



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22008/2012

ACJC/1186/2014

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU LUNDI 6 OCTOBRE 2014**

Entre

A_____, domicilié _____(VD), appellant et intimé sur appel joint, d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 7 novembre 2013, comparant par Me Jacques-Alain Bron, avocat, Champ-Blanchod 13, 1228 Plan-les-Ouates (GE), en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

1) B_____, sise 1_____, 1201 Genève, intimée et appelante sur appel joint, représentée par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile,

2) C_____, sise 1_____, 1201 Genève, autre intimée, représentée par son administrateur, Monsieur E_____, 1_____, 1201 Genève, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 08.10.2014.

EN FAIT

- A. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 12 décembre 2013, A_____ a formé appel contre le jugement du Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) JTBL/1234/2013, rendu le 7 novembre 2013 et notifié aux parties par plis recommandés du greffe du 11 novembre 2013.

Dans ce jugement, le Tribunal a constaté la validité de la résiliation de bail du 11 septembre 2012, notifiée par C_____ à B_____ et A_____ pour le 31 mars 2013, portant sur une arcade de 23m² et une arcade de 120 m², situées respectivement au rez-de-chaussée et au 1^{er} étage de l'immeuble sis 1_____, à Genève (ch. 1), accordé à B_____ et A_____ une unique prolongation de bail de quatre ans, échéant au 31 mars 2017 (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).

A_____ (ci-après également : l'appelant) conclut principalement à ce que la Cour admette l'appel, dise qu'aucune prolongation du bail n'est accordée ni à B_____, ni à lui-même, et confirme le jugement pour le surplus, subsidiairement, à ce que la Cour admette l'appel et constate qu'il n'est plus partie au contrat de bail.

- b.** Par courrier du 13 janvier 2014, C_____ a déclaré abonder dans le sens des écritures de l'appelant et reprendre ses propres conclusions déposées en première instance le 23 avril 2013 et complétées le 20 septembre 2013, à savoir la constatation de l'irrecevabilité de la demande du 10 octobre 2012 et le déboutement B_____ de toutes ses conclusions.

- c.** Le 31 janvier 2014, B_____ a répondu à l'appel et formé un appel-joint.

Elle a conclu principalement à l'annulation du jugement entrepris et ceci fait, à ce que la Cour constate la nullité de la résiliation de bail du 11 septembre 2012 et déboute les autres parties de toutes autres ou contraires conclusions, subsidiairement, à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de la cause aux premiers juges pour complément de l'instruction au sujet de l'envoi et de la réception de l'avis de résiliation du 11 septembre 2012 à A_____, et à ce que les autres parties soient déboutées de toutes autres conclusions, plus subsidiairement, à la confirmation du jugement attaqué.

A l'appui de ses conclusions, B_____ produit un chargé de pièces complémentaire, comprenant un courrier de son mandataire au conseil de A_____, du 17 décembre 2013, et le facsimilé de réponse de ce dernier, du 16 janvier 2014.

- d.** Par avis du 13 décembre 2013, le greffe de la Cour a imparti un délai de trente jours à B_____ et C_____ pour répondre à l'appel.

Le 3 février 2014, le greffe a adressé à l'appelant la réponse de B_____ et ses pièces complémentaires, attirant son attention sur le fait qu'à défaut de faire usage de son droit de répliquer par écrit dans un délai de vingt jours dès réception de l'avis, son acte ne serait pas pris en considération.

e. Le 24 février 2014, l'appelant a répliqué en contestant le droit de l'appelante sur appel-joint de se prévaloir d'une nullité de la résiliation du 11 septembre 2012 et persisté dans ses conclusions.

f. Le 25 février 2014, le greffe a transmis la réplique de l'appelant aux autres parties, leur indiquant qu'à défaut de faire usage de leur droit de dupliquer par écrit dans un délai de vingt jours dès réception de l'avis, leur acte ne serait pas pris en considération.

g. Par avis du 27 mars 2014, le greffe de la Cour a indiqué aux parties que la cause était gardée à juger, les parties suscitées n'ayant pas fait usage de leur droit de duplique.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par contrat de bail à loyer du 24 avril 2003, C_____, bailleresse, et A_____ ainsi que B_____ en cours de constitution, désignés comme "le locataire", "agissant conjointement et solidairement au sens des articles 143ss CO", se sont liés pour la location d'une arcade de 23 m² et d'une arcade de 120 m² situées respectivement au rez-de-chaussée et 1^{er} étage de l'immeuble sis 1_____ à Genève.

b. Le loyer initial a été fixé à 30'000 fr. par année et le montant annuel des charges à 4'200 fr. Du 3 mars 2003 au 2 juin 2003, "L'_____-A_____", a été inscrite au Registre du commerce de la République et Canton de Genève, en tant qu'entreprise individuelle, ayant pour but l'exploitation d'un café-restaurant/crêperie à l'adresse du 1_____, à Genève.

c. Par protocole d'accord du 14 février 2008, D_____ et sa famille ont acquis l'ensemble des actifs de la société B_____, comprenant l'établissement public "L'_____-A_____", ainsi que les installations fonctionnelles et le mobilier, pour un montant de 310'000 fr.

Ils exploitent depuis un restaurant à l'adresse des locaux précités.

d. Le contrat de bail signé le 24 avril 2003 a pris effet le 1^{er} avril 2003 pour se terminer le 31 mars 2008, étant conclu pour une durée de cinq ans. Il s'est renouvelé par la suite conformément à son article 2, pour une durée de cinq ans, à défaut de congé donné six mois avant l'échéance.

e. Conformément à l'article 6 du contrat, les Conditions générales pour locaux commerciaux, édition 1996, en font partie intégrante.

L'article 31 desdites Conditions prévoit que toute communication ou notification du bailleur aux locataires relative à l'exécution et à l'application du bail lui est valablement adressée aux locaux loués, à charge pour le locataire d'assurer la remise de son courrier en toute circonstance, notamment en cas d'absence (ch. 1); est également valable toute communication ou notification du bailleur qui atteint le locataire à une autre adresse (ch. 2).

f. Par avis de majoration de loyer du 9 février 2010, le loyer des locaux litigieux a été porté à 31'944 fr. par année, les acomptes provisionnels pour charges demeurant fixés à 4'200 fr. par an.

g. Par courrier du 26 août 2011, adressé à C_____, A_____ a indiqué souhaiter se dégager de toute responsabilité relativement au bail portant sur les locaux sis 1_____, pour l'exploitation du restaurants-crêperie anciennement "L'_____".

h. Par courrier du 6 septembre 2011, C_____ a répondu que si A_____ souhaitait résilier le contrat de bail du 24 mars 2003 dont il était colocataire, dans la mesure où il était conjointement et solidairement obligé avec B_____, cette résiliation devait également être formulée par cette dernière.

i. Par courrier recommandé du 22 novembre 2011 adressé à B_____, A_____ a dénoncé le contrat de société simple le liant à cette dernière pour la fin du mois de mai 2012, soit dans le préavis légal de six mois applicable, indiquant que sa dénonciation valait pour cette échéance "*hormis les rapports de liquidation qui se poursuivront jusqu'à la fin du bail, soit jusqu'au 31 mars 2013, à teneur du contrat*". Il lui proposait d'entreprendre avec elle les démarches utiles en vue du transfert du contrat à B_____ exclusivement, ou à un tiers.

j. Par courrier du 5 décembre 2011, B_____ a contesté être liée par rapport de société simple avec A_____ et indiqué qu'une résiliation anticipée n'était pas envisageable pour elle, dans la mesure où cela mettrait l'exploitation en péril et causerait un préjudice pour perte totale du commerce qui deviendrait invendable.

k. Par courrier du 8 décembre 2011, A_____ a répondu qu'il maintenait être lié avec B_____ dans le cadre d'une société simple, non pas pour l'exploitation du restaurant, mais pour la seule relation de bail avec le propriétaire. Il indiquait que si B_____ souhaitait pouvoir vendre sa société avec le bail en vigueur, il lui fallait trouver un accord avec lui-même et de façon préférable, trouver un locataire garant de substitution qui soit solvable et auquel le propriétaire ne pourrait pas s'opposer.

l. Par courrier du 15 mars 2012, A_____ a indiqué à C_____ qu'il avait résilié le contrat de société simple le liant à B_____ par courrier recommandé du 22 novembre 2011, de sorte que le contrat de bail ne pourrait être reconduit lors de sa prochaine échéance et la remerciait de bien vouloir lui confirmer la date à laquelle il serait libéré de ses obligations solidaires, à savoir au 31 mars 2013, selon le contrat.

m. Par pli du 15 mars 2012 adressé à B_____, A_____ lui a communiqué son courrier du même jour à C_____, indiquant sa volonté de ne pas renouveler le contrat au-delà de sa prochaine échéance.

n. Par courrier du 21 mars 2012, C_____ a confirmé à A_____ que le bail du 24 avril 2003 se terminerait le 31 mars 2013 et qu'elle prenait note que ce dernier, co-titulaire du bail, ne souhaitait pas le renouveler.

o. Par avis de résiliation du bail et courrier accompagnateur du 11 septembre 2012, adressés à A_____ et à B_____, C_____ a déclaré mettre un terme au contrat avec effet au 31 mars 2013, étant précisé sous la rubrique "Remarques éventuelles" : *"Il ne s'agit à proprement parler pas d'une résiliation mais d'un non renouvellement du bail voulu par l'un des colocataires et par le bailleur"*.

Dans son courrier accompagnateur du 11 septembre 2012, la bailleuse faisait état du fait que A_____ lui avait communiqué sa volonté de mettre fin au contrat, le 15 mars 2012. Elle acceptait cette volonté de ne pas renouveler le bail et souhaitait également ne pas le renouveler, de sorte qu'il devait prendre fin le 31 mars 2013.

p. Ces avis de résiliation et courrier accompagnateur ont été remis en mains propres à D_____ le 11 septembre 2012.

q. Par pli recommandé du 18 septembre 2012, copies des avis de résiliation et courrier accompagnateur du 11 septembre 2012 ont été adressées à B_____.

r. Par demande adressée le 10 octobre 2012 à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, B_____ a sollicité, principalement, que soit constatée la nullité du non renouvellement du bail par A_____ seul et qu'en conséquence le contrat de bail continuait au-delà du 31 mars 2013, subsidiairement, que la nullité des avis des 11 septembre et 18 septembre 2012 soit constatée, plus subsidiairement, qu'ils soient annulés, encore plus subsidiairement, qu'une prolongation de bail de six ans, soit jusqu'au 31 mars 2019, lui soit accordée.

s. La tentative de conciliation du 22 janvier 2013 ayant échoué, une autorisation de procéder a été délivrée le même jour à B_____.

t. Cette dernière a introduit sa requête auprès du Tribunal le 14 février 2013.

u. Le 23 avril 2013, C_____ a répondu à la demande et conclu à ce qu'il soit constaté que celle-ci était irrecevable, ainsi qu'au déboutement de l'ensemble des conclusions de B_____.

v. Le 26 avril 2013, A_____ a conclu principalement à ce que B_____ soit déboutée de toutes ses conclusions et subsidiairement à ce qu'il soit constaté qu'il n'était plus partie au contrat de bail.

w. En date du 10 juin 2013, une audience de débats a eu lieu par devant le Tribunal, lors de laquelle les parties ont persisté dans leurs conclusions.

Le Tribunal a procédé à un interrogatoire des parties.

A_____ a confirmé avoir signé le bail en 2003 en son propre nom à côté de la société B_____, en formation, dans la mesure où il s'agissait d'une exigence de la bailleuse. Même si B_____ avait déjà existé, la bailleuse aurait insisté pour qu'il signe en son propre nom. Il a confirmé avoir reçu l'avis de résiliation du 11 septembre 2012, tout en ne se souvenant pas s'il s'agissait d'une copie ou d'un original. Il n'avait jamais eu d'intérêt personnel dans l'activité et la gestion de B_____, si ce n'était par le biais de la personne qui était devenue son épouse et la mère de ses deux enfants. En 2003, cette dernière jouait un rôle important dans l'établissement qui s'appelait alors "L'_____". Pour lui être agréable et d'entente avec la bailleuse, il avait racheté le fonds de commerce sans y être autrement impliqué. A la naissance de ses enfants en 2007, son épouse avait cessé d'être active dans l'établissement et B_____ avait été vendue. Logiquement, il avait alors cherché à sortir du bail. Lorsqu'il avait vendu ses parts de B_____, il avait convenu avec les acquéreurs qu'il resterait cosignataire du bail pour sa prochaine échéance, jusqu'en 2012. C'était une demande de la bailleuse, émise lorsqu'il avait annoncé qu'il vendait ses parts. Sans cela, il aurait dénoncé le bail pour son échéance de 2008. Aucune procédure pour la dissolution du contrat de société simple lié aux rapports de bail n'avait été initiée, dans la mesure où ce contrat était dissout au 31 mai 2012.

D_____, inscrit au Registre du Commerce comme gérant de B_____ avec signature individuelle, a indiqué que son frère et son épouse étaient propriétaires économiques de la société.

x. En date du 26 août 2013, une audience de débats a eu lieu par devant le Tribunal, lors de laquelle E_____, administrateur de C_____, a été entendu.

E_____ a indiqué s'être toujours occupé des questions juridiques liées au bail, objet de la procédure, et plus généralement des baux conclus par des membres de sa famille. Il n'était pas présent lors de la conclusion du bail mais pouvait dire avec certitude que même si B_____ avait alors existé, son frère, F_____, aurait exigé que le bail soit conclu au nom de A_____. En effet, son frère avait pour

pratique, ce qu'il avait repris lui-même, de toujours exiger la signature d'une personne physique aux côtés d'une personne morale, pour des raisons de solvabilité. Il pouvait confirmer avoir renvoyé l'avis de résiliation du 11 septembre 2012 à A_____, sans se souvenir s'il s'agissait d'une copie ou d'un original. Le statut de A_____ devait être considéré comme celui d'un garant. La bailleresse n'avait jamais pu choisir l'identité des propriétaires ou ayants-droits économiques de la société B_____, colocataire de A_____. Lors de la vente de B_____ en 2007, A_____ et les autres partenaires en négociation lui avaient demandé que le bail puisse être transféré à B_____ exclusivement, ce qu'il avait refusé. En ce qui le concernait, il avait accepté le non renouvellement du bail demandé par A_____. S'il lui avait été demandé d'autoriser le transfert en faveur de B_____ uniquement, il aurait refusé. Il en aurait fait de même si on lui avait proposé de remplacer A_____ par D_____. Hormis la question de savoir si celui-ci était domicilié en Suisse, il savait qu'il faisait l'objet de poursuites. Il n'écartait pas la possibilité d'avoir accepté B_____ aux côtés d'une personne physique solvable domiciliée en Suisse. La bailleresse avait des projets de transformation dans l'immeuble qui rendaient impossible la présence de B_____.

y. Les parties ayant sollicité le dépôt de plaidoiries écrites, le Tribunal leur a imparté un délai au 23 septembre 2013 pour le dépôt de leurs écritures au greffe.

Le 20 septembre 2013, C_____ a persisté dans ses conclusions.

Par écritures du 23 septembre 2013, B_____ et A_____ ont fait de même pour leurs propres conclusions.

z. Par courrier du 30 septembre 2013, B_____ a fait suite aux plaidoiries écrites déposées par A_____ et s'agissant du fait que celui-ci avait indiqué avoir reçu l'avis de résiliation en original et conformément aux formes et exigences légales, elle sollicitait du Tribunal qu'il ordonne à A_____ de produire le document en original avec l'enveloppe qui le contenait.

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 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 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, Commentaire bâlois du Code de procédure civile (BSK ZPO), 2^{ème} éd. 2013, 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. 271ss 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 et 136 III 196 consid. 1.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_367/2010 du 4 octobre 2010 consid. 1.1; 4A_127/2008 du 2 juin 2008 consid. 1.1 et 4A_516/2007 du 6 mars 2008 consid. 1.1). Quant au dies a quo, il court dès la fin de la procédure judiciaire. Dès lors que la valeur litigieuse doit être déterminable lors du dépôt du recours, il convient de se référer à la date de la décision cantonale (arrêts du Tribunal fédéral 4A_187/2011 du 9 juin 2011 et 4A_189/2011 du 4 juillet 2011).

1.2. En l'espèce, le loyer annuel, charges comprises, s'élève à 36'144 fr.

En prenant en compte le délai de protection de trois ans dès la fin de la procédure et la prochaine échéance du bail renouvelable de cinq ans en cinq ans, la valeur litigieuse correspond au loyer pour la période entre la décision cantonale et le 31 mars 2018, soit près de quatre ans. Elle est ainsi largement supérieure à 10'000 fr.

1.3. L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

1.4. Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

L'appelant doit indiquer la décision qu'il attaque et exposer les motifs de fait et/ou de droit qui, à ses yeux, justifient l'appel. 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. De même, compte tenu du fait que l'appel ordinaire a un effet réformatoire, l'appelant ne saurait, sous peine d'irrecevabilité, se limiter à conclure à l'annulation de la décision attaquée mais devra, au contraire, prendre des conclusions au fond permettant à l'instance d'appel de statuer à nouveau (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/

TAPPY, Bâle 2011, n. 3 et 4 ad art. 311 CPC; LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne, 2011, p. 186).

1.5. En l'occurrence, l'acte d'appel a été déposé au greffe de la Cour de céans dans le délai légal de trente jours.

Par ailleurs, l'appelant énonce les griefs de fait ou de droit qui, à ses yeux, justifient l'appel.

L'appel est dès lors recevable.

1.6. Selon l'article 313 al. 1 CPC, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse. Le mémoire de réponse sera articulé en deux parties : l'une consacrée à la réponse proprement dite (art. 312 CPC), l'autre constituant l'appel joint. Les conditions de recevabilité de l'appel joint doivent remplir, *mutatis mutandis*, les exigences prévalant quant à l'appel principal (art. 311 al. 1 CPC), ce qui vaut en particulier pour ce qui concerne la forme écrite, la motivation et les conclusions (JEANDIN, op. cit., n. 3-4 ad art. 313 CPC).

L'appel joint est soumis au délai de trente jours prévu par l'article 312 al. 2 CPC pour la réponse, étant souligné que, par définition, la partie intimée aura déjà reçu notification de la décision et de ses considérants (JEANDIN, op. cit., no 5 ad art. 313 CPC).

La partie intimée peut former son appel joint dans la mesure où elle était habilitée à appeler elle-même du jugement querellé, sans être limitée aux points du dispositif visés par l'appel principal. L'appel joint n'est jamais soumis à des exigences de valeur litigieuse (JEANDIN, op. cit., n. 6 ad art. 313 CPC).

1.7. En l'occurrence, l'acte d'appel joint a été déposé au greffe de la Cour de céans dans le délai légal de 30 jours imparti à B_____, intimée, pour déposer sa réponse (compte tenu de la suspension prévue par l'art. 145 al. 1 let. c CPC).

Par ailleurs, l'intimée énonce les griefs de fait ou de droit qui, à ses yeux, justifient l'appel joint.

L'appel joint est dès lors recevable.

1.8. La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 311 CPC).

1.9. La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, SUTTER-SOMM et al. [éd.], 2^{ème} éd., 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

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 diligence (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC).

B_____ a produit un chargé de pièces complémentaire avec son mémoire réponse et d'appel joint qui comporte un échange de correspondances intervenu entre son mandataire et celui de C_____, à compter du 17 décembre 2013, soit après qu'elle ait reçu copie du mémoire d'appel.

Ces pièces nouvelles, dans la mesure de leur pertinence, sont considérées comme recevables.

2. L'appelant sollicite tout d'abord que l'état de fait soit corrigé en soutenant que l'intimée avait exposé dans sa demande du 10 octobre 2012 que sa situation financière ne lui permettrait pas d'assumer un déménagement sans tomber en faillite, ce qui devait être retenu par les premiers juges.

Ce complément à l'état de fait, requis par l'appelant, sera admis puisque le fait allégué par l'intimée est incontestable par cette dernière et qu'il est pertinent dans le cadre de la pesée des intérêts qui sera effectuée plus avant.

Au surplus, l'autre intimée ne l'a pas contesté.

3. L'appelant conteste tout d'abord la solution retenue par le Tribunal qui a considéré que sa colocataire pouvait agir seule en contestation de congé, en l'assignant en justice aux côtés de la bailleuse. Il invoque une violation du droit et conteste la jurisprudence retenue. Selon lui, l'application de loi telle que préconisée dans la décision attaquée place les colocataires dans une relation de société simple sans limite de temps et sans aucune possibilité de se départir du contrat sans devoir compter sur la volonté concordante du bailleur ou de son colocataire, ce qui est constitutif d'un engagement excessif violant ses droits de la personnalité. Par ailleurs, il soutient qu'en tous les cas, sa colocataire aurait dû être considérée comme commettant un abus de droit en prétendant pouvoir faire valoir les droits des locataires contre son propre gré.

3.1. Il y a consorité matérielle nécessaire (active) lorsque plusieurs personnes sont ensemble titulaires du droit en cause, de sorte que chaque titulaire ne peut pas l'exercer seul en justice. C'est le droit matériel qui indique dans quels cas la consorité est nécessaire. (ATF 136 III 431 consid. 3.3; 136 III 123 consid. 4.4.1 et 118 II 168 consid. 2b).

Le bail est généralement conclu entre deux cocontractants. Il se peut toutefois que, d'un côté ou de l'autre, plusieurs personnes soient parties au contrat, en tant que

cobaiïleresses ou colocataires. Il s'agit alors d'un bail commun ou - plus précisément lorsqu'il met en présence un bailleur et plusieurs locataires - d'une location commune ou colocation (TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4^{ème} édition, n. 2025)

Hormis dans le cas spécifique des conjoints (ATF 118 II 168 consid. 2b), la question - controversée en doctrine - de savoir si un seul des colocataires solidaires peut agir seul en contestation de congé n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 4C.37/2001 du 30 mai 2001 consid. 2b/bb).

Dans le cas de simples colocataires, la Cour a admis qu'un seul d'entre eux puisse agir pour autant qu'il attraise son ou ses conjoints à la procédure (ACJC/878/2012 du 18 juin 2012), ce qui est conforme à l'avis de la récente doctrine (BOHNET/DIETSCHY, Commentaire pratique droit du bail à loyer, Bâle 2010, ch. 36 ad art. 253 CO et auteurs cités).

3.2. Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 129 III 493 consid. 5.1 et les arrêts cités). L'adjectif "manifeste" indique qu'il convient de se montrer restrictif dans l'admission de l'abus de droit (consid. 5b non publié de l'ATF 128 III 284; arrêt du Tribunal fédéral 4C.225/2001 du 16 novembre 2001, consid. 2b). Les cas typiques sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 129 III 493 consid. 5.1 et les arrêts cités; 127 III 357 consid. 4c/bb p. 364). La règle prohibant l'abus de droit autorise certes le juge à corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Cependant, son application doit demeurer restrictive et se concilier avec la finalité, telle que le législateur l'a voulue, de la norme matérielle applicable au cas concret (ATF 107 Ia 206 consid. 3b p. 211 et les références citées).

3.3. La solution, s'agissant pour B_____ de la faculté de contester le congé et de solliciter une prolongation de bail contre son gré, en assignant son colocataire en justice aux côtés de la bailleresse par les premiers juges, a le mérite de préserver les droits des différentes parties au contrat.

Envisager le contraire reviendrait à empêcher l'un des cocontractants qui possède la qualité de locataire au sens du Code des obligations d'agir en contestation du congé et en prolongation de bail, lorsque son colocataire y renonce, ce qui s'apparente à une violation des articles 271ss CO qui sont des normes impératives.

Une telle solution n'est pas admissible, ce d'autant moins au vu des circonstances du cas d'espèce dans lequel le locataire qui a contesté le congé est celui qui dis-

pose in concreto du besoin de protection visé par les dispositions légales qui entrent en considération, soit les articles 271 et 272 CO.

La première critique de l'appelant, contestant la jurisprudence de la Cour appliquée par le Tribunal, ne résiste pas à l'examen et doit être rejetée.

3.4. Malgré son argumentation en appel, il n'apparaît pas que l'appelant ait été empêché en aucune manière de mettre un terme à la société simple, ni au contrat de bail.

S'il avait rencontré un refus de sa volonté de se départir du contrat de la part de la bailleuse, de même que de son colocataire, l'appelant aurait pu faire appel au juge compétent en matière de dissolution et de liquidation de la société simple, ce qui n'a pas été nécessaire.

De plus, l'appelant, dont les parties n'ont pas prévu qu'il occupe les lieux dans le cadre du contrat mais plutôt qu'il serve de caution au paiement du loyer, a accepté en pleine connaissance de cause la constitution de la société simple qui n'avait sa raison d'être que pour rendre possible la location, à la demande de la bailleuse.

Il ne saurait dès lors se soustraire aux obligations liées au contrat de bail, au seul motif qu'il a manifesté sa volonté de mettre un terme à la société simple.

Sa connaissance de la poursuite de ses obligations liées au bail, même après la notification de sa volonté de dissoudre la société, ressort clairement de ses courriers des 15 novembre 2011, 8 décembre 2011 et 15 mars 2012. Ainsi, l'application de l'article 546 al. 1 CO et le fait qu'il ait indiqué vouloir dissoudre la société avec un préavis de six mois n'est d'aucun secours à l'appelant.

On ne voit dès lors pas en quoi son engagement pourrait être considéré comme excessif uniquement par le fait qu'on concède à son cocontractant le droit de contester le congé et de solliciter une prolongation de bail.

Son deuxième grief tombe également à faux.

3.5. Quant à l'abus de droit que B_____ aurait commis en agissant contre son gré en contestation de congé et en prolongation de bail, il ne peut pas plus être retenu.

Cette dernière a uniquement fait valoir les droits dont elle est elle-même titulaire, en application du contrat de bail signé par les parties.

L'appelant n'a pas établi et il ne ressort pas de la procédure qu'elle ait agi sans intérêt à l'exercice de ses droits, en utilisant une institution juridique contrairement à son but, en créant une disproportion manifeste des intérêts en présence, en exerçant ses droits sans ménagement ou en faisant preuve d'une attitude contradictoire.

3.6. Au vu des considérants qui précède, la faculté pour B_____ de contester le congé et de solliciter une prolongation de bail, en assignant son colocataire en justice aux côtés de la bailleuse, a été valablement admise par les premiers juges et devra être confirmée.

4. Il sied à ce stade d'examiner les griefs de l'intimée portant sur la validité du congé.

4.1. Un bail de durée indéterminée, s'agissant d'un bail reconductible tacitement (cf. art. 255 al. 3 CO), peut être résilié en observant les délais de congé et les termes légaux, sauf si un délai plus long ou un autre terme ont été convenus (art. 266a al. 1 CO).

Lorsque le bail est de durée indéterminée - ce qui est le cas en l'espèce en raison de la clause de tacite reconduction -, chaque partie peut le résilier en observant les délais de congé et les termes légaux, sauf si un délai plus long ou un autre terme ont été convenus (art. 266a al. 1 CO). Pour les locaux commerciaux, le délai légal de congé est de six mois (art. 266d CO).

Le bail est un contrat qui n'oblige les parties que jusqu'à l'expiration de la période convenue; arrivé au terme du contrat, la liberté contractuelle renaît et chacun a la faculté de conclure ou non un nouveau contrat et de choisir son cocontractant. En principe, chacune des parties est donc libre de mettre fin à la relation de bail pour l'échéance prévue, en respectant les conditions du préavis contractuel (arrêt du Tribunal fédéral 4A_735/2011 du 16 janvier 2012 consid. 2.2).

En cas de pluralité de locataires, la résiliation du bail doit être adressée à l'ensemble d'entre eux, sous peine de nullité (art. 70 CO). Cette résiliation peut être donnée au moyen d'une seule formule officielle portant le nom de toutes les colocataires (sauf s'ils sont mariés et que le bail porte sur le logement de la famille) (LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, chapitre 25, ch. 6.6. et références citées).

Un droit ne peut cependant pas être exercé contrairement aux règles de la bonne foi. L'art. 271 al. 1 CO prévoit ainsi que le congé est annulable lorsqu'il contrevient auxdites règles.

Pour dire si le congé contrevient ou non aux règles de la bonne foi, il faut tout d'abord en déterminer le motif réel, ce qui relève des constatations de fait (ATF 136 III 190 consid. 2 p. 192).

Afin que les parties puissent se représenter les intérêts en jeu, le congé doit être motivé sur demande (art. 271 al. 2 CO; ATF 132 III 737 consid. 3.4.2). Le bailleur est lié par les motifs qu'il a donnés et peut tout au plus les préciser (arrêts du

Tribunal fédéral 4C.61/2005 consid. 4.3.2, publié in SJ 2006 chiffre I, p. 34; 4C.131/2003 consid. 3.1, publié in MP 2004, p. 55).

Selon la jurisprudence, la protection de l'art. 271 al. 1 CO accordée au locataire 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; ATF 120 II 31 consid. 4a, p. 32; 120 II 105 consid. 3a, page 108). 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 "manifeste" au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 120 105 consid. 3a, p. 108). Il faut considérer comme contraire aux règles de la bonne foi, au sens de l'art. 271 al. 1 CO, le congé qui ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection, celui qui est purement chicanier ou encore celui qui repose sur un motif ne constituant manifestement qu'un prétexte (ATF 135 III 112 consid. 4.1 p. 119; 120 II 31 consid. 4a p. 32 s.).

Il appartient au destinataire du congé de démontrer que celui-ci contrevient aux règles de la bonne foi; 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 135 III 112 consid. 4.1 p. 119; 120 II 105 consid. 3c p. 111). Celui qui donne le congé doit ainsi au moins rendre vraisemblable les motifs du congé (arrêts du Tribunal fédéral 4A_575/2008 du 19 février 2009 consid. 3.1; 4A.345/2007 du 8 janvier 2008 consid. 2.4.3; 4C.170/2004 du 27 août 2004 consid. 2.1).

4.2. Dans son appel joint, l'intimée invoque tout d'abord la nullité du congé qui aurait dû, à son avis, être notifié par avis officiels originaux et séparément aux deux colocataires. Dans ce cadre, elle sollicite également que l'état de fait soit corrigé dès lors qu'à teneur des éléments ressortis des débats, les premiers juges ne pouvaient retenir que l'appelant avait reçu séparément un avis original de résiliation.

En l'espèce, il est établi que le congé a été notifié par un avis officiel original, adressé aux noms des deux colocataires, et un courrier accompagnateur, adressé à B_____, à l'attention de D_____, remis en mains de ce dernier, gérant de l'intimée, le 11 septembre 2012.

Copies de cet avis de résiliation et du courrier ont été envoyées à B_____ par pli recommandé du 18 septembre 2012.

Un tirage des mêmes documents a été communiqué à A_____, sans qu'il soit possible d'établir s'il s'est agi d'un avis officiel original ou non. Cette question peut toutefois demeurer ouverte, vu ce qui suit.

L'avis officiel de résiliation ayant été adressé aux noms des deux locataires et remis conformément aux conditions générales applicables au contrat, la validité du congé, à la forme, ne peut pas être remise en question.

Dès lors, les conclusions principales de l'intimée en constatation de la nullité du congé et subsidiairement en renvoi de la cause au Tribunal pour suite d'instruction sur la question de la réception par A_____ d'un avis de résiliation original devront être rejetées.

4.3. L'intimée fait également valoir que le congé aurait dû être annulé, en raison du fait qu'il reflète la volonté de A_____ de mettre un terme au contrat, mais pas celle de la bailleuse.

Elle ne soutient même pas en appel qu'il s'agisse d'un congé notifié contrairement aux règles de la bonne foi au sens des articles 271ss CO.

Or, si l'on se réfère à l'avis de résiliation, la bailleuse a exprimé sa volonté de mettre un terme au contrat, ce qui a été confirmé en procédure, même si les termes utilisés dans l'avis de résiliation et dans les écritures auraient pu être mieux choisis. Elle a certes fait référence à l'intention de l'appelant de ne pas renouveler le bail, mais elle indique que telle est également la sienne.

Dans le cadre de la procédure, il a été établi que la bailleuse ne souhaitait pas louer l'objet à B_____ seule, ni même de façon conjointe à D_____ qui ferait l'objet de poursuites. Elle n'a pas écarté la possibilité d'avoir accepté B_____ aux côtés d'une personne physique solvable domiciliée en Suisse, mais force est de constater qu'aucune proposition ne lui a été faite dans ce sens durant toute la période ayant précédé le congé, pendant laquelle B_____ connaissait la volonté de A_____ de se départir du contrat, soit du 22 novembre 2011 au 11 septembre 2012, ni même après la résiliation.

Au vu de ce qui précède, il apparaît légitime qu'après avoir eu connaissance du souhait de A_____ de se dégager du contrat, la bailleuse ait également eu la volonté de résilier le contrat de bail.

Le congé notifié le 11 septembre 2012 est ainsi également valable sur le plan matériel, ce que le Tribunal a retenu à bon droit.

5. Doit dès lors être examinée la question de l'octroi d'une prolongation de bail.

L'appelant conteste qu'une quelconque prolongation de bail puisse lui être imposée, renouvelant ses arguments quant au fait que B_____ n'avait pas le droit de conclure contre son gré à une telle prolongation et à l'abus de droit commis par cette dernière. Il soutient également que dans le cadre de la pesée des intérêts effectuée par les premiers juges, ses propres intérêts n'ont pas du tout été pris en compte.

Quant à l'intimée, elle conclut à la confirmation du jugement sur la prolongation accordée.

5.1. Pour déterminer, dans les limites légales, la durée de la prolongation du bail, le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présence, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes (art. 272 al. 2 CO).

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 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 (ATF 136 III 190 consid. 6). 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). Il se demandera s'il est particulièrement difficile pour le locataire de trouver des locaux de remplacement, et tiendra compte du besoin plus ou moins urgent pour le bailleur de voir partir le locataire (ATF 136 III 190 consid. 6).

Lorsque la situation ne paraît pas de nature à évoluer, il n'y a pas de violation du droit fédéral à fixer d'emblée une unique prolongation, plutôt que d'envisager deux prolongations successives (arrêt du Tribunal fédéral 4A_735/2011 du 16 janvier 2012 consid. 2.5).

Pour déterminer la durée de la prolongation, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 135 III 121 consid. 2).

5.2. Les griefs de l'appelant s'agissant du droit pour l'intimée de solliciter une prolongation de bail, contre son propre gré, de même que relativement au prétendu abus de droit commis par cette dernière doivent être rejetés pour les mêmes motifs que ceux qui sont développés aux chiffres 2.3. et 2.4. ci-dessus.

5.3. Quant à la prise en compte des intérêts de A_____, on ne peut lui contester le droit de les faire valoir dans le cadre de la procédure, puisqu'il y a été attrait.

5.4. En l'espèce, il faut tenir compte du fait que l'intimée exploitait depuis près de dix ans le commerce lors de la résiliation.

On ne saurait nier que le congé ait des conséquences pénibles pour l'intimée. Selon un fait allégué par cette dernière et admis par les autres parties, le déménagement risquerait d'entraîner sa faillite.

Les recherches de solution de relocation qu'elle invoque avoir effectuées en vain ne sont pas documentées, ce qui semble explicable par le fait ci-dessus retenu.

La famille D_____ n'a fait l'acquisition des parts de la société exploitante qu'en février 2008 pour un montant de 310'000 fr. Cet investissement important ne pouvait être considéré comme amortissable dans la durée du bail reconduit pour cinq ans, à la date d'achat. Les acheteurs ont pris un risque dont ils doivent assumer les conséquences, même s'il y a lieu de tenir compte de leur investissement.

B_____ ne conclut d'ailleurs pas à une prolongation supérieure à quatre ans, en appel.

Par ailleurs, l'intimée n'a pas établi avoir de besoin propre de reprendre possession des locaux.

Les travaux qu'elle a allégués devoir faire dans l'immeuble n'ont pas été précisés et ne sont pas du tout prouvés.

Enfin, l'appelant n'a pas fait valoir un motif quelconque permettant de retenir un besoin urgent d'être libéré des obligations relatives au contrat de bail qu'il avait accepté en connaissance de cause. Il a en outre accepté que le contrat soit reconduit aux mêmes conditions après la vente de la société qui lui appartenait aux actuels exploitants, pour une durée de cinq ans.

Il n'a pas allégué avoir rencontré un quelconque problème du fait de B_____ (arriérés de loyer, plaintes pour nuisances et indemnités requises par exemple) qui aurait mis sa situation financière en péril, du fait de la solidarité découlant du contrat.

Compte tenu de ces différents éléments, la Cour considère qu'il se justifie d'accorder une unique prolongation de bail échéant au 31 mars 2017, ce qui correspond à une prolongation de quatre ans, ainsi que l'a retenu le Tribunal, dont le jugement sera confirmé sur ce point aussi.

6. A teneur de l'art. 22 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.
7. La valeur litigieuse, déterminée au considérant 1.2. ci-dessus, est supérieure à 15'000 fr., de sorte que le recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral peut être interjeté contre la présente décision (art. 74 al. 1 let. a LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevables l'appel interjeté par A_____ le 12 décembre 2013 et l'appel joint formé par B_____ le 31 janvier 2014 contre le jugement JTBL/1234/2013 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 7 novembre 2013 dans la cause C/22008/2012-5-OSD.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

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 : cf. considérant 8.