

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/28176/2009

ACJC/1020/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU VENDREDI 30 AOÛT 2013

Entre

Monsieur A_____ **et Madame B**_____, domiciliés _____ Genève, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 14 décembre 2011, comparant par Me Christian Buonomo, avocat, quai Gustave-Ador 26, case postale 6253, 1211 Genève 6, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur C_____, domicilié _____ (Genève), intimé, comparant par Me Christian Ferrazino, avocat, boulevard Georges-Favon 31, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

d'autre part.

Cause renvoyée par arrêt du Tribunal fédéral du 30 avril 2013

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30.08.2013.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 14 décembre 2011, communiqué aux parties par plis du surlendemain, le Tribunal des baux et loyers a annulé le congé notifié le 5 octobre 2009 pour le 14 mars 2013 par A_____ et B_____ à C_____, pour les locaux commerciaux situés au rez-de-chaussée et au sous-sol de l'immeuble sis 8, rue D_____ à Genève (ch. 1) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2).
- B.** **a.** Par acte expédié au greffe de la Cour le 1^{er} février 2012, A_____ et B_____ ont formé appel de ce jugement, concluant principalement à son annulation et à la constatation de la validité du congé notifié à C_____.
- b.** Dans son mémoire-réponse, C_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris et, subsidiairement, à ce qu'une prolongation de bail de six ans, échéant au 14 mars 2019, lui soit octroyée.
- C.** Par arrêt du 5 novembre 2012 (ACJC/1552/2012), la Cour de céans a confirmé le jugement du Tribunal des baux et loyers, retenant en substance qu'en notifiant le congé, en dépit de l'incertitude qui subsistait - vu le règlement du 20 février 2007 relatif au plan d'utilisation du sol de la Ville de Genève (RPUS; LC 21 211) - quant à la faisabilité de leur projet de transformer le bar exploité par le locataire en agence immobilière et en se dispensant malgré tout d'entamer les démarches administratives qui auraient, cas échéant, permis de lever cette incertitude, les appelants avaient agi de manière contraire à la bonne foi.

La Cour a relevé de surcroît que l'absence de toute autre démarche concrète, notamment la réalisation de plans d'architecte portant sur la réunion des locaux litigieux avec ceux du dessus, de même que le fait que les appelants soient les deux associés gérants de la société «E_____ Sàrl», notamment active dans la restauration, traiteur, tea-room, boulangerie, pâtisserie et glacier, laissait planer un doute non négligeable quant à la réalité du motif allégué.

- D.** Saisi d'un recours, le Tribunal fédéral a considéré que le problème se posait de la manière suivante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_726/2012) :
- Soit le motif de congé invoqué est bien réel, auquel cas le locataire doit rapporter la preuve que le projet d'aménager une agence immobilière se heurtera de façon certaine au refus des autorités administratives. S'il échoue dans cette preuve, le congé doit être considéré comme conforme à la bonne foi;
 - Soit le motif invoqué n'est qu'un prétexte, ce qui appelle en principe la conclusion que le congé est abusif. Un pronostic défavorable quant à la

faisabilité du projet peut être l'un des indices que le motif invoqué n'est qu'un prétexte.

Dès lors, le Tribunal fédéral a admis partiellement le recours des bailleurs, annulé l'arrêt de la Cour précité et renvoyé la cause pour qu'une nouvelle décision soit rendue.

E. La cause a été réinscrite au rôle de la Cour.

Le greffe de la Cour a fixé un délai aux parties pour se déterminer suite à l'arrêt susmentionné, ce qu'elles ont fait par écritures du 14 juin 2013.

Puis, par courrier du 27 juin 2013, le locataire invoque un fait nouveau, à savoir que les bailleurs ne sont plus domiciliés 12, rue F_____, mais 5, chemin G_____ à Genève, où se trouve dorénavant également le siège de leurs sociétés. Il produit des pièces nouvelles à l'appui, relevant qu'il vient d'en avoir connaissance.

Par courrier du 8 juillet 2013, le conseil des appelants a relevé que ce fait nouveau ne changeait en rien la pertinence du motif invoqué à l'appui du congé.

F. Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :

a. A compter du mois de juillet 2008, A_____ et B_____, ainsi que H_____, sont devenus propriétaires de l'immeuble sis 8, rue D_____ à Genève.

Par la suite, soit en février 2010, H_____ a revendu sa part de copropriété à A_____ et B_____.

b. Depuis le 15 mars 2008, C_____ est locataire de l'arcade au rez-de-chaussée et au sous-sol de l'immeuble, dans lequel il exploite un bar à l'enseigne (actuelle) «I_____».

Il a racheté le fonds de commerce, le stock et le mobilier garnissant les locaux du précédent locataire, pour un montant de 110'000 fr.

c. Le loyer annuel, échelonné, a été fixé, en dernier lieu, à 44'400 fr. par année, charges non comprises, du 15 mars 2011 au 14 mars 2013, première échéance du bail.

Le contrat prévoit une clause de renouvellement tacite d'année en année, sauf préavis de résiliation signifié six mois à l'avance.

d. Dans un premier temps, C_____ a procédé à la sous-location de l'arcade litigieuse, avec l'accord de l'ancienne propriétaire des murs.

Suite au départ inopiné du gérant au cours de l'été 2009, le bar est demeuré fermé plusieurs mois.

C_____ a tenté de trouver un repreneur.

e. Par pli recommandé du 5 octobre 2009, les bailleurs ont enjoint C_____ de rouvrir le bar, à défaut de quoi son bail serait résilié de manière anticipée.

Ils l'informaient par ailleurs qu'ils n'entendaient quoi qu'il en soit pas renouveler le bail à son échéance du 14 mars 2013, lui notifiant ainsi un avis officiel de résiliation pour cette date.

f. Par courrier du 14 octobre 2009, C_____ a expliqué avoir dû chercher un repreneur et sollicité l'accord de A_____ et B_____ relativement à un transfert de bail en faveur de celui-ci.

Les bailleurs s'y sont opposés, au motif que le prix de vente du fonds de commerce, soit 150'000 fr., était surfait et que la résiliation du bail pour le 14 mars 2013 rendait inapplicable la convention de reprise.

g. Sur demande de leur locataire, A_____ et B_____ ont expliqué, par courrier du 23 décembre 2009, que le congé était motivé par leur volonté de reprendre les locaux pour leur usage propre.

h. Le congé, contesté par requête du 5 novembre 2009 adressée à la Commission de conciliation, a été annulé par ladite Commission par décision du 22 juin 2010.

A_____ et B_____, ainsi que H_____, ont saisi le Tribunal des baux et loyers, en exposant qu'ils souhaitaient transformer le bar afin d'y exploiter une agence immobilière.

Dans le cadre de la procédure, A_____ et B_____, tous deux actifs dans l'achat, la vente et le courtage immobilier, de même que dans la gestion immobilière, ont exposé qu'ils exerçaient leur activité par le biais de deux entreprises individuelles, soit «J_____» et «K_____», ainsi que par le biais de la société «E_____ Sàrl», toutes trois domiciliées à leur adresse privée.

Jusqu'à présent, ils ont donc exercé leur activité professionnelle à leur domicile, où leurs deux employées étaient également amenées à travailler, une partie de leur activité se faisant cependant aussi «*sur le terrain*».

Les bailleurs ont expliqué avoir également notifié son congé au médecin qui occupait l'arcade directement au-dessus de celle de C_____, avec l'idée de faire une réception au rez-de-chaussée, un local de travail et d'archivage au sous-sol et des bureaux au 1^{er} étage.

Un accord a été trouvé avec le locataire du 1^{er} étage pour un départ au 31 août 2013.

A_____ a enfin expliqué, lors de son audition par le Tribunal des baux et loyers le 8 février 2011, que c'était suite au rachat de la part de H_____ que l'idée de reprendre le local pour leur usage personnel était née, en précisant par la suite que si le rachat de la part s'était fait au début de l'année 2010, cela avait déjà été évoqué au cours de l'été 2009. La Cour retiendra dès lors que l'appelant faisait référence à l'été 2009 et non au début de l'année 2010, lorsqu'il évoquait le «rachat de la part de H_____», tant il est vrai que les appelants s'étaient déjà prévalus en procédure de ce motif de congé avant le début de l'année 2010.

i. C_____ a soutenu dans le cadre de la présente procédure que l'arcade litigieuse ne saurait être adaptée pour l'exploitation d'une agence immobilière, compte tenu de son étroitesse et de sa configuration, et qu'au vu du règlement du 20 février 2007 relatif au plan d'utilisation du sol de la Ville de Genève (RPUS), il n'apparaissait pas envisageable que l'autorisation de modifier la destination de l'arcade litigieuse soit acceptée par le DCTI.

Il a en outre relevé que la société «E_____ Sàrl», exploitée par A_____ et B_____, était notamment active dans la restauration, traiteur, tea-room, boulangerie, pâtisserie et glacier, et qu'il était probable que les bailleurs entendent en réalité conserver l'exploitation actuelle de l'arcade litigieuse, en reprenant en quelque sorte son fonds de commerce sans bourse délier.

j. A_____ et B_____ ont admis n'avoir déposé aucune demande d'autorisation de construire, expliquant que c'eut été prématuré au vu de la durée probable de la présente procédure et de la prolongation de bail qui pourrait éventuellement être accordée à leur partie adverse.

k. Entendu par le Tribunal des baux et loyers, H_____ a indiqué qu'il avait le projet, avant de vendre sa part de copropriété aux époux A_____ et B_____, de créer avec ces derniers une agence immobilière au rez-de-chaussée de l'immeuble, en lieu et place du bar; il a précisé que comme cela s'était avéré plus compliqué que prévu, il était sorti de l'affaire et avait créé sa propre agence ailleurs. Il a précisé que l'appartement des époux A_____ et B_____ (alors à la rue F_____ 12) n'avait pas de bureau et qu'il n'avait jamais vu d'employé travailler chez eux. Il a cependant indiqué qu'il connaissait L_____, employée des époux A_____ et B_____ de 2006 à août 2011.

Cette dernière, également entendue par le Tribunal des baux et loyers, a confirmé que ses anciens employeurs avaient l'intention d'installer une régie dans l'arcade litigieuse, en la réunissant à celle du dessus. Elle a par ailleurs indiqué que son lieu de travail se situait chez les époux A_____ et B_____, où une autre assistante travaillait également, mais sans fournir d'information supplémentaire

quant à l'agencement de son lieu de travail, l'accès qu'elle y avait et le temps qu'elle y passait hebdomadairement. Elle n'a pas non plus précisé qu'une partie de son travail se faisait «*sur le terrain*», alors même que les appelants l'avaient soutenu.

I. Dans le cadre de la procédure, les bailleurs n'ont produit aucune pièce permettant d'établir qu'ils ont effectivement une activité de gérance immobilière. Ils n'ont pas non plus produit le contrat de travail et le cahier des charges de leurs employées, alors même qu'il eut été aisé de le faire.

Par ailleurs, les appelants ne soutiennent pas qu'une autre employée aurait été engagée, en remplacement de L_____, qui a cessé de travailler pour eux au mois d'août 2011.

m. La Cour retiendra en conséquence que si les bailleurs ont effectivement une activité dans le domaine immobilier, exercée au travers de leurs trois entreprises et avec l'aide - à une période du moins - de deux employées, ils n'ont nullement établi le volume de ladite activité et encore moins la nécessité de disposer de locaux distincts de leur appartement pour l'exercer.

Il apparaît au contraire que l'essentiel de l'activité de leurs employées se faisait «*sur le terrain*», et que si, formellement, le lieu de travail de celles-ci se trouvait au domicile des appelants, elles n'y avaient pas de bureaux spécialement aménagés.

G. L'argumentation des parties sera reprise ci-après, en tant que de besoin.

EN DROIT

1. Dans un arrêt de 2011 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_641/2011), la Haute Cour a relevé que l'annulation de la décision ayant mis fin à la procédure devant l'instance et le renvoi de la cause à cette instance pour nouvelle décision ont pour effet de reporter la procédure au stade où elle se trouvait immédiatement avant que cette instance se prononce, de sorte que l'autorité de renvoi ne se trouve pas saisie d'une nouvelle procédure, mais reprend la précédente procédure qui n'est pas close, faute de décision finale.

En l'espèce, la présente procédure était régie, devant la Cour de céans, par le nouveau droit de procédure, en vertu de l'art. 405 al. 1 CPC. Dès lors, le nouveau droit de procédure est applicable.

Il n'y a pas lieu de revenir sur la recevabilité de l'appel

2. 2.1 En vertu de l'art. 271 al. 1 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Cette disposition est en matière d'annulation des congés la

règle générale, qui peut trouver application, selon les circonstances, lorsque aucune des conditions d'application de l'art. 271a CO n'est réunie, ce qui est le cas en l'espèce.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la protection accordée par l'art. 271 al. 1 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), tant il est vrai qu'une distinction rigoureuse ne se justifie pas en cette matière (arrêts du Tribunal fédéral 120 II 31 consid. 4a et 120 II 105 consid. 3)

Les cas typiques d'abus de droit (absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, disproportion grossière des intérêts en présence, exercice d'un droit sans ménagement, attitude contradictoire) justifient l'annulation du congé; à cet égard, il n'est toutefois pas nécessaire que l'attitude de l'auteur du congé puisse être qualifiée d'abus de droit «manifeste» au sens de l'art. 2 al. 2 CC (arrêt du Tribunal fédéral 120 II 105 consid. 3).

Ainsi, le congé doit être considéré comme abusif s'il ne répond à aucun intérêt objectif sérieux, et digne de protection (arrêt du Tribunal fédéral 4C.65/2003 du 23.09.2003 consid. 4.4). Est abusif le congé purement chicanier dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte (SJ 2006 I p. 34 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 120 II 31 consid. 4a). La résiliation du bail peut être annulée si le motif sur lequel elle repose se révèle incompatible avec les règles de la bonne foi qui régissent le rapport de confiance inhérent à la relation contractuelle existante (arrêts du Tribunal fédéral 120 II 105 consid. 3a et 120 II 31 consid. 4a).

La partie qui demande l'annulation du congé doit rendre à tout le moins vraisemblable la mauvaise foi de sa partie adverse (arrêts du Tribunal fédéral 4A.472/2007 du 11 mars 2008, consid. 2.1, 4C.433/2006 du 5 avril 2007, consid. 4.1.2 et 120 II 105, consid. 3c), alors que la partie qui a résilié le bail a le devoir de contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en sa possession nécessaires à la vérification du motif invoqué par elle (arrêt du Tribunal fédéral 4A.472/2007 du 11 mars 2008, consid. 2.1). Il n'appartient pas au bailleur de démontrer sa bonne foi car cela reviendrait à renverser le fardeau de la preuve (ACJC/334/2002 du 18 mars 2002; BARBEY, Protection contre les congés concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux, thèse Genève 1991, n. 202). Il appartient au locataire qui conteste un congé estimé abusif de prouver l'abus à satisfaction de droit. Faute de preuve, le congé est valable (USPI, Commentaire du bail à loyer, n. 10 ad art. 271 CO).

Le but de la loi est uniquement de protéger le locataire contre des résiliations abusives; un congé n'est pas contraire aux règles de la bonne foi du simple fait que l'intérêt du locataire au maintien du bail paraît plus important que celui du bailleur

à ce qu'il prenne fin (arrêt du Tribunal fédéral 4A_414/2009), mais pour autant qu'il n'existe pas une disproportion manifeste des intérêts en présence (LACHAT, *Le bail à loyer*, 2008, p. 735 s.).

2.2 Comme l'a relevé la Cour dans son premier arrêt (ACJC/1552/2012 du 5 novembre 2012), ainsi que le Tribunal fédéral dans l'arrêt de renvoi 4A_726/2012, l'art. 9 du règlement du 20 février 2007 relatif au plan d'utilisation du sol de la Ville de Genève (RPUS; LC 21 211), entré en vigueur le 18 mars 2008, prévoit que *«les surfaces au rez-de-chaussée, lorsqu'elles donnent sur des lieux de passage ouverts au public, doivent être affectées ou rester affectées, pour la nette majorité de chaque surface, à des activités accessibles au public en matière de commerce, d'artisanat ou d'équipements sociaux ou culturels à l'exclusion des locaux fermés au public (al. 1)»*; *«par locaux fermés au public, on entend des locaux inoccupés par des personnes ou occupés essentiellement par des travailleurs de l'entreprise ou accessibles à une clientèle reçue dans des conditions de confidentialité, notamment cabinets médicaux, bureau d'avocats, notaires, fiduciaires, experts-comptables, agents immobiliers, etc.»* (al. 3). Il ne fait qu'énoncer une «règle générale», partant susceptible d'exception (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_317/2009, publié *in* SJ 2010 I p. 310 ss), de sorte qu'on ne saurait retenir qu'une demande des appelants visant à transformer le bar litigieux en agence immobilière devrait être écartée sans autre examen par l'autorité compétente. Celle-ci sera en effet amenée à vérifier la conformité de la destination des locaux, compte tenu du projet qui sera présenté et du type d'activité envisagé, en termes notamment d'accessibilité au public, par rapport aux exigences de l'art. 9 RPUS, interprété à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée.

Par ailleurs, la modification du règlement du 20 février 2007 relatif au plan d'utilisation du sol de la Ville de Genève, approuvée par arrêté du Conseil d'Etat du 18 avril 2012, qui prévoit notamment que *«les cafés, restaurants, tea-rooms, théâtres, cinémas, musées, salles de concert, de spectacles, de conférences, de lieux de loisirs et d'animations divers, notamment sur le plan social, culturel et récréatif, ainsi que les magasins d'alimentation, situés tout particulièrement au centre-ville [...], conservent en règle générale leur catégorie d'activité en cours d'exploitation [...]*», fait l'objet d'une contestation devant les Tribunaux, de sorte qu'elle ne saurait être prise en considération dans la présente procédure.

Il n'en demeure pas moins qu'au vu du type d'activité exercée par les appelants, soit en particulier l'achat, la vente et le courtage immobilier, de même que la gestion immobilière, il n'apparaît en tous cas pas évident que l'autorisation leur serait accordée, loin s'en faut.

Leur activité implique en effet un accès restreint au public, comme en témoigne le fait que, jusqu'alors, ils ont pu exercer celle-ci à leur domicile. Ils n'ont du reste

pas allégué dans la présente procédure que cette absence de visibilité et de locaux ouverts au public aurait nuit à la bonne marche de leurs affaires, expliquant plutôt qu'ils étaient amenés à travailler en grande partie «*sur le terrain*». Leur activité apparaît dès lors se limiter principalement à du travail de bureau et à des rendez-vous à l'extérieur.

Le pronostic défavorable relatif à l'obtention de l'autorisation de transformer le bar en gérance immobilière, constitue un indice que le motif invoqué à l'appui du congé est un prétexte (arrêt du Tribunal fédéral 4A_726/2012 précité).

La Cour de céans ne peut par ailleurs que constater que les faits résultant de l'instruction du dossier apportent d'autres indices amenant à retenir que le motif invoqué n'est qu'un pur prétexte.

Alors même qu'ils ont le devoir de contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en leur possession nécessaires à la vérification du motif invoqué à l'appui du congé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_472/2007 du 11 mars 2008, consid. 2.1) et qu'ils ont soutenu que le volume de leur activité immobilière, exercée jusqu'alors dans leur propre logement, justifiait leur souhait de créer une agence immobilière dans l'arcade litigieuse et celle du dessus, ils n'en ont pas apporté la preuve et ne l'ont guère rendu vraisemblable, comme constaté dans la partie en fait ci-dessus.

Les appelants n'ont, pour le surplus, entamé aucune démarche en vue de la réunion future des locaux du rez-de-chaussée et du premier étage, ni en vue d'obtenir l'autorisation de transformer le bar en agence immobilière.

Il convient en outre de relever la contradiction entre les propos tenus en audience d'enquêtes par l'ancien copropriétaire (entendu en qualité de témoin) et l'appelant (entendu auparavant en comparution personnelle des parties), le premier indiquant que l'idée de créer une agence immobilière en ces lieux leur était venue alors qu'il était encore copropriétaire, et que c'est en constatant que cela s'avérait «*plus compliqué que prévu*» qu'il était sorti de l'affaire et avait créé sa propre agence immobilière, tandis que le second a expliqué que cette idée ne fut que postérieure à l'été 2009, soit lorsque le projet de racheter la part de copropriété du premier avait été évoquée.

Enfin, une des trois sociétés des appelants est active dans le domaine de la restauration, de sorte qu'il ne saurait être exclu que ceux-ci, en réalité, envisagent de reprendre l'arcade litigieuse non pas pour la transformer en agence immobilière, mais pour reprendre le fonds de commerce de l'intimé, sans bourse délier.

Au vu de ce qui précède, la Cour retiendra que l'intimé a apporté suffisamment d'indices selon lesquels le motif invoqué à l'appui du congé n'est qu'un pur prétexte, indices que les appelants n'ont nullement infirmés, alors qu'ils auraient

manifestement été en mesure de le faire dans l'hypothèse où le motif ne constituerait pas un prétexte.

Dès lors, c'est à bon droit que le Tribunal des baux et loyers a annulé le congé du 5 octobre 2009 (SJ 2006 I p. 34 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 120 II 31 consid. 4a).

3. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir des dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A_607/2012 du 21 février 2013 consid. 2.6).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :

Statuant sur renvoi du Tribunal fédéral

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Blaise PAGAN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Monsieur Pierre STASTNY et Monsieur Bertrand REICH, 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.