

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5413/2010

ACJC/891/2010

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre d'appel en matière de baux et loyers

AUDIENCE DU JEUDI 15 JUILLET 2010

Entre

A _____ **SA**, ayant son siège, et **Monsieur B** _____, domicilié, appelants et intimés d'une ordonnance sur mesures provisionnelles rendue par le Tribunal des baux et loyers le 25 mars 2010, comparant tous deux par Me Pierre DAUDIN, avocat, rue du Stand 51, 1204 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile aux fins des présentes,

d'une part,

Et

Monsieur C _____, domicilié, appellant et intimé, comparant par Me Karin GROBET THORENS, avocate, rue Verdaine 6, case postale 3776, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du

EN FAIT

- A.** Par ordonnance du 25 mars 2010, notifiée aux parties le 14 avril 2010, le Tribunal des baux et loyers, statuant sur mesures provisionnelles en réduction des montants consignés, a dit que C_____ était autorisé à consigner le loyer à hauteur de 100% dès mai 2009 et à hauteur de 40% dès mai 2010 et a ordonné aux Services financiers du Palais de justice de libérer les montants consignés en faveur de A_____ SA et B_____ à due concurrence.

Les parties appellent de ce jugement. C_____ demande l'annulation de cette ordonnance et le rejet des conclusions de ses parties adverses. Celles-ci sollicitent qu'il leur soit donné acte de ce qu'elles ne s'opposent pas à ce que la consignation n'excède pas 40% dès mai 2009. Les parties concluent au rejet de l'appel formé par leur(s) partie(s) adverse(s). C_____ demande, en outre, que la Cour procède, préalablement, à la vérification, au sens de l'art. 272 LPC, de la pièce 19 de ses parties adverses.

- B.** Les faits suivants ressortent du dossier :

a. Par un contrat d'option-vente et de gérance du 23 octobre 1992, D_____ a remis à B_____ le fonds de commerce du café-restaurant-pizzeria x, sis à y, à Genève, pour un montant de 920'000 fr. Ce montant était payable par un versement de 60'000 fr. le jour de la prise de possession du commerce, puis de 5'500 fr. par mois dès le 1^{er} novembre 1993, étant précisé que le solde portait intérêts à 10.25% l'an.

b. Par contrat du 23 septembre 1996, D_____ a vendu à B_____ le fonds de commerce du café-restaurant x pour un montant de 400'000 fr. Pour financer cet investissement, B_____ a contracté un prêt de 400'000 fr. auprès de la Banque N_____.

c. Par contrat du même jour, E_____ et F_____, propriétaires, ont remis à bail à B_____ l'arcade de 106 m² et l'entrepôt de 27 m² dans lesquels se trouve le fonds de commerce du café-restaurant x, ainsi que les parkings n° 24 et n° 25 sis à x, à Genève.

Le loyer a été fixé à 3'930 fr. par mois, charges comprises. Le contrat a été conclu pour une période de cinq ans, du 1^{er} août 1996 au 31 juillet 2001. Il prévoyait également une option de prolongation de bail de cinq ans et un renouvellement tacite d'année en année.

d. En cours de bail, l'entrepôt de 27 m² a été remplacé par un entrepôt de 55 m² et deux autres places de parking (n° 26 et 29) ont encore été louées. Par ailleurs, la durée du bail du 23 septembre 1996 a été prolongée jusqu'au 31 octobre 2007. Le

loyer mensuel pour l'arcade, l'entrepôt et les quatre places de parking a été porté à 4'650 fr. dès le 1^{er} janvier 2001, forfait chauffage compris.

e. Par contrat du 18 mars 2003, G_____, le nouveau propriétaire des locaux sis à x, à Genève, a remis à bail à B_____ le parking n° 12 pour un loyer mensuel de 150 fr.

f. Par contrat du 30 juin 2005, A_____SA et B_____ ont remis en gérance à C_____ le fonds de commerce à l'enseigne x, soit l'arcade de 106 m², l'entrepôt de 55 m² et les parkings n° 24 et n° 25.

Le contrat a été conclu pour une durée de cinq ans du 1^{er} juillet 2005 au 30 juin 2010, renouvelable tacitement de deux ans en deux ans. Le montant de la gérance a été fixé à 17'000 fr. par mois, payable par mois d'avance, au plus tard le 5 de chaque mois.

Par avenant du 7 décembre 2005, il a été précisé que le montant de la gérance de 17'000 fr. se décomposait de la manière suivante : 5'000 fr. de location, 4'500 fr. de mise à disposition des installations fixes, 3'500 fr. de mise à disposition des installations mobiles et 4'000 fr. de goodwill.

Un autre avenant, signé le 1^{er} avril 2008, détaille le montant de la gérance de 17'000 fr. comme suit : 6'000 fr. de location, 4'000 fr. de mise à disposition des installations fixes, 2'500 fr. de mise à disposition des installations mobiles, 3'000 fr. de goodwill et 1'500 fr. de "mise à disposition de l'exploitante", à savoir, selon le locataire, la mise à disposition de la patente de H_____.

Le locataire a soutenu ne pas avoir signé le premier avenant et indiqué qu'il convenait de procéder à la vérification de la signature qui y figurait. Il a ensuite exposé qu'il ne pouvait formellement certifier ne pas avoir signé ce document. En revanche, s'il l'avait signé, c'était peu avant le 1^{er} avril 2008. Le premier avenant avait en tout cas été antidaté.

g. En février 2007, I_____, la régie en charge des locaux loués, a demandé à B_____ de la contacter afin de discuter de la renégociation de son bail à loyer.

Le 6 mars 2007, la régie a indiqué à B_____ que, du fait de l'absence de réponse de sa part à son courrier du 20 février 2007, les baux de l'arcade, du dépôt et des cinq places de parking étaient résiliés.

h. Le 8 juin 2007, G_____ a signé des nouveaux baux avec B_____ portant sur les places de parking n° 24 à 27. Le loyer mensuel a été fixé pour chaque place de parking à 160 fr. Les contrats ont été conclus du 1^{er} novembre 2007 au 31 octobre 2008, renouvelables tacitement d'année en année.

i. Un nouveau bail a également été signé, le 30 juillet 2007, entre la propriétaire et B_____ concernant l'arcade de 106 m², l'entrepôt de 55 m², ainsi que deux caves. Il a été conclu du 1^{er} novembre 2007 au 31 octobre 2012, avec un droit d'option. Le loyer a été fixé à 5'100 fr. par mois, plus des charges de 260 fr.

j. Le 10 avril 2008, la propriétaire a déclaré invalider les baux conclus avec B_____, qui ne l'avait pas informée de la sous-location, qui était abusive. Subsidiairement, elle a résilié les baux de B_____ en invoquant l'art. 257f al. 3 CO.

k. C_____ a changé à ses frais, en mars 2009, le moteur de la chambre de congélation située dans la cave. Il a également fait procéder à la réfection du bar et du sol situé sous le bar, endommagés à la suite d'une inondation. Les frais y relatifs ont été pris en charge par l'assurance de B_____.

l. Par avis du 19 mars 2009, A_____ SA et B_____ ont résilié les baux de C_____ pour insuffisance du chiffre d'affaires, subsidiairement pour exploiter eux-mêmes les locaux.

Le locataire a contesté le congé (cause C/13223/2009).

m. Le 7 avril 2009, le locataire s'est plaint auprès de A_____ et de B_____ des défauts suivants : *"la réfection du sol sous le bar et le bar, suite à une inondation survenue dans le restaurant, la chambre de congélation à la cave fonctionne très mal, la porte d'entrée se ferme très difficilement, le piano [i.e le fourneau à 6 feux], dans la cuisine, n'est plus aux normes et doit être changé, le chauffe-assiettes doit être réparé, la machine à laver, dans la cuisine, doit être réparée, l'ensemble des chaises doivent être remplacées, la caisse enregistreuse doit être remplacée"*.

Il les a mis en demeure d'effectuer l'ensemble des travaux requis avant le 30 avril 2009, à défaut les loyers seraient consignés. Il s'est également réservé le droit de requérir une diminution de loyer ainsi que des dommages et intérêts.

n. Selon l'attestation établie le 23 avril 2009 par J_____ SA, qui a réparé le chauffe-plats et l'armoire réfrigérée le 9 avril 2009, le fourneau est "aux normes, malgré l'absence de sécurités sur les feux".

o. C_____ a consigné l'intégralité du montant des loyers de 17'000 fr. dès le 30 avril 2009.

p. Par décision du 7 décembre 2009, la Commission de conciliation en matière de baux et loyers a rejeté la requête en validation de consignation déposée par C_____ le 29 mai 2009 et ordonné la déconsignation des loyers.

q. Le locataire a saisi le Tribunal des baux et loyers et conclu à ce que la consignation soit validée et qu'il soit ordonné à A_____SA et B_____ de faire exécuter à leurs frais et dans les règles de l'art les travaux suivants : la mise aux normes du piano, la réparation de la machine à laver située dans la cuisine, le remplacement de l'intégralité des chaises vétustes du restaurant, la réparation de la chambre de congélation de la cave qui fonctionne très mal, le remplacement du bar et la réparation du sol sis en dessous du bar qui ont été fortement endommagés début 2009 à la suite d'une inondation. Il a également demandé à être autorisé à faire réaliser les travaux précités aux frais de A_____SA et B_____, en compensant leurs coûts sur les loyers à échoir, que le montant de la gérance soit réduit de 70% dès le 1^{er} janvier 2009 jusqu'à la parfaite exécution des travaux susmentionnés, que A_____SA et B_____ soient condamnés à lui verser la somme de 31'197 fr. 85 ainsi que les frais de réparation de la porte d'entrée avec intérêts à 5%, calculés à date moyenne et que les loyers soient déconsignés à due concurrence en sa faveur.

A_____ SA et B_____ ont conclu au déboulement de C_____.

r. Par avis du 1^{er} mars 2010, A_____SA et B_____ ont résilié les baux de C_____ pour défaut de paiement. Cette seconde résiliation a également été contestée.

s. Par requête sur mesures provisionnelles déposée le 17 mars 2010 devant le Tribunal des baux et loyers, A_____SA et B_____ ont conclu, préalablement, à l'apport de la procédure C/14831/2009 et, principalement, au versement en leur faveur de tout ou une partie substantielle des sommes consignées.

t. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 25 mars 2010, C_____ s'est opposé à la requête. Le préjudice difficilement réparable n'avait pas été allégué. Il avait régulièrement des problèmes avec le piano et la machine à laver de la cuisine, qui tombaient en panne. Les chaises étaient instables et endommagées. La machine à laver fonctionnait "une fois sur deux".

B_____ a indiqué que l'entreprise J_____ SA avait constaté que le fourneau fonctionnait correctement, même s'il était ancien. Le locataire ne lui avait jamais signalé que la machine à laver marchait mal. En outre, il avait proposé d'échanger les 80 chaises abîmées par 80 autres chaises, qui se trouvaient chez lui et étaient en très bon état. Les parties n'avaient cependant pas réussi à s'entendre sur la date de l'échange, et le bailleur n'était plus d'accord de procéder à cet échange.

u. Par courrier du 31 mars 2010, les sous-bailleurs ont informé leur locataire que H_____ avait renoncé, avec effet immédiat, à l'exploitation du café-restaurant. Selon un courrier annexé du Service du commerce, un délai au 31 mars 2010 était fixé aux bailleurs pour désigner un nouvel exploitant remplissant les conditions

légales, à défaut de quoi la fermeture de l'établissement serait ordonnée dans les 48 heures.

Le locataire a engagé une personne titulaire d'une patente, mais le bailleur a refusé de signer la requête d'autorisation adressée au Service du commerce.

- C. Dans son ordonnance, le Tribunal a constaté que la somme consignée s'élevait au mois de mars 2010 à 187'000 fr. Le maintien de la consignation de l'intégralité du loyer mensuel paraissait disproportionné, même si les frais de réfection des défauts et la réduction de loyer pourraient être importants. La consignation ne pouvait plus que porter sur le mauvais fonctionnement allégué du piano et de la machine à laver ainsi que sur la vétusté des chaises, le locataire ayant fait exécuter les travaux relatifs à la chambre de congélation et au bar. Par ailleurs, le montant du loyer correspondant à la mise à disposition des installations fixes et mobiles était de 4'500 fr. et 4'000 fr. par mois. Il convenait ainsi de limiter la consignation du loyer à 40% dès mai 2010.
- D. Par courrier du 18 mai 2010 adressé à la Cour, le locataire a renoncé à ce qu'il soit fait application de l'art. 272 LPC, s'agissant de la pièce 19 des bailleurs.

Lors de l'audience, qui s'est tenue le 21 juin 2010 devant la Chambre d'appel en matière de baux et loyers, les parties n'étaient ni présentes, ni représentées. Leurs arguments seront examinés ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Interjetés dans le délai de 10 jours et suivant la forme prescrite, les appels sont recevables (art. 444 et 445 LPC). Vu leur connexité, ils seront joints.

Le Tribunal a statué en premier ressort, de sorte que la cognition de la Cour est complète (SJ 1985, p. 480); les pièces nouvelles produites par les parties avec leurs écritures d'appel sont ainsi recevables. La cause est instruite selon les règles de la procédure sommaire.

2. Les appelants ne contestent pas la consignation, mais estiment qu'elle doit être limitée à 40% dès le début de celle-ci. Ils font valoir que, selon les réparateurs professionnels, le piano est conforme aux normes et le lave-vaisselle fonctionne. Il suffit de régler les chaises qu'il n'est pas nécessaire d'échanger. Même s'il fallait remplacer le piano, le lave-vaisselle et les 80 chaises, le coût total escompté serait, selon les pièces produites, de l'ordre de 22'100 fr. La réduction à 40% des sommes consignées, dès le début de la consignation, est proportionnée aux défauts allégués et correspond presque au 100% de la redevance due pour la mise à disposition des installations fixes et mobiles.

2.1 L'appelant expose qu'au vu du refus des appelants de procéder aux travaux nécessaires pour continuer à exploiter le restaurant, il a dû entreprendre des travaux pour 25'290 fr. 45, 2'306 fr. 20 et 3'601 fr. 20 (réparation du lave-vaisselle, du comptoir; travaux exigés par le Service d'hygiène). Le piano tombe régulièrement en panne, le lave-vaisselle à la cuisine et le chauffe-plats fonctionnent mal, la chambre froide n'est pas conforme aux normes et les chaises sont en très mauvais état. Compte tenu du montant de 3'500 fr. par mois pour la mise à disposition des installations mobiles, l'appelant soutient qu'il peut exiger que les chaises soient dans un état irréprochable. Par ailleurs, l'attitude des bailleurs, la renonciation de H_____ d'exploiter sa patente et le refus de signer la demande d'autorisation pour l'exploitation du restaurant par une autre détentrice de la patente, montraient que ceux-ci cherchaient à le contraindre, par tous les moyens, à cesser l'exploitation du restaurant.

2.2 Des mesures provisionnelles urgentes, fondées sur le droit cantonal, ne peuvent être prises que s'il y a urgence, soit s'il n'existe pas d'autres possibilités en vue de sauvegarder les droits d'une partie dont les intérêts seraient mis en péril par l'absence de mesures provisoires (SJ 1985, p. 480 et SJ 1986, p. 367). Elles sont destinées notamment à protéger le requérant d'un dommage difficile à réparer, ce que celui-ci doit rendre vraisemblable (art. 324 al. 2 let. c LPC). Le recourant doit également rendre vraisemblables les faits qu'il allègue pour déduire le droit auquel il prétend et établir l'apparence du droit invoqué (SJ 1986, p. 156; SJ 1977, p. 588).

La consignation du loyer en cas de défaut de la chose louée est conçue comme un moyen de pression à disposition du locataire pour obtenir du bailleur la réparation du défaut. L'art. 274f al. 2 CO permet au juge de limiter, par le biais de mesures provisionnelles, la portée de la consignation pour la durée de l'instance ou même libérer une partie de ce loyer en faveur du bailleur, notamment si le montant déjà consigné est disproportionné par rapport aux prétentions du locataire. Il ne s'agit pas de préjuger du bien-fondé de l'action du locataire ou de le priver d'un moyen de pression, mais de permettre au rapport contractuel de fonctionner durant l'instance si son équilibre est menacé (ATF np 4C.35/2003 du 3 juin 2003, consid. 2.3 et 2.4; ATF 124 III 201). En matière de mesures provisionnelles, la vraisemblance est suffisante (ATF 107 Ia 282).

Le risque existe que la faculté du locataire de consigner son loyer soit entravée par un recours systématique du bailleur à des mesures provisionnelles. Partant, une requête en ce sens ne doit être admise que de manière restrictive par le juge, qui ne doit pas perdre de vue l'avantage procédural que le législateur a voulu accorder au locataire. Ainsi, il se justifie de limiter la portée de cette mesure à la période durant laquelle sa poursuite semble difficilement tolérable par le bailleur, en application des principes de nécessité, de proportionnalité et de subsidiarité. Le bailleur n'a pas à rendre vraisemblable qu'il subira, du fait de la consignation des

loyers, un dommage difficile à réparer ou qu'il se trouve, du fait de cette consignation, dans une situation précaire. Seule la disproportion entre le montant consigné et les prétentions du locataire ou la menace que fait peser la consignation sur l'équilibre du rapport contractuel sont pertinentes (ACJ/132/2003).

2.3 En l'espèce, il ressort du récapitulatif de l'entreprise J_____ SA du 25 mars 2009 que celle-ci est intervenue à plusieurs reprises entre le 10 juin 2006 et le 3 décembre 2008 pour la réparation du piano, du lave-vaisselle et de l'armoire réfrigérée (pièce 14 annexe 9 locataire). Cette entreprise est à nouveau intervenue le 9 avril 2009, a réparé le chauffe-plats et l'armoire réfrigérée et changé le thermostat (pièce 105 bailleur). Le locataire n'a plus produit aucune pièce relative à ces défauts après le 9 avril 2009. Il n'a pas non plus précisé à quelles dates de nouvelles pannes seraient survenues, ni avoir à nouveau dû recourir aux services d'entreprises spécialisées, comme il l'avait fait auparavant. Il a, en outre, indiqué, lors de l'audience du 25 mars 2010, avoir acheté un an auparavant un moteur pour la chambre de congélation, qui fonctionnait depuis lors (PV du 25 mars 2010). Il demande, en appel, "la mise aux normes de la chambre froide", mais n'explique pas en quoi celle-ci ne répondrait pas auxdites normes. Il n'est ainsi pas rendu vraisemblable qu'après le 9 avril 2009, les défauts allégués concernant l'armoire réfrigérée et le chauffe-plats auraient subsisté. Ceux-ci ont donc été réparés dans le délai de 30 jours imparti par le locataire aux bailleurs le 7 avril 2009.

L'appelant s'est également plaint du mauvais fonctionnement de la machine à laver se trouvant à la cuisine. J_____ SA ne mentionne pas, dans son attestation relative aux réparations effectuées le 9 avril 2009, être intervenue sur le lave-vaisselle. Lors de l'audience du 25 mars 2010, l'appelant a soutenu que la machine fonctionnait "une fois sur deux". Le bailleur a rétorqué que le locataire ne lui avait jamais signalé que la machine à laver présentait des défauts. Selon les pièces produites, les dernières réparations remontent au mois d'octobre 2008. Il ne paraît ainsi pas vraisemblable non plus que la machine à laver présente encore des défauts.

Les bailleurs ont proposé le remplacement des 80 chaises se trouvant actuellement dans le restaurant par 80 chaises "en très bon état", mais les parties semblent ne pas avoir réussi à s'entendre sur le moment de cette remise et les bailleurs ont fini par retirer leur proposition (cf. PV du 25 mars 2010). Cela étant, il n'est pas contesté que la mise à disposition des chaises fait partie des obligations contractuelles souscrites par les bailleurs. En outre, se référant aux chaises, ces derniers les ont eux-mêmes qualifiées "d'abîmées" lors de l'audience précitée. L'existence d'un défaut persistant relatif aux chaises est ainsi vraisemblable.

Par ailleurs, quand bien même J_____ SA a confirmé avoir contrôlé, avec les Services industriels, que le fourneau à 6 feux soit "aux normes", il n'en demeure pas moins que cette entreprise a signalé l'absence de "sécurités sur les feux" (pièce

105 bailleur). Il sera ainsi retenu, sous l'angle de la vraisemblance, que le fourneau est toujours affecté d'un défaut.

Les défauts, retenus sous l'angle de la vraisemblance, concernent donc les chaises et le fourneau à 6 feux. Il n'a pas été allégué que ceux-ci empêcheraient l'appelant d'exploiter le restaurant. Ce dernier peut utiliser l'ensemble des locaux loués. Ainsi, en tenant compte, notamment, des prestations des bailleurs et des prétentions du locataire, il apparaît que le maintien de la consignation de la totalité des loyers porte atteinte à l'équilibre contractuel entre les parties. Les premiers juges ont tenu compte du fait que la somme consignée après 11 mois s'élevait à 187'000 fr., d'une part, et que le loyer mensuel relatif à la mise à disposition des installations fixes s'élevait à 4'500 fr. et celui se rapportant aux installations mobiles à 3'500 fr. Ils ont ainsi réduit à 40% le montant du loyer pouvant être consigné dès mai 2010. Cette proportion est suffisante pour maintenir la pression sur les bailleurs afin qu'ils remédient aux défauts et elle tient compte des éventuelles prétentions de l'appelant en relation avec ceux-ci, d'une part. D'autre part, elle ne prive pas totalement les bailleurs des avantages que procure l'utilisation des locaux au locataire. L'ordonnance sera donc confirmée.

3. Un émoulement sera mis à charge de chaque partie, qui succombe dans ses conclusions (art. 447 al. 2 LPC). La présente décision est susceptible d'un recours en matière civile aux conditions de l'art. 93 LTF.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Déclare recevables les appels formés par A_____SA et B_____ ainsi que par C_____ contre l'ordonnance sur mesures provisionnelles JTBL/455/2010 du 25 mars 2010 dans la cause C/5413/2010-4-SP.

Joint les appels.

Au fond :

Rejette les appels et confirme l'ordonnance querellée.

Condamne A_____SA et B_____, solidairement, à payer à l'Etat de Genève un émoulement d'appel de 300 fr.

Condamne C_____ à verser à l'Etat de Genève un émoulement d'appel de 300 fr.

Débouté les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES et Monsieur François CHAIX, juges; Monsieur Alain MAUNOIR et Madame Nathalie THURLER, juges assesseurs; Madame Maité VALENTE, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

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.