

En outre, les nombreuses allées et venues de gens systématiquement différents, observées par le concierge, dans un immeuble comportant seulement trois appartements, ainsi que les demandes récurrentes du code d'entrée de l'immeuble, ne font que confirmer que l'appartement était un lieu de prostitution.

Il découle dès lors de l'ensemble des éléments susmentionnés que l'appartement était utilisé en violation des stipulations contractuelles.

3.4 Dans ces circonstances, la Cour retient que le congé ordinaire notifié n'est pas abusif.

- 4.** **4.1** En règle générale, un bail déjà résilié ne peut pas valablement faire l'objet d'un nouveau congé. Demeure notamment réservé le congé anticipé donné alors que le bail avait déjà été résilié pour son échéance (LACHAT, op. cit., p. 627)

A teneur de l'article 257f al. 1 et 2 CO, le locataire est tenu d'user de la chose louée avec le soin nécessaire et d'avoir pour les personnes habitant la maison et les voisins les égards qui leur sont dus.

L'article 257f al. 3 CO sanctionne le non-respect de ce devoir et prévoit que 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'égard envers les voisins, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitation peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois.

La résiliation prévue à l'article 257f al. 3 CO suppose la réalisation des conditions cumulatives suivantes : une violation du devoir de diligence incombant au locataire, un avertissement écrit préalable 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 et, enfin, le respect d'un préavis de trente jours pour la fin d'un mois (arrêt du TF 4A_457/2013 du 4 février 2014 in SJ 2014 I 2010; arrêt du Tribunal fédéral 4A_87/2012 du 10 avril 2012).

Une partie de la doctrine (SVIT-Kommentar ad. art. 257f CO, n. 42; HIGI, Die Miete, in Zürcher Kommentar zum schweizerischem Zivilgesetzbuch, ad. art. 257f CO, n. 55), à l'instar du Tribunal fédéral s'agissant du cas de l'évacuation d'une prostituée (Mietrechtpraxis 1/96, p. 7 : arrêt du Tribunal fédéral non publié du 10.1.1995), admet la possibilité pour le bailleur de se dispenser de l'envoi d'une mise en demeure lorsque, d'une part, il apparaît que celle-ci serait manifestement inutile (arrêt du Tribunal fédéral 4A_263/2011 du 20 septembre 2011) et, d'autre part, il résulte de l'attitude du locataire un dérangement considérable pour les autres habitants de l'immeuble et un dommage à l'immeuble s'apparentant au cas visé par l'art. 257f al. 4 CO, alors qu'une autre partie de la doctrine (LCHAT, op. cit., 2008, p. 678) estime cette possibilité de se passer de la mise en demeure "pas certaine", l'art. 257f al. 3 CO constituant une disposition spéciale dérogeant à la règle générale des art. 107 ss CO.

Ce n'est donc qu'à titre tout à fait exceptionnel que le bailleur peut se dispenser de l'envoi d'une mise en demeure, au risque sinon de vider de sens l'exigence posée par l'art. 257f al. 3 CO de l'existence d'une mise en demeure préalable, non suivie d'effet (ACJC/235/2014 du 24 février 2014 consid. 2.3.1).

Une résiliation anticipée sur la base de l'article 257f al. 3 CO peut intervenir notamment lorsque le locataire affecte la chose à une utilisation incompatible avec la convention des parties, même si la violation du contrat n'entraîne pas une

situation insupportable selon cette disposition (ATF 132 III 109; arrêt du Tribunal fédéral 4A_429/2010 du 6 octobre 2010).

Le Tribunal fédéral a ainsi admis l'efficacité d'un congé anticipé donné par la bailleuse qui avait remis à bail au locataire des locaux à l'usage de bureau, celui-ci ayant finalement exploité un salon de massage érotique (ATF 132 III 109), tout comme il a admis que l'exercice régulier d'une activité économique de prostitution dans des locaux loués à titre d'habitation entraine en contradiction avec la notion d'habitation (arrêt du Tribunal fédéral 4A_429/2010 précité).

C'est au moment où la résiliation est donnée qu'il faut se replacer pour juger de sa validité, des circonstances postérieures n'étant pas de nature à vicier *a posteriori* une résiliation valablement donnée (ACJC/1505/2015 du 7 décembre 2015 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4C.270/2001 du 26 novembre 2001 consid. 2).

4.2 En l'occurrence, les parties ont convenu que les locaux étaient destinés à l'usage d'habitation du locataire exclusivement, ce qui figure expressément dans le contrat du 23 juillet 2014.

Il apparaît toutefois que l'usage qui en est réellement fait par les locataires ne correspond pas aux stipulations contractuelles, ainsi que cela ressort des considérants précédents.

Dans son courrier du 18 mars 2015, la bailleuse impartissait aux locataires un délai au 30 avril 2015 pour mettre fin aux activités de massage et réintégrer les locaux pour y habiter.

D_____ a confirmé être retourné dans l'appartement en avril 2015 avec son collègue E_____, visite lors de laquelle celui-ci semblait toujours être un lieu de prostitution.

E_____, employé de la régie concernée depuis le 1^{er} février 2015, s'est rendu à trois reprises dans l'appartement, la dernière fois en janvier 2016. Il ressort de son témoignage, portant tant sur les constats opérés par le concierge, que sur ce qu'il a lui-même vu, que les activités de prostitution avaient toujours lieu en janvier 2016.

C'est par conséquent à juste titre qu'un congé extraordinaire a été notifié aux locataires et à bon droit que le Tribunal a constaté l'efficacité du congé donné le 13 mai 2015 pour le 30 juin 2015.

4.3 Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

- 5.** Les appelants reprochent au Tribunal de ne pas examiner la question de la prolongation de bail.

5.1 Aucune prolongation n'est accordée lorsqu'un congé est donné pour violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou pour de graves manques d'égards envers les voisins (art. 257f al. 3 et 4 CO; art. 272a let. b CO; ACJC/578/2016 du 25 avril 2016 consid. 4).

5.2 En l'occurrence, compte tenu de l'efficacité du congé extraordinaire donné le 13 mai 2015, les appelants seront par conséquent déboutés de leurs conclusions, une prolongation du bail est exclue.

- 6.** 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 24 juin 2016 par A_____ et B_____ contre le jugement JTBL/485/2016 rendu le 24 mai 2016 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/7938/2015-2.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Bertrand REICH et Monsieur Thierry STICHER, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

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

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

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