



POUVOIR JUDICIAIRE

C/8318/2018

ACJC/1091/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU JEUDI 6 AOUT 2020**

Entre

Madame A_____ et Monsieur B_____, domiciliés _____ (GE), appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 16 octobre 2019, comparant par Me Karin GROBET-THORENS, avocate, rue Verdaine 6, case postale 3776, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle ils font élection de domicile,

et

CENTRE C_____ SA, sise _____, intimée, comparant par Me Jean-Marc SIEGRIST, avocat, quai des Bergues 23, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/977/2019 du 16 octobre 2019, reçu par A_____ et B_____ le 22 octobre 2019, le Tribunal des baux et loyers a déclaré valable le congé notifié à A_____ et B_____ par CENTRE C_____ SA le 20 mars 2018 pour le 30 septembre 2023 portant sur la surface louée de 24 m² au premier étage du centre commercial C_____ sis 1_____, _____ Genève (ch. 1 du dispositif), a rejeté la demande de prolongation de bail de A_____ et B_____ (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 le congé donné n'était pas contraire à la bonne foi. Compte tenu des circonstances, aucune prolongation du bail n'était accordée aux locataires.

- B. a.** Par acte expédié le 21 novembre 2019 à la Cour de justice et reçu le 25 novembre 2019, A_____ et B_____ forment appel contre ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation. Ils concluent, principalement, à ce que la Cour annule le congé notifié le 21 mars 2018 pour le 30 septembre 2023, subsidiairement, renvoie la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants et, plus subsidiairement, leur octroie une prolongation de bail d'une durée de six ans, soit jusqu'au 30 septembre 2029, les autorise à libérer les locaux en tout temps pour la fin d'un mois moyennant un préavis de quinze jours et réduise le loyer de 25% pendant la durée de la prolongation.

Ils ont produit une pièce nouvelle.

b. Dans sa réponse du 13 janvier 2020, CENTRE C_____ SA conclut à la confirmation du jugement entrepris.

c. A_____ et B_____ ont répliqué le 19 février 2020 et produit une nouvelle pièce. CENTRE C_____ SA a dupliqué le 16 mars 2020. Les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

d. Les parties ont été avisées le 19 mars 2020 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

e. Le 27 mars 2020, A_____ et B_____ ont produit des déterminations et une pièce nouvelle. Le 14 avril 2020, CENTRE C_____ SA a répondu à ces écritures.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. CENTRE C_____ SA, baillesse, et A_____ et B_____, locataires, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'une surface de 24 m² au premier étage du centre commercial C_____, sis 1_____ à Genève.

Les locaux étaient destinés à l'exploitation d'un commerce d'articles cadeaux et de produits artisanaux à l'enseigne «D_____».

Le contrat a été conclu pour une durée initiale de cinq ans, du 1^{er} septembre 1998 au 30 septembre 2003, renouvelable tacitement d'année en année sauf résiliation respectant un préavis d'une année.

Le loyer annuel, charges non comprises, a été fixé par le contrat à 13'200 fr., un loyer proportionnel au chiffre d'affaires, au taux de 9.585%, s'appliquant dès que le loyer minimum était dépassé.

b. Un deuxième contrat de bail a été signé entre la bailleuse et A_____ le 28 août 2002 pour le même local, pour une durée de cinq ans, du 1^{er} octobre 2003 au 30 septembre 2008, renouvelable d'année en année, pour un loyer annuel de 16'320 fr., hors charges, ou un loyer proportionnel au chiffre d'affaires annuel hors TVA d'un taux de 9.585%, applicable dès lors qu'il dépasse le loyer minimum.

c. Le 12 septembre 2007, un avenant au bail a été signé entre CENTRE C_____ SA et A_____, prévoyant une nouvelle durée de bail de cinq ans et un loyer minimum annuel de 19'200 fr., hors charges, à partir du 1^{er} octobre 2008.

d. Un troisième contrat de bail a été signé le 14 septembre 2012 entre CENTRE C_____ SA, d'une part, et A_____ et B_____, d'autre part. Le contrat était conclu pour une durée de cinq ans, du 1^{er} octobre 2013 au 30 septembre 2018, renouvelable tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf résiliation respectant un préavis d'une année. Le loyer annuel minimal a été fixé à 20'400 fr., le loyer proportionnel au chiffre d'affaires hors TVA a été fixé à 10% de celui-ci. Le loyer était indexé à l'ISPC dès la deuxième année.

e. Par avis officiel du 25 septembre 2017 notifié à A_____, CENTRE C_____ SA a résilié le bail pour le 30 septembre 2018.

Le 6 octobre 2017, CENTRE C_____ SA a motivé le congé par le fait qu'elle souhaitait procéder à des changements dans l'assortiment du centre commercial, les prestations des locataires ne correspondant plus à ses attentes, à ses standards et/ou à ses besoins.

Le congé a été contesté par les locataires qui ont invoqué sa nullité.

Le 20 mars 2018, le conseil de la bailleuse a informé le Tribunal que le congé avait été retiré car notifié à A_____ uniquement, de sorte que la procédure était devenue sans objet.

f. Par avis du 20 mars 2018, notifié à A_____ et B_____, CENTRE C_____ SA a résilié le bail pour le 30 septembre 2023, se prévalant du même motif que celui invoqué le 25 septembre 2017.

g. Par requête déposée le 10 avril 2018 par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, déclarée non conciliée lors de l'audience de la Commission du 28 novembre 2018 et portée devant le Tribunal le 14 janvier 2019, A_____ et B_____ ont conclu, principalement, à ce que le Tribunal annule le congé et, subsidiairement, à ce qu'il leur accorde une prolongation de

bail de six ans, échéant au 30 septembre 2029, les autorise à libérer les locaux en tout temps pour la fin d'un mois moyennant un préavis de quinze jours et ordonne une réduction de 25% du loyer pendant toute la durée de la prolongation.

h. Par mémoire réponse du 4 mars 2019, CENTRE C_____ SA a conclu à la validation du congé et au refus de toute prolongation de bail aux locataires.

i. Lors de l'audience du Tribunal du 5 avril 2019, les locataires ont produit leurs comptes de pertes et profits et les bilans pour les années 2010 à 2017 ainsi que des photos d'enseignes similaires à la leur situées dans le centre commercial, alléguant que les baux desdits locaux n'avaient pas été résiliés. Les locataires ont également produit des photos d'emplacements vides dans le centre, prises environ trois semaines/un mois auparavant, alléguant que la bailleuse pouvait les louer pour poursuivre ses objectifs.

Cette dernière n'a pas contesté la marche des affaires de la boutique des locataires.

Les parties ont persisté dans leurs conclusions.

E_____, directeur de CENTRE C_____ SA, a précisé le motif de résiliation du bail. Le centre avait développé une stratégie de renouvellement des locataires qui suivait les tendances et désirs des clients, visant un assortiment plus moderne selon les tendances de 2019. L'assortiment «vieux jeu» des locataires ne correspondait pas à cette stratégie, raison pour laquelle le centre ne souhaitait pas poursuivre la relation contractuelle.

Le centre était en discussion avec des repreneurs pour toutes les surfaces libres, à l'exception d'une seule. Même si une surface correspondait aux besoins des locataires, la bailleuse ne souhaitait pas la leur proposer car elle ne voulait pas conserver leur assortiment. Les baux des enseignes F_____ et G_____ avaient été résiliés pour les mêmes motifs. Le centre ne savait pas à quelle destination la boutique des locataires serait remplacée ni quel serait le marché dans les cinq années à venir. A l'échéance du premier congé, une enseigne de téléphonie et communication était intéressée par la reprise de l'arcade en raison de sa petite surface située dans un lieu à fort passage. Le centre était toujours en discussion avec cette enseigne et ne disposait pas de surface comparable ailleurs à lui proposer.

B_____ a déclaré que son épouse et lui-même avaient effectué des recherches, mais ne trouvaient aucun local de remplacement. Ils payaient un loyer de 4'000 fr. par mois compte tenu de la part liée au chiffre d'affaires. Ce dernier était en constante évolution si bien qu'il ne comprenait pas pourquoi son assortiment était qualifié de «vieux jeu». Ils avaient une clientèle fidèle venant du quartier.

j. Lors de l'audience du Tribunal du 7 juin 2019, H_____, ancien directeur de la bailleuse, a déclaré qu'en 2014, voire 2015-2016, le conseil d'administration de celle-ci avait mené une réflexion sur l'avenir et la dynamique du centre compte tenu de sa rénovation pour l'anniversaire de ses 50 ans et de la situation difficile

prévalant dans le commerce de détail. Le but était de redynamiser et de repositionner le centre à un niveau plus élevé, notamment en visant des enseignes qui ne souffraient pas de la concurrence d'internet, non présentes sur le marché suisse et dynamiques sur le marché européen afin d'attirer une clientèle familiale et plus jeune. Les décisions prises répondaient au besoin de moderniser le centre.

Concernant le commerce des locataires, il avait été jugé insuffisamment dynamique, n'ayant pas changé depuis vingt ans. Le bail avait été résilié pour ce motif et non à cause d'un problème lié au chiffre d'affaires ou d'éventuels reproches.

Son emplacement était stratégiquement intéressant par rapport à l'espace gastronomique que le centre souhaitait créer. D'autres baux avaient été résiliés pour le même motif, dans un projet d'ensemble. L'enseigne I_____, située à côté de l'arcade des locataires, avait émis le souhait de potentiellement se déplacer ou s'agrandir.

B_____ a déclaré qu'il avait 53 ans et son épouse 60 ans, aucun n'ayant de prévoyance vieillesse. Le magasin était leur seule source de revenus. Leur clientèle était extrêmement variée et ils suivaient la mode et les tendances.

k. Par mémoires de plaidoiries finales du 4 septembre 2019, les parties ont persisté dans leurs conclusions. CENTRE C_____ SA a répliqué le 25 septembre 2019. A_____ et B_____ ont dupliqué le 7 octobre 2019. La cause a été gardée à juger.

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 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1).

Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 363; SPÜHLER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^{ème} éd., 2017, n. 9 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 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 consid. 1.1; 136 III 196 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1).

1.2 En l'espèce, le loyer annuel du local, hors charges, s'élève au minimum à 20'400 fr., de sorte que la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 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. L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.4 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).

1.5 Selon l'art. 243 al. 2 let. c CPC, la procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des baux à loyer d'habitations et de locaux commerciaux en ce qui concerne la consignation du loyer, la protection contre les loyers abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail. La maxime inquisitoire sociale régit la procédure (art. 247 al. 2 let. a CPC).

2. Les parties ont produit des pièces nouvelles.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

Selon la jurisprudence, les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver (ATF 130 III 113 consid. 3.4 et les arrêts cités), sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public (allgemeine notorische Tatsachen) ou seulement du juge (amtskundige oder gerichtskundige Tatsachen); il suffit qu'ils puissent être contrôlés par des publications officielles et dans la presse écrite, accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1; 137 III 623 consid. 3).

2.2 En l'espèce, les appelants ont produit deux photographies qu'ils ont datées du jour de dépôt de l'appel, d'enseignes du centre, dont F_____ et G_____. Ils ont également versé une photographie qu'ils ont datée du 17 février 2020 à l'appui de leurs déterminations du 19 février 2020 et une photographie annexée à leurs déterminations du 27 mars 2020.

Dans la mesure où les pièces nouvelles se rapportent à la continuité de l'état de fait au moment du dépôt de l'appel, elles ne pouvaient être déposées antérieurement. Elles ont par ailleurs été produites immédiatement, de sorte qu'elles seront recevables sans préjudice de leur pertinence.

A l'appui de la réponse à l'appel du 13 janvier 2020, l'intimée a produit des extraits du Registre du commerce relatifs à deux sociétés au sein desquelles les appelants seraient actifs, indiquant avoir récemment appris l'existence de celles-ci. Le défaut de connaissance de telles informations, produites aussitôt que possible, ne découle pas d'un défaut de diligence. L'extrait du Registre du commerce constitue quoi qu'il en soit un fait notoire, de sorte que les pièces nouvelles et les allégués auxquels elles se rapportent sont recevables.

- 3.** Dans un premier grief, les appelants reprochent au Tribunal d'avoir violé leur droit à la preuve en refusant d'ordonner une inspection locale alors qu'ils l'avaient sollicitée tout au long de la procédure. Ils reprochent également au Tribunal d'avoir refusé d'ordonner la production, par l'intimée, de l'état locatif du centre.

3.1 Aux termes de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé. L'appelant a ainsi le fardeau d'expliquer les motifs pour lesquels le jugement attaqué doit être annulé et modifié, par référence à l'un et/ou l'autre motif(s) prévu(s) à l'art. 310 CPC. La maxime inquisitoire (art. 55 al. 2 et 247 al. 2 CPC) et la maxime d'office (art. 58 al. 2 CPC) ne dispensent pas l'appelant de motiver correctement. Un simple renvoi aux écritures et pièces de première instance ne serait pas conforme à l'exigence de motivation de l'art. 311 al. 1 CPC. L'instance supérieure doit pouvoir comprendre ce qui est reproché au premier juge, sans avoir à rechercher des griefs par elle-même, ce qui exige une certaine précision quant à l'énoncé et à la discussion des griefs (ACJC/150/2019 consid. 3.1; JEANDIN in : BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, Code de procédure civile commenté 2019, ad art. 311, § 3 et les références citées).

3.2 En l'occurrence, les appelants n'exposent pas en quoi le Tribunal aurait violé leur droit à la preuve. Il en découle que l'appel ne remplit pas les exigences de motivation sur ce point et qu'il ne sera pas donné suite à ce grief.

- 4.** Les appelants reprochent au Tribunal d'avoir violé l'art. 271 CO en considérant que le congé était valablement motivé.

4.1 Lorsque le contrat de bail est de durée indéterminée, chaque partie est en principe libre de le résilier pour la prochaine échéance convenue en respectant le délai de congé prévu (cf. art. 266a al. 1 CO; ATF 140 III 496 consid. 4.1; 138 III 59 consid. 2.1). Le bail est en effet un contrat qui n'oblige les parties que jusqu'à

l'expiration de la période convenue; au terme du contrat, la liberté contractuelle renaît et chacune a la faculté de conclure ou non un nouveau contrat et de choisir son cocontractant (arrêts du Tribunal fédéral 4A_19/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.1; 4A_484/2012 du 28 février 2013 consid. 2.3.1). La résiliation ordinaire du bail ne suppose pas l'existence d'un motif de résiliation particulier (cf. art. 266a al. 1 CO).

La seule limite à la liberté contractuelle des parties découle des règles de la bonne foi : lorsque le bail porte sur une habitation ou un local commercial, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO; cf. également art. 271a CO; ATF 140 III 496 consid. 4.1; 138 III 59 consid. 2.1).

La protection conférée par les art. 271 et 271a CO procède à la fois du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC).

Le congé doit être considéré comme abusif lorsqu'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection (ATF 135 III 112 consid. 4.1). Tel est le cas lorsque le congé apparaît purement chicanier, lorsqu'il est fondé sur un motif qui ne constitue manifestement qu'un prétexte ou lorsque sa motivation est lacunaire ou fautive (ATF 140 III 496 consid. 4.1; 136 III 190 consid. 2; 135 III 112 consid. 4.1).

Le but de la réglementation des art. 271 et 271a CO est uniquement de protéger le locataire contre des résiliations abusives. Un congé n'est pas contraire aux règles de la bonne foi du seul fait que la résiliation entraîne des conséquences pénibles pour le locataire (ATF 140 III 496 consid. 4.1) ou que l'intérêt du locataire au maintien du bail paraît plus important que celui du bailleur à ce qu'il prenne fin (arrêts du Tribunal fédéral 4A_297/2010 du 6 octobre 2010 consid. 2.2; 4A_322/2007 du 12 novembre 2007 consid. 6). Le locataire est protégé notamment en cas de disproportion grossière des intérêts en présence, lorsque le bailleur use de son droit de manière inutilement rigoureuse ou lorsqu'il adopte une attitude contradictoire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_108/2012 du 11 juin 2012 consid. 4.3).

En règle générale, l'art. 271 al. 1 CO n'interdit pas au bailleur de résilier le contrat dans le but d'adapter la manière d'exploiter son bien selon ce qu'il juge le plus conforme à ses intérêts (ATF 136 III 190 consid. 2 et 3, arrêt du Tribunal fédéral 4A_8/2016 du 16 février 2016 consid. 2.1).

La jurisprudence exige l'existence d'un projet suffisamment mûr et élaboré au moment de la résiliation du bail en rapport avec des congés notifiés en vue de travaux de transformation ou de rénovation; dans ces cas-là, le projet en cause doit permettre en effet de constater concrètement si la présence du locataire entrave les travaux ou engendre des complications, des coûts supplémentaires ou des retards dans les travaux envisagés, à défaut de quoi le congé est abusif (ATF 140 III 496 consid. 4.2.2; 142 III 91 consid. 3.2.1; cf. également consid. 4.2 non publié de

l'ATF 143 III 344, arrêt du Tribunal fédéral 4A_183/2017 du 24 janvier 2018 consid. 4.2).

Il appartient au destinataire du congé de démontrer que celui-ci contrevient aux règles de la bonne foi (art. 8 CC); la partie qui résilie a seulement 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 120 II 105; arrêt du Tribunal fédéral 4A_623/2010 du 2 février 2011). Celui qui donne le congé doit ainsi au moins rendre vraisemblable le motif du congé (arrêts du Tribunal fédéral 4A_518/2010 du 16 décembre 2010 consid. 2.4.1; 4A_575/2008 du 19 février 2009 consid. 3.1).

Pour pouvoir examiner si le congé ordinaire contrevient ou non aux règles de la bonne foi (art. 271 et 271a CO), il faut déterminer quel est le motif de congé invoqué par le bailleur.

Pour ce faire, il faut se placer au moment où le congé a été notifié (ATF 140 III 496 consid. 4.1; 138 III 59 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_735/2011 du 16 janvier 2012 consid. 2.2 *in fine*). Des faits survenus ultérieurement ne sont en effet pas susceptibles d'influer *a posteriori* sur cette qualification; tout au plus peuvent-ils fournir un éclairage sur les intentions du bailleur au moment de la résiliation (ATF 138 III 59 consid. 2.1 *in fine*; arrêts du Tribunal fédéral 4A_19/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.3; 4A_67/2016 du 7 juin 2016 consid. 6.1; 4A_430/2013 du 14 février 2014 consid. 2).

Dans un arrêt publié du 23 mars 2010 (ATF 136 III 190 consid. 3 et 5), le Tribunal fédéral a validé un congé donné à un restaurant dans le but de changer l'affectation des locaux, relevant à cet égard que l'art. 271 al. 1 CO laisse subsister, en principe, le droit du bailleur de résilier le contrat dans le but d'adapter la manière d'exploiter son bien, selon ce qu'il juge le plus conforme à ses intérêts. Dans le cas qui leur était soumis, compte tenu de l'évolution du quartier et le prestige acquis par l'immeuble, les juges fédéraux ont considéré que les intentions du bailleur n'apparaissaient pas incompatibles avec les règles de la bonne foi, car il se pouvait que les nuisances d'un restaurant, quoique normales et prévisibles, y soient moins aisément tolérées aujourd'hui qu'autrefois et il se pouvait également qu'une modification de l'affectation du rez-de-chaussée, selon la tendance observée dans le secteur, accroisse encore le potentiel des autres locaux existants dans le bâtiment. Le Tribunal fédéral précisait en outre que le bailleur était très fréquemment aussi le propriétaire de la chose louée et avait à ce titre un lien *a priori* perpétuel avec le bien, tandis que le locataire, lui, ne pouvait se trouver que dans un rapport temporaire, si bien que l'intérêt du bailleur à exploiter la chose de la manière la plus favorable pour lui était en principe prépondérant.

Dans ce même arrêt (consid. 5), le Tribunal fédéral a relevé que l'absence de projet précis du bailleur ne rendait pas son intérêt futile, tant il est vrai qu'il ignorait encore à quelle date les locaux lui seraient effectivement restitués et

n'était donc guère en mesure, dans cette situation, d'élaborer un projet plus concret. Enfin, il a rappelé dans un *obiter dictum* que le congé doit être annulé si le changement d'affectation prévu par le bailleur n'est pas envisageable en vertu des règles de droit public (consid. 4).

Plus récemment, le Tribunal fédéral a dû statuer sur l'annulation d'un congé fondé sur le motif consistant en la volonté du bailleur d'adapter «l'image» de son propre bien immobilier en considération de la «profonde évolution» du quartier, cela en remplaçant la locataire, dans les locaux en cause, par un autre exploitant qui y créerait un établissement public d'un standing plus élevé, adapté au personnel et, surtout, aux cadres des entreprises prestigieuses qui s'étaient récemment implantées dans le voisinage. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a estimé que le «changement d'image» souhaité par le bailleur, en relation avec l'implantation d'entreprises prestigieuses dans le quartier, ne répondait pas à un intérêt suffisamment concret et sérieux pour justifier la résiliation du bail, tenant compte du fait qu'il n'était pas notoire ni prouvé que ce quartier ait subi une mutation très importante, au point de lui faire perdre le caractère qui était le sien à l'époque de la conclusion du contrat. Le bailleur ne prévoyait d'ailleurs pas de modifier la destination des locaux, mais au contraire d'y maintenir un établissement public et de remplacer la locataire par un autre exploitant. Il n'avait pas allégué ni rendu seulement vraisemblable qu'il puisse obtenir d'un autre exploitant un loyer notablement plus élevé. On ne pouvait présumer, non plus, qu'un changement d'exploitant soit propre à accroître le potentiel des autres locaux du bâtiment (arrêt du Tribunal fédéral 4A_529/2014 du 23 janvier 2015 consid. 3).

Déterminer quel est le motif de congé et si ce motif est réel, ou s'il n'est qu'un prétexte, relève des constatations de fait (ATF 136 III 190 consid. 2; 131 III 535 consid. 4.3; 130 III 699 consid. 4.1). En revanche, savoir si le congé contrevient aux règles de la bonne foi est une question qui relève du droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_476/2016 du 20 février 2017 consid. 2.2.1).

4.2 En l'espèce, les appelants contestent l'appréciation à laquelle le Tribunal a procédé s'agissant des motifs invoqués par l'intimée et des circonstances du cas d'espèce.

Selon les appelants, le Tribunal se serait écarté des explications données en audience pour motiver le congé. La motivation ne reposerait pas sur l'assortiment des appelants qui ne conviendrait plus à l'intimée, mais sur la clientèle, dont pourtant l'intimée ignorait tout. Ainsi, une telle ignorance et les explications données à ce sujet, contradictoires, n'étaient pas de nature à justifier une résiliation du bail.

Il ressort des explications données par l'intimée que cette dernière a une volonté de se redynamiser et de se repositionner afin de moderniser le centre commercial. L'intimée cherchait à attirer une clientèle familiale et plus jeune et à s'adapter aux tendances actuelles. Dans ce contexte, il apparaissait à l'intimée que le commerce

des appelants et leur offre «vieux jeu» ne correspondaient pas à cette stratégie ni à ses objectifs. Contrairement à ce qu'affirment les appelants, il n'apparaît pas qu'il y ait eu confusion entre l'assortiment de leur magasin et leur clientèle qui aurait trompé le Tribunal. Ce dernier n'a pas erré en retenant que la motivation du congé résidait dans la volonté de l'intimée de procéder à des changements, notamment en termes d'image, répondant à ses besoins. A cet égard, le fait que l'intimée ait ignoré quelle était la clientèle des appelants ne revêt pas de pertinence.

Par ailleurs, selon les appelants, le fait que l'intimée n'ait pas de projet concret relatif à l'usage des locaux lors de la résiliation illustre la vacuité du motif invoqué et le caractère inavouable et abusif des véritables motifs présidant à la résiliation.

Ainsi que l'a retenu le Tribunal, les motifs avancés par l'intimée n'apparaissent pas illégitimes en eux-mêmes dans la mesure où le bailleur peut disposer de son bien de la manière qui lui semble la plus conforme à ses intérêts. Les raisons ayant présidé au congé ont été explicitées par l'intimé. Celle-ci cherche à moderniser son offre et ses standards, soit à adapter la manière d'exploiter son commerce selon ce qu'elle juge le plus conforme à ses intérêts, ce qui ne peut être critiqué. Au contraire, il s'agit en l'espèce d'un projet global de «modernisation» du centre qui touche plusieurs emplacements de celui-ci. C'est la raison pour laquelle de nombreux locataires ont également reçu leur congé.

De plus, l'intimée a collaboré à l'établissement du motif réel de résiliation du bail, a motivé d'emblée le congé et n'a pas modifié ladite motivation au cours de la procédure.

Par ailleurs, le fait que l'intimée soit en discussion avec diverses enseignes sans savoir encore précisément avec laquelle elle nouera une nouvelle relation contractuelle, ni quel sera le marché dans cinq ans, ne démontre pas en soi l'absence de caractère concret du projet et sa véracité. L'exigence d'un projet mûr n'est pas applicable puisqu'il ne s'agit pas ici de déterminer si la présence du locataire entrave les travaux ou engendre des complications, des coûts supplémentaires ou des retards dans les travaux envisagés.

Ces éléments ne permettent pas non plus d'en déduire que le motif invoqué par l'intimée serait un pur prétexte cachant un réel motif qui serait abusif. D'ailleurs, si les appelants qualifient les motifs du congé d'inavouables, ils n'expliquent nullement en quoi ils consisteraient.

De plus, les appelants estiment que c'est la motivation du premier congé qui doit être prise en compte. Or, le motif du premier congé est le même. La motivation de la résiliation n'a pas varié durant la procédure. De plus, à cette date, l'intimée a expliqué avoir été en discussion avec une enseigne de téléphonie et fait état d'un projet concret.

Enfin, les appelants soulignent la disproportion des intérêts en présence entre les parties, compte tenu de la très grande surface dont dispose l'intimée, au regard de

leur intérêt à continuer d'exploiter le local, dans lequel ils sont depuis vingt ans, jusqu'à leur proche retraite.

Il a été établi que l'intérêt de l'intimée à la résiliation du bail était avéré et digne de protection. L'intimée n'a par ailleurs pas adopté d'attitude contradictoire et sa volonté de proposer un assortiment différent de celui des appelants ne peut être caractérisé de rigueur excessive dans l'utilisation de son droit ou d'abus de ce dernier. Certes, il ne peut être nié que le congé entraînera des conséquences pénibles pour les appelants et que ces derniers ont un intérêt certain au maintien du bail. Compte tenu de l'existence d'un motif légitime de l'intimée, l'impact du congé sur la situation des appelants ne suffit toutefois pas à considérer que la résiliation serait abusive.

En définitive, le jugement sera confirmé en tant qu'il déclare valable le congé, lequel ne contrevient pas aux règles de la bonne foi.

5. Les appelantes reprochent au Tribunal d'avoir violé les art. 272 et 272b CO en refusant de leur octroyer toute prolongation du bail.

5.1 Aux termes des art. 272 al. 1 et 272b al. 1 CO, le locataire peut demander la prolongation d'un bail de locaux commerciaux pour une durée de six ans au maximum, lorsque la fin du contrat aurait pour lui 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.

Selon l'art. 272 al. 2 CO, dans la pesée des intérêts, la loi prévoit que le juge se fonde sur les circonstances de la conclusion du bail et le contenu du contrat, la durée du bail, la situation familiale et financière des parties, ainsi que leur comportement, le besoin du bailleur ou de ses proches parents ou alliés et l'urgence de ce besoin, et la situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux.

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).

Il 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; 125 III 226 consid. 4b). 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; 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 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 de la nature particulière de ses activités, ainsi que du besoin plus ou moins urgent pour le bailleur de voir partir le locataire (ATF 136 III 190 consid. 6).

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).

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; 102 II 254).

Quant au montant du loyer, le locataire à la recherche d'un objet loué équivalant à celui qu'il doit quitter est tenu d'accepter de payer un loyer usuel pour la catégorie d'objets loués considérée, à moins que celui-ci puisse être qualifié d'abusif; s'il limite d'emblée le montant de son futur loyer, le locataire doit accepter les locaux qui en représente la contrepartie équitable et usuelle; de même, il ne saurait refuser de déménager dans un endroit où il est moins connu de la clientèle car un tel inconvénient, lié à la résiliation elle-même, ne constitue pas en soi une conséquence pénible au sens de la loi (arrêt du Tribunal fédéral non publié du 18 avril 1994 C. c/ X. SA; ACJC/931/2018 du 12 juillet 2018 consid. 3.1).

L'octroi d'une prolongation suppose également, selon une jurisprudence constante, que le locataire ait entrepris ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour remédier aux conséquences pénibles du congé, et cela même lorsqu'il sollicite une première prolongation de son bail, le juge se montrant toutefois moins rigoureux à ce stade qu'à celui de la seconde prolongation (ATF 116 II 448 consid. 1; 110 II 254 = JT 1985 I 265-266; 102 II 254 = JT 1977 I 558; ACJC/218/1992).

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 septembre 1992 non publié, B. c/ SI A; ACJC/287/1992 du 20 novembre 1992 non publié, T. c/ SI X.; ACJC/209/1993 du 20 septembre 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).

5.2 En l'espèce, le Tribunal a retenu que le bail avait revêtu une longue durée et, sur la base de leurs déclarations, que les appelants, âgés de 53 et 60 ans, ne disposaient d'aucune prévoyance vieillesse, ni d'autres revenus, ce dernier point n'ayant toutefois pas été établi. Les appelants n'avaient apporté aucune preuve à l'appui de leurs déclarations selon lesquelles ils avaient cherché des locaux de remplacement, alors que l'intimée avait produit diverses annonces de locaux libres pour des loyers similaires à celui des locaux litigieux. Le Tribunal a également retenu que l'intimée avait un besoin légitime de récupérer les locaux et que la nullité du congé notifié le 25 septembre 2017 avait permis aux appelants de bénéficier d'un délai de cinq ans supplémentaires.

Les appelants estiment que le Tribunal a méconnu plusieurs éléments en leur faveur, notamment le fait que leur clientèle est du quartier et qu'ils sont économiquement fortement dépendants de leur commerce. A l'inverse, une prolongation du bail aurait un impact réduit sur la situation de l'intimée. Pour le surplus, les appelants critiquent la pesée des intérêts effectuée par le Tribunal.

Il ressort de la procédure que l'intimée n'a fait valoir aucune urgence à récupérer les locaux, ce que le Tribunal a omis de retenir. Lors de la notification du congé, elle a également indiqué qu'elle ne s'opposerait pas à l'octroi d'une prolongation d'une durée raisonnable.

Compte tenu des éléments qui précèdent, il se justifie d'accorder aux appelants un délai propre à leur permettre de prendre les mesures nécessaires à organiser le suivi de la clientèle et à trouver des locaux dans le quartier. Un tel délai ne porterait pas une atteinte aux projets de l'intimée qui ne revêtent pas de caractère urgent.

Le refus de toute prolongation de bail apparaît dès lors trop sévère. Le chiffre 3 du dispositif du jugement sera annulé et une unique prolongation de bail d'une durée d'un an, soit jusqu'au 30 septembre 2024 sera accordée aux appelants.

5.3 Selon l'art. 272d let. a CO, à défaut d'un jugement ou d'un accord contraires, le locataire peut résilier le bail durant la prolongation en observant un délai d'un mois la fin d'un mois lorsque la prolongation ne dépasse pas une année. Par ailleurs, l'art. 272c al. 1 CO prévoit qu'une partie peut demander que la décision de prolongation modifie le contrat en l'adaptant à la nouvelle situation.

Ainsi, selon cette disposition, le juge peut, à la demande du locataire, raccourcir les préavis et termes de l'art. 272d CO (ACJC/421/2014 du 7 avril 2014 consid. 6.2).

En l'occurrence, les appelants n'exposent pas en quoi il serait nécessaire qu'ils puissent quitter les locaux moyennant préavis de quinze jours pour la fin d'un mois plutôt que d'un mois comme le prévoit la loi. Par conséquent, il ne sera pas fait droit à cette conclusion. Le délai de résiliation légal d'un mois pour la fin d'un mois reste applicable. Les appelants seront dès lors autorisés à résilier le bail en tout temps, moyennant un préavis écrit d'un mois pour la fin d'un mois.

5.4 Lorsque le bail est prolongé, une partie peut demander que la décision de prolongation modifie le contrat en l'adaptant à la nouvelle situation; si la décision de prolongation n'a pas modifié le contrat, celui-ci reste en vigueur sans changements pendant la prolongation; sont réservées les possibilités d'adaptation légale (art. 272c CO; ACJC/1071/2019 du 15 juillet 2019 consid. 5.1).

Lorsque le locataire demande la diminution du loyer en raison de la baisse du taux hypothécaire de référence, le juge applique la méthode relative (ATF 126 III 124 consid. 2a et les arrêts cités), mais en poursuivant son examen rétrospectif jusqu'à la dernière modification du loyer consécutive à une variation du taux hypothécaire (ATF 133 III 61 consid. 3.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_489/2010 du 6 janvier 2011 consid. 4.1). Cette méthode consiste, à partir des bases de calcul de la dernière fixation du loyer, à examiner comment ces bases ont évolué et si elles justifient une adaptation du loyer (ATF 120 II 240 consid. 2); elle permet de tenir compte non seulement de la dernière baisse du taux hypothécaire, mais de toutes les variations du taux hypothécaire antérieures non prises en considération depuis la dernière fixation du loyer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_489/2010 du 6 janvier 2011 consid. 4.1). Une modification de 1/4% du taux hypothécaire de référence suffit pour modifier le loyer (art. 13 al. 1 et 2 OBLF).

Lors d'un contrat de bail indexé, le point de comparaison doit s'effectuer avec le loyer fixé au début du bail (ATF 123 III 76). Toutefois, si le bail a été prolongé tacitement, la date de référence pour apprécier le bien-fondé de la modification est en principe celle du dernier renouvellement du bail (arrêt du Tribunal fédéral 4A_489/2010 du 6 janvier 2011 consid. 4.2).

En l'espèce, le taux hypothécaire en vigueur à la date de conclusion du bail, le 14 septembre 2012, était de 2.25%. Toutefois, à compter du 1^{er} octobre 2014, le bail était indexé à l'ISPC. Aucune demande de diminution n'a été faite pour son échéance, soit le 30 septembre 2018, de sorte que le taux hypothécaire de référence à prendre en considération est de 1.5%.

Les appelants ne motivent toutefois pas leur demande de baisse, ni n'en explicitent le calcul. Ils seront dès lors déboutés de leurs conclusions sur ce point.

- 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 (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 21 novembre 2019 par A_____ et B_____ contre le jugement JTBL/977/2019 rendu le 16 octobre 2019 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/8318/2018.

Au fond :

Annule le chiffre 3 du dispositif du jugement attaqué.

Et, statuant à nouveau :

Accorde à A_____ et B_____ une unique prolongation de bail d'un an, échéant le 30 septembre 2024.

Autorise A_____ et B_____ à résilier le bail, durant la prolongation, en tout temps, moyennant un délai d'un mois pour la fin d'un mois.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Nicolas DAUDIN, Madame Zoé SEILER, 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.