



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22071/2017

ACJC/741/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU VENDREDI 29 MAI 2020**

Entre

1) Monsieur A_____, domicilié _____ (GE),**2) Monsieur B**_____, domicilié _____, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 15 mars 2019, représentés tous deux par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile,

et

C_____ **SA**, intimée, comparant par Me Serge PATEK, avocat, boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 03.06.2020.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/228/2019 du 15 mars 2019, communiqué pour notification aux parties le 19 mars 2019, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a notamment déclaré recevables les conclusions en nullité des avis de majoration de loyer et en restitution du trop-perçu prises par A_____ et B_____ (ch. 1 du dispositif), a validé le congé notifié à A_____ et B_____ par avis officiel du 26 octobre 2017 pour le 30 septembre 2018 concernant les locaux commerciaux d'une surface d'environ 130 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble 1_____ à Genève (ch. 2) et a débouté A_____ et B_____ de leurs conclusions (ch. 3).
- B.**
- a.** Par mémoire expédié le 6 mai 2019 à la Cour de justice, A_____ et B_____ (ci-après : les locataires) forment appel de ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation, et concluent principalement à l'annulation du congé donné le 26 octobre 2017 pour le 30 septembre 2018. S'agissant des majorations de loyer intervenues au 1^{er} mars 2005, 1^{er} octobre 2008 et 1^{er} octobre 2011, ils sollicitent que leur nullité soit constatée et que le trop-perçu en découlant leur soit remboursé. Subsidiairement, ils concluent à l'octroi d'une prolongation de bail de six ans, au 30 septembre 2024, et à être autorisés à restituer, pendant la prolongation, les locaux moyennant un préavis d'un mois pour le 15 en la fin d'un mois, avec adaptation du loyer sur la base d'un calcul de rendement ou sur la base de la variation du taux d'intérêt hypothécaire de référence. Plus subsidiairement, ils concluent au renvoi de la cause en première instance pour complément l'instruction, procéder à l'audition de plusieurs témoins et ordonner la production des pièces utiles à un calcul de rendement.
- Avec leur appel, ils produisent deux procurations en faveur de leur mandataire commun, non datées, signées chacune par un des appelants.
- b.** Dans sa réponse du 11 juin 2019, C_____ SA (ci-après : la bailleuse) conclut à l'irrecevabilité de l'appel et, subsidiairement, à la confirmation du jugement. Elle produit huit pièces nouvelles.
- c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives. Les locataires ont produit notamment une nouvelle procuration signée par B_____, datée du 24 juin 2019.
- d.** Les parties ont été avisées le 12 août 2019 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :
- a.** Le 3 août 2000, B_____ et D_____ ont conclu, en tant que locataires, un contrat de bail à loyer portant sur une arcade d'environ 130 m² au rez-de-chaussée

1_____, dont l'affectation convenue est «Commerce à l'enseigne Sex-shop E_____».

b. Conclu pour une durée initiale de cinq ans, du 1^{er} octobre 2000 au 30 septembre 2005, le bail indique qu'il est renouvelable tacitement d'année en année, sauf résiliation respectant un préavis de six mois. Le loyer a initialement été fixé à 37'452 fr. par an, hors charges, avec une clause d'indexation à l'indice officiel suisse des prix à la consommation.

c. Le loyer a été fixé à 48'000 fr. par an dès le 1^{er} mars 2005. Les pièces relatives à cette modification du loyer n'ont pas été produites.

d. Par formule officielle du 27 février 2007, le contrat a été renouvelé pour une durée de cinq ans, soit jusqu'au 30 septembre 2012, avec indexation du loyer. Cette formule officielle n'a pas été signée.

e. Par avis de majoration de loyer du 13 juillet 2011, le loyer annuel a été porté à 49'992 fr. dès le 1^{er} octobre 2011, avec l'indication suivante : «Motifs précis de la majoration ou des modifications ci-dessus : ADAPTATION A L'INDICE DE JUIN 11 FR. 49'944.00 x 110.2 (06/11) /110.1 (06/08) = FR. 49'992.00 Lieu et date : Genève, le 13 juillet 2011 Signature : F_____ & Cie SA». Cette formule officielle ne comprend pas non plus de signature manuscrite. Les frais accessoires ont été fixés en dernier lieu à 270 fr. par mois.

f. Par avenant du 2 octobre 2013, A_____ et B_____ ont repris à leurs noms tous les droits et obligations découlant du bail.

g. En juillet 2017, C_____ SA a acquis la totalité du capital-actions de la société propriétaire de l'immeuble, à savoir à l'époque G_____ SA.

h. Par avis officiel du 22 août 2017, C_____ SA a résilié le contrat de bail pour le 30 septembre 2018.

i. Par requêtes du 27 septembre 2007, l'une à l'encontre de G_____ SA et l'autre à l'encontre de C_____ SA, les locataires ont contesté le congé susmentionné concluant principalement à son annulation et subsidiairement à l'octroi d'une prolongation de bail de six ans et à l'adaptation du loyer pendant la prolongation, sur la base d'un calcul de rendement, ou sur la base de la variation du taux d'intérêt hypothécaire.

j. Par courrier du 9 octobre 2017, la régie en charge de l'immeuble a confirmé aux locataires que «le propriétaire actuel est bien C_____ SA (...)». Elle a en outre précisé que «le bailleur souhaite repositionner cet immeuble en immeuble résidentiel avec des activités de «bonne moralité». Dès lors, l'activité de l'arcade n'est pas conforme à l'image souhaitée par ce dernier.».

k. Par courrier du 26 octobre 2017, la régie a indiqué que la société G_____ SA avait été rachetée mais qu'elle était toujours «le bailleur juridique de l'immeuble sis 1_____». Par conséquent, G_____ SA a notifié à A_____ et B_____ deux nouveaux avis de résiliation du bail, datés du 26 octobre 2017, pour le 30 septembre 2018.

l. Le 27 novembre 2017, les locataires ont saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'un complément à leur requête du 27 septembre 2017, en ce sens qu'ils ont demandé l'annulation tant du congé notifié en août 2017 que de celui notifié le 26 octobre 2017.

m. Faute de conciliation, les locataires ont porté leurs requêtes devant le Tribunal en date du 12 avril 2018, tout en persistant dans leurs conclusions.

n. G_____ SA a déposé un mémoire-réponse le 9 juillet 2018, concluant à la validité des congés donnés les 22 août 2017 et 26 octobre 2017, pour le 30 septembre 2018.

o. Le _____ 2018, G_____ SA a été radiée du Registre du commerce suite à sa fusion avec C_____ SA.

p. Le 26 juillet 2018, les locataires ont sollicité du Tribunal un second échange d'écritures.

q. Le 13 août 2018, C_____ SA a informé le Tribunal qu'elle reprenait la place de G_____ SA dans la procédure, cette dernière ayant été radiée.

r. Le 31 août 2018, les locataires ont déposé au Tribunal une réplique spontanée.

s. Par ordonnance du 14 septembre 2018, le Tribunal a refusé d'ordonner un second échange d'écritures et a refusé la réplique de A_____ et de B_____, qui leur a été retournée.

t. A l'audience du 21 septembre 2018, C_____ SA a admis que les congés donnés par cette société en août 2017 étaient nuls et les a retirés. En revanche, ceux notifiés le 26 octobre 2017 par la société G_____ SA ont été maintenus.

Moyennant l'accord des parties, le Tribunal a ordonné la substitution de G_____ SA par C_____ SA, compte tenu de la fusion intervenue en _____ 2018.

Les locataires ont complété leurs conclusions en ce sens notamment que les majorations de loyer intervenues au 1^{er} mars 2005, 1^{er} octobre 2008 et 1^{er} octobre 2011 soient déclarées nulles et que le trop-perçu de loyer en découlant leur soit remboursé. Ils ont également complété leurs allégués et leurs offres de preuve.

A la même audience, A_____ a déclaré n'avoir entrepris aucune démarche pour trouver de nouveaux locaux.

H_____, représentante de C_____ SA, a exposé que celle-ci souhaitait assainir l'immeuble en le débarrassant des activités de prostitution. Sur les trente-sept logements se trouvant dans l'immeuble, treize avaient fait l'objet d'une résiliation, les vingt-quatre autres appartements étant actuellement vides. Sur les trois surfaces commerciales de l'immeuble, les deux autres hébergeaient un kebab et une laverie, dont les baux n'avaient pas été résiliés. Des travaux avaient été entrepris dans l'immeuble car les colonnes de chute étaient vétustes et provoquaient des fuites d'eau.

u. A son audience du 23 novembre 2018, le Tribunal a préalablement informé les parties de ce qu'un des juges assesseurs ayant siégé lors de l'audience du 21 septembre 2018 était indisponible et remplacé par un autre juge assesseur représentatif du même groupement, sans que cela ne suscite d'objection de la part des parties. Il a ensuite entendu I_____ en qualité de témoin. Celle-ci a déclaré s'être occupée de l'immeuble en question de juillet à décembre 2017, en qualité de gérante technique. Selon elle, la bailleuse souhaitait résilier les contrats de certains locaux en raison de la nature de l'activité qui y était exercée, soit à caractère sexuel. Cette décision a été prise en juillet/août 2017 au moment, selon elle, du changement de propriétaire. A l'issue de cette audience, les locataires ont sollicité l'audition comme témoin de J_____ et l'interrogatoire de la bailleuse en la personne de K_____.

v. Par courrier du 30 novembre 2018, les locataires ont produit deux pièces supplémentaires, soit deux états locatifs portant sur l'ensemble de l'immeuble, et ont répété demander l'audition de deux témoins, à savoir J_____, locataire d'un logement au 4^{ème} étage et L_____, ce dernier étant présenté comme l'actuel gérant de l'immeuble. Selon eux, ces auditions permettraient de confirmer que certains logements de l'immeuble n'étaient pas affectés à la prostitution et que le véritable motif du congé serait d'ordre économique, à savoir de relouer les surfaces commerciales et les logements à un loyer plus élevé.

Il découle des états locatifs produits qu'environ vingt-deux logements seraient vacants dans l'immeuble, en septembre 2018.

w. Par courrier du 5 décembre 2018, la bailleuse a confirmé que plusieurs logements étaient vacants dans l'immeuble, ce qui s'expliquait d'une part en raison d'accords trouvés avec le locataire de treize studios dévolus à l'exercice de la prostitution et d'autre part avec un autre locataire, l'Hospice Général, qui avait souhaité restituer par anticipation cinq autres logements. Quant au congé notifié à J_____, il avait été retiré le 15 octobre 2018 dans la mesure où il est finalement apparu que l'appartement en question n'était pas occupé par une prostituée.

x. Les parties ont encore déposé des écritures les 18 janvier 2019 et 4 février 2019.

y. Le Tribunal a gardé la cause à juger le 5 février 2019.

z. Par jugement du 15 mars 2019, le Tribunal a rejeté les demandes d'instruction complémentaires des parties, considérant que le dossier était en état d'être jugé. Concernant la validité des avis de majoration de loyer de 2005, 2008 et 2011, il a constaté que les locataires ne s'y étaient pas opposés dans le délai légal de trente jours et que les exigences de l'art. 269b CO avaient été respectées, de sorte qu'elles ne pouvaient être frappées de nullité. La résiliation de bail du 26 octobre 2017, notifiée par G_____ SA peu de temps après l'achat de son capital-actions, ne contrevenait pas aux règles de la bonne foi puisque la bailleresse demeure libre de modifier sa politique locative à l'échéance du bail, ce qu'elle avait fait en l'espèce en indiquant vouloir repositionner le bâtiment en «immeuble résidentiel». Aucun élément probant ne démontrait que le véritable motif du congé serait économique, à savoir de relouer les mêmes locaux à un loyer plus élevé. Toute prolongation de bail a été refusée, dès lors que les locataires avaient admis n'avoir entrepris aucune démarche pour trouver des locaux de remplacement.

EN DROIT

1. 1.1

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} édition, 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).

1.1.2 En l'espèce, le loyer annuel s'élève à 49'992 fr. charges non comprises. En prenant en compte une période de trois ans selon la disposition susmentionnée, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. (49'992 fr. x 3 = 149'976 fr.), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 L'appel a été interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable sous ces angles.

1.3 1.3.1 Dans ses écritures de réponse à l'appel, l'intimée soutient que l'appel serait irrecevable. Elle fait valoir que l'un des appelants n'aurait pas été en mesure de donner les instructions nécessaires pour déposer l'appel puisqu'il aurait été incarcéré pendant le délai d'appel. De plus, à son avis, chacun des appelants poursuivrait des objectifs divergents dans la mesure où l'un d'eux aurait adressé un courriel au représentant de l'intimée pour exprimer son souhait de clore la présente procédure dans les plus brefs délais.

1.3.2 L'intimée produit à ce sujet le courriel que B_____ a adressé le 13 avril 2019 à la régie, dans lequel il indique souhaiter trouver une solution afin d'être retiré du bail, voire de restituer «celui-ci et de clore l'affaire dans les plus brefs délais». Elle produit également un échange de correspondances entre son conseil et le mandataire des appelants dont il résulte en résumé que B_____ a sollicité son retrait du bail, étant précisé que A_____ resterait locataire unique, ce que l'intimée n'a pas accepté.

L'art. 68 al. 3 CPC stipule que le représentant doit justifier de ses pouvoirs par une procuration. Selon la jurisprudence, l'art. 221 CPC est applicable par analogie à l'art. 311 CPC (ATF 138 III 213 consid. 2.3). La doctrine en déduit qu'une procuration justifiant des pouvoirs du représentant doit être jointe à l'appel, pour peu qu'elle ne figure pas déjà dans le dossier de première instance. L'art 132 al. 1 CPC prévoit que le Tribunal fixe un délai pour la rectification des vices de forme, tels l'absence de signature ou de procuration. Lorsque la partie représentée ratifie par la suite l'acte déposé par le représentant, sa ratification rétroagit au moment où le représentant a agi (arrêt du Tribunal fédéral 5A_822/2014 du 4 mai 2015 consid. 2).

En l'espèce, les appelants ont produit deux procurations avec leur mémoire d'appel puis une procuration supplémentaire portant la date du 24 juin 2019 et signée par B_____. De ce fait, les appelants ont réparé un éventuel vice de forme et ratifié avec effet rétroactif le contenu du mémoire d'appel déposé par leur mandataire

commun. Au vu des explications fournies en lien avec le courriel que l'un d'eux a adressé le 13 avril 2019 à la régie, les appelants n'apparaissent pas avoir d'objectifs contradictoires dans le cadre de la présente procédure d'appel.

Il en découle que le moyen tiré d'un éventuel défaut de procuration, voire d'intérêts divergents entre chacun des appelants, est mal fondé, de sorte qu'il doit être rejeté.

Le mémoire d'appel déposé par les appelants est par conséquent 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).

2. L'intimée a produit de nouvelles pièces et fait valoir de nouveaux faits.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve 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, Commentaire Romand, Code de procédure civile 2^{ème} éd., 2019, n. 6 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, les pièces produites par l'intimée ont toutes été établies postérieurement au 5 février 2019, soit postérieurement au jour où la cause a été gardée à juger devant le Tribunal. Les exigences de l'art. 317 al. 1 CPC étant respectées, elles sont recevables.

2.3 Il résulte des pièces nouvelles qu'une instruction pénale a été ouverte contre A_____, lequel aurait été incarcéré entre mars et avril 2019. Par courriel du 13 avril 2019, B_____ a indiqué à la régie en charge de l'immeuble ce qui suit : «je souhaite trouver une solution avec votre service juridique afin de m'enlever du bail, à voir restitution de celui-ci et de clore cette affaire dans les plus brefs délais. N'hésitez pas à me contacter (...), et de trouver une solution équitable». Selon les explications de son mandataire, également produites en appel par l'intimée, B_____ cherchait à être libéré de ses obligations découlant du bail, le contrat se poursuivant au seul nom de A_____. Par l'intermédiaire de son avocat, la bailleuse a refusé cette dernière solution tout en exigeant la restitution des locaux à bref délai; elle relevait également un éventuel conflit d'intérêts entre chacun des appelants. En date du 2 mai 2019 ceux-ci ont contesté tout conflit d'intérêts.

-
3. Les appelants se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendus. Ils font valoir qu'ils n'ont pas pu exercer leur droit de réplique suite au dépôt du mémoire-réponse de la bailleresse le 9 juillet 2018. De plus, un second échange d'écritures leur avait été refusé, de même que les nouvelles offres de preuve présentées au début de l'audience du 21 septembre 2018. Selon eux, le Tribunal aurait dû administrer les preuves qu'ils avaient offertes, à savoir l'audition comme témoin de J_____ et de K_____, ainsi que la production des pièces utiles à un calcul de rendement. Leurs droits procéduraux auraient ainsi été violés. Ils soutiennent également que le Tribunal n'aurait pas été régulièrement constitué puisque sa composition aurait varié d'une audience à l'autre.

3.1 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., en particulier, le droit pour le justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes présentées en temps utile et dans les formes requises, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 279 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_117/2016 du 9 juin 2016 consid. 3.2.1).

L'autorité a un devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents. Elle peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3; 137 III 208 consid. 2.2; 134 I 140 consid. 5.2; 130 II 425 consid. 2.1). Il incombe à la partie soi-disant lésée d'établir que l'autorité n'a pas examiné certains éléments qu'elle avait régulièrement avancés à l'appui de ses conclusions et que ces éléments étaient de nature à influencer sur le sort du litige (ATF 135 I 187 consid. 2.2).

L'instance d'appel peut aussi refuser d'administrer un moyen de preuve régulièrement offert en première instance lorsque la partie a renoncé à son administration, notamment en ne s'opposant pas à la clôture de la procédure probatoire (ATF 132 I 249 consid. 5; 126 I 165 consid. 3b; 116 II 379 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_597/2007 du 17 avril 2008 consid. 2.3).

3.2 En l'espèce, le fait que l'écriture des appelants du 31 août 2018 ait été écartée de la procédure par le Tribunal ne porte pas atteinte à leur droit d'être entendus puisqu'ils ont eu l'occasion de compléter leurs allégués et leurs offres de preuve au cours de l'audience du 21 septembre 2018. A cette même audience, ils ont également pris des conclusions nouvelles tendant à la constatation de la nullité des majorations de loyer intervenues au 1^{er} mars 2005, 1^{er} octobre 2008 et 1^{er} octobre 2011, le trop-perçu de loyer en découlant leur étant remboursé. Ils ont également

pu formuler leurs offres de preuve, notamment par témoin, ou par production de pièces.

S'agissant de ces offres de preuve, c'est à juste titre que les premiers juges n'y ont pas donné suite. En effet, J_____ est présenté par les appelants comme le locataire d'un des logements du même immeuble, dont le bail a été résilié puis remis en vigueur lors d'une audience de conciliation. Le motif invoqué à l'appui du congé ici litigieux consistant en la volonté de l'intimée de changer le type d'affectation commerciale des locaux, on ne voit pas en quoi l'audition d'un locataire d'une autre surface, affectée à l'habitation, pourrait infirmer ou confirmer ce motif de résiliation. Quant à K_____, présenté par les appelants comme «Président de C_____ SA», il apparaît comme un organe dirigeant de la société intimée, au même titre que H_____, qui a été interrogée à l'audience du 21 septembre 2018. Dès lors, on ne perçoit pas que le susvisé aurait une meilleure connaissance des locaux litigieux, ou de l'immeuble qui les abrite, que la représentante de la même société. Les appelants ne l'expliquent pas de façon convaincante dans leur appel.

3.3 Quant à la production de pièces utiles à un calcul de rendement, selon les appelants elles ne seraient susceptibles que de permettre une éventuelle modification du loyer pendant la prolongation du bail. Or, le Tribunal n'a accordé aucune prolongation. Quoi qu'il en soit, même dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu d'opérer une éventuelle adaptation du loyer ainsi qu'on le verra ci-après.

3.4 S'agissant de la composition du Tribunal, l'art. 88 LOJ prévoit qu'il siège dans la composition d'un juge, qui est le président, d'un juge assesseur représentant les groupements de locataires et d'un juge assesseur représentant les bailleurs. L'art. 33 LOJ dispose que les magistrats titulaires d'une même juridiction et les juges assesseurs d'un même Tribunal se suppléent entre eux. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge intervenant pour la première fois dans un procès ait pu prendre connaissance de l'objet du procès par l'étude du dossier. Cette exigence est respectée lorsque les mesures probatoires effectuées ont fait l'objet de procès-verbaux figurant au dossier et dont le nouveau juge assesseur a eu la possibilité de prendre connaissance (arrêt du Tribunal fédéral 9C_507/2014 du 7 septembre 2015 consid. 2.3).

La partie qui a connaissance d'un motif de récusation ou d'un autre vice dans la composition du Tribunal doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir ultérieurement. Il est en effet contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière du Tribunal pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 4A_54/2015 du 23 février 2016 consid. 2.2; ACJC/1589/2016 du 5 septembre 2016 consid. 3.2).

3.5 En l'espèce, le Tribunal a indiqué, au début de l'audience du 23 novembre 2018, qu'un des juges assesseurs ayant siégé lors de la précédente audience était indisponible et remplacé par un autre juge assesseur également représentatif du même groupement. Les appelants ont donc appris le changement de composition du Tribunal le 23 novembre 2018, mais ils ne s'en sont plaints pour la première fois qu'au moment de déposer leur appel, après s'être vu notifier un jugement rejetant leurs conclusions. Leur grief est par conséquent tardif, conformément à la jurisprudence précitée.

3.6 Compte tenu de ce qui précède, le grief de violation du droit d'être entendu et celui relatif à une prétendue composition irrégulière du Tribunal sont mal fondés, si bien qu'ils ne peuvent être que rejetés.

- 4.** Les appelants se plaignent d'une mauvaise application de l'art. 271 al. 1 CO. Selon eux, le véritable motif du congé serait d'ordre économique, ce que démontrerait le fait que tous les baux de l'immeuble auraient été résiliés et que d'importants travaux y ont été réalisés. De plus, la moitié des logements situés dans le même immeuble seraient vacants et aucune autorisation de construire n'aurait été sollicitée auprès de l'administration compétente. Le fait qu'une partie des logements restitués à l'intimée faisait auparavant l'objet d'une location en faveur de l'Hospice Général démontrerait que la propriétaire aurait eu d'autres objectifs que de mettre fin à certains types d'activités moralement répréhensibles.

4.1 Selon l'art. 271 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi.

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; arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 3.3).

Il s'agit d'un cas d'application de l'art. 2 al. 1 CC, selon lequel chacun est tenu d'exercer ses obligations selon les règles de la bonne foi. Sur le principe, il n'y a pas d'abus à résilier un bail pour son échéance. En effet, bailleur et locataire ne sont pas soumis à une obligation de fidélité (BOHNET/MONTINI, Droit du bail à loyer, 2010, n. 3 ad art. 271 CO). Pour que le congé soit annulable, il n'est pas nécessaire que l'attitude de la partie qui résilie le bail puisse être qualifiée d'abus «manifeste» de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC (LACHAT, Commentaire romand code des obligations I, 2^{ème} éd., n. 6 ad. art. 271). Toute résiliation qui ne repose sur aucun intérêt digne de protection, qui consacre une attitude déloyale, qui résulte d'une disproportion manifeste entre les intérêts en présence ou dont le motif est manifestement un prétexte, tombe sous le coup de l'art. 271 al. 1 CO (LACHAT, op. cit, loc cit.).

L'auteur de la motivation est lié par les motifs qu'il a donnés. En cours de procédure, il peut néanmoins les compléter et les expliciter s'il a de bonnes raisons de le faire. De plus, la motivation doit être donnée dans le respect des règles de la bonne foi. En particulier, les motifs avancés doivent être vrais. Si le bailleur donne des motifs mensongers et que le juge s'en aperçoit, le congé doit en règle générale être annulé (ACJC/959/2012 du 29 juin 2012; ACJC/283/2008 du 3 mars 2008; LACHAT, op. cit., p. 732).

4.2 En l'espèce, l'intimée a motivé la résiliation litigieuse par la mise en œuvre d'une nouvelle politique locative de façon à affecter le bâtiment à une utilisation résidentielle, avec des activités de «bonne moralité». Compte tenu de l'utilisation des locaux litigieux à une activité de sex-shop, la bailleuse avait décidé de mettre fin au contrat de bail. Ce motif a été confirmé par la représentante de la société bailleuse, entendue par le Tribunal à l'audience du 21 septembre 2018. Celle-ci a exposé qu'au moment de la reprise du capital-actions de G_____ SA, les nouveaux dirigeants de cette dernière société avaient décidé de débarrasser l'immeuble des activités liées à la prostitution.

A la même période, plusieurs autres contrats de bail ont fait l'objet d'une résiliation dans la mesure où l'intimée suspectait qu'ils étaient affectés à la prostitution. Par contre les deux autres locaux commerciaux du rez-de-chaussée, accueillant un kebab et une laverie, n'ont pas fait l'objet d'un congé.

Sur la base des éléments qui précèdent, le motif invoqué par l'intimée apparaît conforme à la vérité. Aucune circonstance ne conduit à suspecter une autre motivation. Les circonstances mises en avant par les appelants pour soutenir que le congé se baserait sur un motif économique n'apparaissent pas convaincantes. En effet, certains locaux ou logements n'ont pas fait l'objet d'une résiliation dans la mesure où leur utilisation n'avait pas de lien avec le commerce charnel. De plus, les logements pris à bail par l'Hospice Général ont été restitués de façon anticipée, mais sans avoir fait l'objet de résiliation de la part de l'intimée, celle-ci exposant à ce sujet que c'est à la demande de l'Hospice Général que ces contrats ont pris fin d'un commun accord.

Quant aux travaux entrepris dans l'immeuble, la représentante de la propriétaire a indiqué qu'ils étaient justifiés par la vétusté des colonnes de chute et la présence de fuites. Le seul fait que l'intimée n'ait sollicité aucune autorisation de construire pour les d'entreprendre ne permet pas d'en déduire une volonté de s'affranchir des contraintes légales et réglementaires en vigueur.

En définitive, la volonté exprimée par la bailleuse de mettre fin aux activités liées au commerce du sexe dans son bâtiment n'est contredite par aucun élément sérieux et convainquant. Comme déjà mentionné plus haut, les mesures d'instruction sollicitées par les appelants n'auraient pas permis d'aboutir à une

autre conclusion. Compte tenu de ce qui précède, il ne peut qu'être constaté que les appelants n'ont pas démontré que le congé litigieux serait basé sur d'autres motifs que ceux exposés par l'intimée. Dans la mesure où la motivation invoquée par cette dernière peut être considérée comme véridique, la résiliation ne contrevient pas aux règles de la bonne foi, visées par les art. 271 et 271a CO.

Le chiffre 2 du dispositif du jugement sera dès lors confirmé.

5. Les appelants reprochent ensuite au Tribunal de ne pas avoir constaté la nullité de plusieurs majorations de loyer notifiées en 2005, 2008 et 2011. Selon eux, lesdits avis ne comportaient pas de signature, ce qui devrait entraîner leur nullité.

5.1 Selon la jurisprudence, le locataire qui invoque la nullité d'une hausse de loyer six ans après que cette dernière lui a été notifiée, au motif que la formule officielle n'avait pas été signée à la main, mais à l'aide d'un fac-similé, commet un abus de droit. Dans de telles circonstances, la formule officielle avait atteint son but d'information dès lors que le locataire avait reçu toutes les données utiles pour contester la hausse s'il s'y croyait fondé. Alors que l'exigence d'une signature manuscrite devait permettre d'authentifier le document, le locataire ne prétendait pas avoir eu le moindre doute sur le fait que la formule émanait bien du bailleur. Dans ce contexte, invoquer l'absence de signature manuscrite était constitutif d'un abus de droit. L'exigence de la signature manuscrite sur une formule officielle obligatoire n'avait pas pour but de permettre au locataire de revenir après plusieurs années sur une augmentation de loyer dont personne n'avait jamais contesté la validité, même si le vice affectant le formulaire n'avait été découvert que plusieurs années après l'augmentation mise en cause (ATF 138 III 401 consid. 2 in SJ 2012 I 446).

5.2 En l'occurrence, les avis de majoration visés par les appelants datent, pour le plus récent, du 13 juillet 2011, soit plus de six ans avant l'envoi des résiliations litigieuses datées du 22 août 2017. Lorsque les locataires ont saisi le Tribunal de leur demande du 12 avril 2018 en contestation des congés, ils n'ont pas fait mention du vice de forme affectant les avis de majoration de loyer, bien que ces documents aient été en leur possession ou pu l'être. Les appelants n'ont finalement conclu à la nullité des formulaires en question qu'avec leurs écritures du 31 août 2018, soit plus de sept ans après la notification de l'avis de majoration le plus

Au vu de ce qui précède, la situation est similaire à celle visée par l'ATF 138 III 401 susmentionné. Les avis de majoration visés par les appelants datent tous de plus de sept ans avant le moment où leur nullité a été invoquée pour la première fois devant le Tribunal. Après chaque modification du loyer, celui-ci a été payé par les locataires sans que la validité des formules officielles de majoration n'ait été mise en doute. Les conclusions en contestation de la nullité

des majorations intervenues en 2005, 2008 et 2011 sont dès lors abusives et ne peuvent être que rejetées.

6. Les appelants soutiennent que le Tribunal aurait fait une mauvaise application de l'art. 272 CO. Selon eux, une prolongation de bail aurait dû leur être accordée compte tenu de l'ensemble des circonstances et plus particulièrement du fait qu'ils auraient régulièrement procédé à des investissements dans les locaux et que des solutions de remplacement ne seraient concrètement envisageables que dans le quartier des Pâquis, dans un périmètre restreint à proximité immédiate des locaux litigieux. On ne saurait leur reprocher de ne pas avoir trouvé de locaux de remplacement.

6.1 Selon l'art. 272 al. 1 CO, le locataire peut demander la prolongation du bail lorsque la fin du contrat aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifient. Pour trancher la question, le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présence, en prenant en considération notamment les critères énumérés à l'alinéa 2 de cette disposition. Lorsqu'il s'agit de locaux commerciaux, la durée maximale de la prolongation est de six ans; dans cette limite, le juge peut accorder une ou deux prolongations (art. 272b al. 1 CO).

Lorsqu'il doit se prononcer sur une prolongation de bail, 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, dans l'affirmative, pour quelle durée. Il doit procéder à la pesée des intérêts en présence et tenir compte du but de la prolongation, consistant à donner du temps au locataire pour trouver des locaux de remplacement (ATF 125 III 226 consid. 4b) ou à tout le moins pour adoucir les conséquences pénibles résultant d'une extinction du contrat (ATF 116 II 446 consid. 3b). Il lui incombe de prendre en considération tous les éléments du cas particulier, tels que les circonstances de la conclusion du bail et le contenu du contrat, la durée du bail, la situation personnelle et financière de chaque partie, leur comportement, le besoin du bailleur ou ses proches parents ou alliés, de même que la situation sur le marché locatif local (art. 272 al. 2 CO; ATF 136 III 190 consid. 6 et les arrêts cités; 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). Si le locataire, à ses risques et périls, a procédé à des investissements, la perte de la possibilité de les amortir n'est pas constitutive de conséquences pénibles (arrêts du Tribunal fédéral 4A_129/2015 du 10 juillet 2015 consid. 2.1 et 4A_22/2015 du 11 mai 2015 consid. 5.2).

6.2 En l'espèce, le contrat de bail a été conclu en 2000, de sorte qu'il avait duré environ dix-sept ans au moment de la résiliation litigieuse. Les appelants n'ont pas allégué avoir effectué des recherches pour des locaux de remplacement, admettant même à l'audience du 21 septembre 2018 n'avoir entrepris aucune démarche en ce

sens. Selon eux, l'activité exercée dans les locaux ne pouvait avoir lieu que dans un périmètre restreint autour des locaux actuels. Quant à l'intimée, elle n'a pas non plus allégué avoir un besoin urgent de récupérer les locaux. Même si son capital-actions a été repris dans sa totalité par l'intimée en juillet 2017, G_____ SA s'est satisfaite de l'utilisation des locaux commerciaux en tant que sex-shop pendant plusieurs années, avant de notifier la résiliation litigieuse. A l'audience du 21 septembre 2018, l'intimée a confirmé que l'activité de prostitution qui se déroulait dans l'immeuble lui était connue et qu'elle n'avait, pour l'avenir, aucun projet précis pour la surface commerciale ici en cause.

Tout bien considéré, le refus de toute prolongation apparaît comme excessivement sévère, à l'égard des appelants. Au regard des différents intérêts en présence, une restitution rapide des locaux, sans tenir suffisamment compte des intérêts des locataires, ne s'impose pas absolument. En conséquence, une unique prolongation de bail de deux ans, parvenant à échéance le 30 septembre 2020, sera accordée aux appelants.

7. Dans l'hypothèse où une prolongation de bail leur serait accordée, les appelants ont pris des conclusions tendant à ce que le loyer soit modifié pendant la durée de la prolongation, en application de l'art. 272c CO. Ils ne mentionnent aucun montant de loyer.

7.1 Selon l'art. 272c CO, 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 changement (art. 272c al. 2 CO).

Il en découle que, pendant la prolongation, le contrat de bail reste en principe valable sans changements. Si le locataire demande une réduction de loyer, il est limité aux conditions de l'art. 270a al. 1 CO. Or, selon une jurisprudence bien établie, une telle demande de diminution du loyer en cours de bail s'apprécie à l'aide de la méthode relative, en ce sens que le locataire ne peut invoquer que les facteurs de baisse qui se sont réalisés depuis la dernière fixation du loyer (notamment ATF 142 III 568 consid. 1.2; 133 III 61 consid. 3.2.2.2; ACJC/304/2019 consid. 3.1.1). Le locataire ne peut invoquer des facteurs absolus à l'appui d'une demande de baisse de loyer en cours de bail que dans des cas exceptionnels.

7.2 En l'occurrence, dans leur mémoire d'appel les appelants n'exposent d'aucune façon en quoi leur situation relèverait d'une situation exceptionnelle, au sens de la jurisprudence précitée. Ils démontrent encore moins en quoi le loyer actuel serait abusif, compte tenu notamment de l'évolution relative des critères depuis la dernière fixation du loyer.

Il en découle que leurs conclusions en adaptation du loyer pendant la durée de la prolongation seront rejetées.

8. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, et en application de l'art. 272c al. 1 CO, il se justifie d'autoriser le locataire, dans le cadre d'une prolongation de bail supérieure à un an, à résilier son bail en tout temps, moyennant un préavis d'un mois pour la fin d'un mois (ACJC/1102/2006 du 9 octobre 2006 consid. 5; ACJC/889/2013 du 17 juillet 2013 consid. 5).

Les appelants sont dès lors admis, pendant la durée de la prolongation, à restituer les locaux moyennant un préavis d'un mois pour la fin d'un mois.

9. 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 6 mai 2019 par A_____ et B_____ contre le jugement JTBL/228/2019 rendu le 15 mars 2019 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/22071/2017.

Au fond :

Une unique prolongation de deux ans, venant à échéance le 30 septembre 2020 est accordée à A_____ et B_____, pour les locaux commerciaux d'une surface d'environ 130 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble situé 1_____ à Genève.

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

Confirme le jugement 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 et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Grégoire CHAMBAZ, juges assesseurs; Madame Maité VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maité 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.