

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/28039/2010

ACJC/765/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 6 JUIN 2016

Entre

Monsieur A_____ et Madame B_____, domiciliés _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 18 septembre 2015, comparant tous les deux par Me Daniel F. SCHÜTZ, avocat, rue du Mont-de-Sion 8, 1206 Genève, en l'Etude duquel ils font élection de domicile aux fins des présentes,

et

C_____ AG, ayant son siège, _____ (ZH), intimée, comparant par Me Jean-François MARTI, avocat, quai Gustave-Ador 26, case postale 6253, 1211 Genève 6, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 08.06.2016.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 18 septembre 2015, expédié pour notification aux parties le 21 septembre 2015, le Tribunal des baux et loyers a rejeté l'action en constatation de droit intentée par B_____ et A_____ (ch. 1 du dispositif), les a déboutés de leurs conclusions en prolongation de bail (ch. 2), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 4).

En substance, les premiers juges ont retenu que le bail liant les parties était un bail de durée déterminée, comportant une option de renouvellement de bail, dont les locataires n'avaient pas fait usage. Ils ont rejeté l'argumentation selon laquelle cette option de renouvellement serait une clause insolite, et ont retenu que le contrat avait pris fin à l'expiration de la durée convenue, soit le 31 décembre 2010. Ils ont considéré que l'on ne pouvait inférer des circonstances la conclusion d'un nouveau bail. Enfin, ils ont retenu que l'absence d'efforts des locataires pour rechercher de nouveaux locaux ne permettait pas l'octroi d'une prolongation de bail, les locataires ayant au demeurant bénéficié de facto d'une prolongation de bail de près de 5 ans.

- B. a.** Par acte expédié le 22 octobre 2015 au greffe de la Cour de justice, A_____ et B_____ (ci-après : les locataires) forment appel contre ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation. Ils concluent, principalement, à ce que la validité du bail commercial, liant les parties et portant sur l'arcade sis _____, soit constatée. Subsidièrement, ils concluent à l'octroi d'une prolongation du bail portant sur cette arcade pour 5 ans. Plus subsidiairement, ils concluent au renvoi de la cause aux premiers juges.

Ils font tout d'abord valoir qu'un bail tacite était venu à chef entre les parties, aux mêmes conditions que le bail précédent, se fondant sur l'envoi de bulletins de versement portant la mention « loyer ». Ils font également grief au Tribunal d'avoir refusé d'instruire une question liée à des travaux dans l'immeuble, dont ils prétendent qu'ils seraient à l'origine du litige. Ils font ensuite valoir que la clause de résiliation du bail était insolite. Enfin, ils invoquent une violation de l'art. 272 CO, en lien avec le refus de toute prolongation de bail, relevant que les recherches des locataires ne sont qu'un élément parmi d'autres dans la pesée des intérêts menant à la décision sur la prolongation de bail, laquelle devrait aussi tenir compte d'autres éléments comme la pénurie de logement, la durée d'occupation des locaux, et l'existence d'une option de renouvellement, de même que leur situation financière. Ils se prévalent encore d'une violation du droit à la preuve, et l'arbitraire en lien avec les griefs résumés ci-avant.

Le 22 octobre 2015 également, par courrier séparé de l'appel déposé par leur conseil, les locataires ont adressé à la Cour différentes pièces, toutes déjà produites en première instance.

b. Dans sa réponse du 26 novembre 2015, C_____ AG (ci-après : C_____ ou la bailleresse) conclut au déboutement des appelants de toutes leurs conclusions et à la confirmation du jugement entrepris.

Elle soutient que les conditions jurisprudentielles au sujet de la conclusion d'un bail par acte concluant ne sont pas réalisées, puisqu'elle a clairement manifesté la volonté de se voir restituer les locaux, et que l'envoi de bulletins de versement mentionnant « loyer » résultait d'une erreur. La clause de renouvellement n'avait, selon elle, rien d'insolite. Elle conteste également la violation du droit à la preuve et le grief d'arbitraire soulevé par les locataires. Finalement, elle se prévaut d'une récente jurisprudence du Tribunal fédéral permettant de refuser l'octroi de toute prolongation de bail à un locataire qui n'a pas entrepris les démarches pour trouver un local commercial de remplacement.

c. Les locataires ont répliqué le 5 janvier 2016, concluant à ce que le mémoire de réponse de la bailleresse lui soit retourné pour être complété. Ils soutiennent que cette dernière a contesté en bloc les faits allégués dans leur mémoire d'appel, ce qui ne serait pas conforme aux exigences procédurales.

d. Par courrier du 27 janvier 2016, la bailleresse a persisté dans sa réponse, relevant que la réplique des locataires était dénuée de tout fondement.

e. Les parties ont été informées, par pli du greffe du 2 février 2016, de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. Les parties ont conclu le 24 août 2005 un bail portant sur une arcade commerciale de 29 m² et deux dépôts de 5 et 6 m² dans l'immeuble sis _____, à Genève.

Le bail prenait effet le 16 décembre 2005. L'échéance était fixée au 31 décembre 2010. Il était précisé que le bail était de durée limitée et prenait fin au 31 décembre 2010, sans résiliation préalable. Il comportait une option de renouvellement pour une nouvelle durée fixe de 5 ans, échéant le 31 décembre 2015. Cette option devait être exercée par les locataires avant le 31 décembre 2009 et le bailleur se réservait le droit d'adapter le loyer aux conditions prévalant sur le marché.

Le loyer était fixé à 7'963 fr. par mois pour les trois objets pour la période du 16 décembre 2005 au 31 décembre 2006. Il était échelonné pour être porté à 7'975 fr. dès le 1^{er} janvier 2007, puis à 8'458 fr. dès le 1^{er} janvier 2008. En dernier lieu, par avis officiel du 6 novembre 2008, le loyer mensuel a été porté à 8'941 fr. dès le 1^{er} janvier 2009.

b. Par courrier du 12 mars 2010, la régie en charge de la gestion de l'immeuble (ci-après : la régie), a indiqué aux locataires que le bail arriverait à échéance le 31 décembre 2010, et fixait l'état des lieux de sortie au 3 janvier 2011.

c. Par courrier électronique du 23 mars 2010, les locataires ont demandé le renouvellement de leur bail, tout en admettant que cette demande était tardive, en raison de déplacements qu'ils avaient dus faire en Espagne pour des raisons familiales. Ils expliquaient penser que le renouvellement du bail était tacite, et qu'il fallait le renouveler trois ou six mois à l'avance au maximum.

d. Le 14 juin 2010, la régie a écrit aux locataires, afin de leur transmettre le courrier recommandé du 12 mars 2010 qui n'avait pas été retiré. Il était précisé que la possibilité était laissée aux locataires de soumettre une offre écrite d'ici au 30 juin 2010. La régie indiquait rappeler les conditions du marché actuel qui seraient de 7'000 fr. par m² et par an.

e. Le 26 juin 2010, les locataires ont répondu qu'ils contestaient les conditions du marché annoncées, mais acceptaient l'augmentation du loyer à 16'916 fr. par mois, puisqu'ils n'avaient pas d'autre choix. Ils exigeaient toutefois que ce loyer soit fixé pour 10 ans.

Le 30 septembre 2010, la régie a indiqué aux locataires que leur offre était toujours à l'étude, mais qu'un potentiel repreneur avait établi une offre supérieure.

Le 26 octobre 2010, la bailleresse a indiqué ne pas souhaiter conclure de nouveau bail avec les locataires, de sorte que l'état des lieux fixé au 3 janvier 2011 était maintenu.

f. Le 29 octobre 2010, les locataires ont fait valoir que le bail s'était renouvelé d'entente entre les parties aux mêmes conditions, et qu'une demande de prolongation de bail avait été formulée à toutes fins utiles.

Le 9 novembre 2010, la bailleresse a rappelé que le bail était d'une durée limitée, et a contesté qu'il se soit renouvelé. La restitution des locaux restait fixée au 3 janvier 2011.

g. Au début de l'année 2011, la régie a adressé des factures de loyers pour les mois de janvier à mars. Les locataires ont écrit le 30 mars 2011 à ladite régie pour lui retourner des bulletins de versement portant la mention d'occupation illicite, expliquant avoir reçu des factures de loyer à la suite du renouvellement du bail. La bailleresse a indiqué dans ses courriers des 4 avril et 21 juin 2011 que l'envoi de factures de loyer plutôt que d'occupation illicite découlait d'une erreur.

h. Dans l'intervalle, les locataires ont saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, le 29 octobre 2010, d'une requête visant à ce que la validité du bail et son renouvellement soient constatés. A titre subsidiaire, ils demandaient l'octroi d'une première prolongation de bail d'une durée de cinq ans.

La Commission de conciliation a disjoint la requête en deux procédures, soit l'une concernant l'action en constatation de droit (C/28039/2010), et l'autre concernant la demande de prolongation de bail (C/1_____).

Par décision du 19 septembre 2011, la procédure concernant la demande de prolongation de bail a été suspendue jusqu'à droit jugé dans la procédure relative à l'action en constatation de droit pour laquelle l'autorisation de citer a été délivrée à la même date.

i. Les locataires ont saisi le Tribunal des baux et loyers de la procédure C/28039/2010 le 20 octobre 2011, tandis que la bailleresse a saisi le même Tribunal de la procédure C/1_____ le même jour.

Par jugement du 10 mai 2012 (JTBL/2_____), confirmé par arrêt de la Chambre des baux et loyers de la Cour de Justice du 3 décembre 2012 (ACJC/3_____), le Tribunal des baux et loyers a constaté que la décision de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du 19 septembre 2011 avait été mise à néant par le recours de la bailleresse, qu'il était saisi du litige relatif à la prolongation de bail, et ordonné la jonction des causes C/28039/2010 et C/1_____ sous numéro de cause C/28039/2010.

j. Cela fait, les premiers juges ont ordonné la comparution des mandataires, laquelle a eu lieu le 10 avril 2013. A cette occasion, la comparution des parties et un délai pour déposer des conclusions formelles en prolongation de bail et compléter leurs écritures ont été sollicitées. Un tel délai a été octroyé, de même qu'un délai à la bailleresse pour y répondre.

k. Les locataires ont complété leur demande le 22 mai 2013, alléguant que des travaux provoquant des nuisances avaient commencé depuis peu dans l'immeuble où se situaient les locaux litigieux, lesquels travaux seraient à l'origine du présent litige, la bailleresse ayant tenté d'éloigner les locataires de leur arcade avec un argumentaire juridique erroné, dans le but de ne pas devoir assumer une baisse de loyer, voire des dédommagements à cause des nuisances. Les locataires ont indiqué de surcroît se trouver dans l'obligation de consigner le loyer pour faire valoir leurs droits et produisirent des échanges de courriers à ce sujet.

Ils ont expliqué encore que la perte du bail aurait des conséquences pénibles. La marque dont ils exploitaient la franchise exigeait qu'ils aient une adresse exclusive comme la rue D_____. Leur clientèle connaissait la localisation de leur boutique. Il était difficile de retrouver une autre arcade. Ils se trouvaient depuis longtemps au même endroit. Ils n'ont toutefois produit aucune pièce à cet égard.

Ils ont conclu, principalement, à la constatation de la validité du bail, et, subsidiairement, à l'octroi d'une prolongation de bail de cinq ans.

l. La bailleuse a répondu par mémoire du 5 juin 2013, expliquant que le bail était de durée déterminée et qu'il n'avait pas été fait usage de l'option y figurant. Aucun bail n'était venu à chef tacitement. Les locataires ne justifiaient d'aucune recherche particulière de locaux de remplacement et disposaient d'une autre boutique à Genève, comme en attestait un extrait du site internet du franchiseur des locataires et un extrait du registre du commerce.

Elle a conclu à ce qu'il soit dit que les parties n'avaient pas conclu de nouveau bail, ni reconduit celui du 24 août 2005 au-delà du 31 décembre 2010, à la constatation de ce que le bail avait pris fin le 31 décembre 2010, et au refus de toute prolongation de bail en faveur des locataires.

m. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 26 septembre 2013, la locataire a confirmé n'avoir pas exercé son droit d'option contractuel, mais estimait qu'un tel droit lui avait à nouveau été accordé dans les discussions qui avaient eu lieu dans le courant de l'année 2010. Ce droit avait été exercé le 29 juin 2010. Elle a confirmé que son mari était titulaire d'un bail pour une autre boutique destinée à une enseigne de chaussures. La marque dont les locataires avaient la franchise avait été claire pour l'obtention d'une exclusivité, sur la nécessité de disposer de locaux à la rue D_____, même si cela ne faisait pas l'objet d'une obligation. Elle avait postulé pour une autre arcade à la rue D_____, mais cela n'avait pas abouti. Après quoi, aucune autre recherche de locaux de remplacement n'avait eu lieu, car il n'y avait pas beaucoup de locaux à la rue D_____. Si les locataires perdaient lesdits locaux, ils perdraient également leur franchise. Les locataires ont demandé l'audition de témoins pour prouver leur difficulté à rechercher des locaux, et afin que la question de travaux prévus dans le bâtiment soit instruite. Le Tribunal a refusé, et imparti un délai aux parties pour déposer leur liste de témoins.

Les locataires ont contesté le refus du Tribunal de procéder à l'instruction d'une question d'exécution de travaux dans l'immeuble, mais leur recours a été rejeté par arrêt de la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du 28 avril 2014 (ACJC/4_____), faute d'avoir allégué et rendu vraisemblable un préjudice difficilement réparable.

n. Le 11 octobre 2013, les locataires ont déposé une liste de témoins comportant dix-sept noms.

o. Le Tribunal a appointé une audience d'enquêtes pour le 16 octobre 2014, lors de laquelle, deux témoins ont été entendus.

Le témoin E_____ n'a pu fournir aucun renseignement au Tribunal, puisqu'il s'agissait d'un employé de l'ancienne régie, qui avait vendu son portefeuille de clients à la régie actuelle.

Le témoin F_____, employée d'une régie de la place, a indiqué ne pas connaître les locataires et ne pas être en mesure de renseigner le Tribunal sur le loyer moyen d'une boutique à la rue D_____, ni sur la pratique en matière de

« pas de porte ». Tout au plus, a-t-elle articulé un loyer qui s'élevait, selon ses connaissances en 2010, pour une arcade de 30 m² à la rue D_____, avec pignon sur rue, à environ de 3'500 fr. à 5'000 fr. par m².

Un témoin ne s'est pas présenté et un autre s'est excusé pour des raisons médicales.

Les locataires ont renoncé à l'audition de six témoins, et ont persisté à solliciter l'audition de neuf autres. Parmi ceux-ci, les locataires ont expliqué souhaiter que l'un d'eux s'exprime sur les circonstances de l'établissement du contrat, cinq devaient témoigner sur la situation du marché du logement. L'un était locataire de l'immeuble. Enfin, deux devaient se prononcer sur des travaux.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a indiqué que la suite de la procédure serait réglée par voie d'ordonnance.

p. Par ordonnance du 22 octobre 2014, le Tribunal des baux et loyers a mis fin aux enquêtes par appréciation anticipée de preuves et remis la cause à plaider.

q. Par courrier du 23 octobre 2014, les locataires ont fait incident contre le procès-verbal de l'audience du 16 octobre 2014, relevant que ce procès-verbal mentionnait, de manière erronée, l'assermentation du témoin E_____.

Le Tribunal a adressé aux parties un nouveau procès-verbal rectifié, afin de supprimer la mention de l'assermentation du témoin E_____.

Par courrier du 27 octobre 2014, les locataires ont sollicité une nouvelle audition du témoin E_____, et ont fait incident contre l'ordonnance de clôture des enquêtes complémentaires à un incident pour violation du droit à la preuve.

r. Les parties ont été informées de ce que l'audience de plaidoiries aurait lieu tant sur le fond, que sur l'incident soulevé par les locataires. Les parties ont déposé des écritures le 3 septembre 2015, persistant dans leurs conclusions réciproques sur le fond. La bailleresse a également conclu au rejet de l'incident soulevé par les locataires.

s. Sur quoi, le jugement dont est appel a été rendu, après qu'une demande de récusation de la juge en charge du dossier a été écartée définitivement par arrêt de la Cour de justice du 11 mai 2015 (ACJC/5_____).

EN DROIT

- 1.** En vertu de l'art 405 CPC, les recours au sens large - incluant tant le recours (art. 319 ss CPC) que l'appel (art. 308 CPC) - contre un jugement communiqué après l'entrée en vigueur du CPC sont soumis au nouveau droit de procédure.

En revanche, dès lors qu'en application de l'art. 404 CPC, le Tribunal des baux et loyers a continué à appliquer l'ancien droit de procédure, c'est la bonne application de cet ancien droit par les juges de première instance qu'il convient de

contrôler (arrêt du Tribunal fédéral 4A_608/2011 du 23 janvier 2012 consid. 3.3.2).

- 2. 2.1** 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, 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. 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; 136 III 196 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_367/2010 du 4 octobre 2010 consid. 1.1; 4A_127/2008 du 2 juin 2008 consid. 1.1; 4A_516/2007 du 6 mars 2008 consid. 1.1).

Rien ne commande de traiter différemment une procédure portant sur la constatation de la validité d'un contrat de bail. Son objet porte, en effet, également sur le maintien des rapports contractuels

2.2 En l'espèce, les locataires demandent que la validité du bail soit constatée aux mêmes conditions. Le dernier loyer s'élevait à 8'941 fr. depuis le 1^{er} janvier 2009.

En prenant en compte la durée contractuelle plaidée par les locataires, soit cinq ans, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. (8'941 fr. x 12 x 5 ans = 536'460 fr.).

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

2.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

3. 3.1 Les appelants se plaignent d'une violation de leur droit à la preuve au sens de l'art. 8 CC.

A teneur de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Ce principe fondamental de la répartition du fardeau de la preuve était énoncé de la même manière à l'art. 186 aLPC. Quant à l'art. 196 aLPC, il consacrait le principe de la libre appréciation des preuves par le juge (ATF 134 III 224 consid. 5.2)

L'art. 8 CC consacre un droit des parties, dans les matières réglées par le droit civil fédéral, à l'administration des preuves sur les faits pertinents (ATF 133 III 295 consid. 7.1)

Le juge peut toutefois renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige. Ce refus d'instruire ne viole leur droit d'être entendues que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (cf. ATF 131 I 153 consid. 3 et les références).

3.2 En l'espèce, les premiers juges ont tout d'abord refusé d'instruire les questions relatives à des travaux survenus dans l'immeuble où se trouve l'arcade litigieuse.

Une telle question n'a pas de rapport avec le litige. Certes, les appelants allèguent que ces travaux seraient à l'origine du litige. Ils ne fournissent toutefois aucune précision à ce sujet. Il sera rappelé que le litige a trait aux clauses contractuelles relatives à la fin du contrat conclu en 2005, à la conclusion d'un bail tacite et à l'octroi d'une prolongation de bail. L'on peine ainsi à comprendre dans quelle mesure des travaux survenus dans l'immeuble auraient un quelconque lien avec l'objet du litige. Il ne s'agit, par ailleurs, pas de se prononcer au sujet des motifs invoqués à l'appui d'une résiliation de bail, puisqu'aucune résiliation n'a été signifiée et que la bailleuse soutient que le bail est de durée déterminée, à savoir qu'il prend fin sans résiliation.

Les premiers juges ont également renoncé à l'audition de témoins supposés s'exprimer sur la situation du marché locatif à Genève.

La situation sur le marché locatif à Genève n'est pas de nature à résoudre les questions liées aux clauses contractuelles et à l'éventualité de la conclusion d'un bail tacite. S'il est toutefois vrai qu'elle est susceptible d'avoir une influence sur la durée de la prolongation du bail, il ne s'agit pas de faits qui pourraient être rapportés témoignage. Il est d'ailleurs douteux que les personnes citées aient des compétences et les connaissances empiriques nécessaires. Ainsi, c'est à bon droit que le Tribunal des baux et loyers a refusé d'entrer en matière.

Le Tribunal a finalement refusé d'entendre un témoin devant s'exprimer sur les circonstances de l'établissement du contrat. A bon droit, par appréciation anticipée des preuves, il était fondé à retenir que le contrat conclu en 2005 faisant

l'objet d'un document écrit circonstancié, et aucune circonstance particulière n'a été alléguée en lien avec la conclusion de ce contrat.

Enfin, il n'était pas nécessaire d'entendre, à nouveau, le témoin E_____ qui n'avait pas été assermenté, puisque ce témoin n'a pas été en mesure de renseigner utilement le Tribunal.

En conséquence, le Tribunal des baux et loyers n'a pas violé le droit à la preuve des appelants.

4. Les appelants formulent un certain nombre de griefs en lien avec les conditions de la fin du contrat et l'option de renouvellement de bail dont ils indiquent avoir fait usage.

4.1 Comme le contrat de travail, le bail à loyer peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Il est de durée déterminée lorsqu'il doit prendre fin, sans congé, à l'expiration de la durée convenue (art. 255 al. 1 et 2 et art. 266 al. 1 CO); si un tel bail est reconduit tacitement, il devient un contrat de durée indéterminée (art. 266 al. 2 CO) (ATF 139 III 145 consid. 4.2).

Selon la doctrine, il arrive que le contrat de durée déterminée comporte une clause d'option, qui permet à l'une des parties de le prolonger par une déclaration unilatérale de volonté. Il ne s'agit d'une véritable option que si les parties ont défini à l'avance le montant du loyer pour la durée de la prolongation, à défaut de quoi, l'option est qualifiée de «improprement dite» et ne permet pas à son bénéficiaire de prolonger le bail unilatéralement. L'option peut prévoir une prolongation pour une durée déterminée ou indéterminée, et peut parfois être exercée plusieurs fois de suite. Une fois exercée, l'option est irrévocable et ne peut être assortie ni de conditions, ni de réserves. Le bénéficiaire de l'option doit s'en prévaloir de manière conforme aux règles de la bonne foi, c'est-à-dire l'exercer à temps dans le délai contractuellement prévu (LCHAT, *Le bail à loyer*, 2008, p. 606 et ss; BOHNET/DIETSCHY, *Commentaire pratique - Droit du bail à loyer*, n. 21 et ss ad art. 255 CO; BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, *Le droit suisse du bail à loyer*, 2011, n. 11 ad art. 255 CO).

Le bail peut être conclu, de manière tacite, par actes concludants (art. 1 al. 2 CO). Il en est ainsi lorsque le bailleur remet les clés au locataire, que celui-ci emménage et qu'il paie le loyer, sans que le bailleur proteste. Cependant, le silence opposé par l'une des parties à réception d'une offre de l'autre partie, ne vaut, en principe, pas acceptation et n'entraîne pas la conclusion tacite d'un contrat (arrêt du Tribunal fédéral 4A_188/2012 du 1^{er} mai 2012 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, il est d'usage que le contrat de bail soit conclu par écrit. Il y a par exemple conclusion d'un nouveau bail par actes concludants lorsque, à la suite d'une résiliation, le bailleur s'abstient, durant une période assez longue, de faire valoir le congé et d'exiger la restitution de la chose louée et qu'il continue à encaisser régulièrement le loyer sans formuler aucune réserve. L'élément temporel n'est pas seul déterminant pour décider s'il y a bail tacite; il faut prendre en

compte l'ensemble des circonstances du cas. La conclusion tacite d'un bail ne doit être admise qu'avec prudence (arrêt du Tribunal fédéral 4A_75/2015 du 9 juin 2015 consid. 4.1 et les références).

4.2 En l'espèce, le bail liant les parties est un contrat à durée déterminée au sens de l'art. 255 al. 2 CO, puisqu'il prend fin sans résiliation préalable le 31 décembre 2012 (art. 8 in fine du contrat), ce qui n'est au demeurant pas remis en cause par les parties.

4.2.1 L'art. 10 de ce contrat prévoit toutefois une option de renouvellement, devant être exercée par lettre recommandée au plus tard le 31 décembre 2009, à défaut de quoi elle devient caduque.

Il est constant que cette option n'a pas été exercée dans ce délai, ce que les locataires ont admis lors de l'audience du 26 septembre 2013. Ils soutiennent que l'option leur a été à nouveau ouverte par la bailleuse à l'occasion des échanges de correspondances du début de l'année 2010, et qu'ils y auraient donné une suite favorable dans leur courrier du 26 juin 2010. Cependant, les échanges de correspondances invoqués par les locataires sont clairs. La bailleuse a, à plusieurs reprises, indiqué que le bail avait pris fin au 31 décembre 2010. Le fait qu'il ait été donné la possibilité aux locataires de formuler une offre d'un nouveau bail (soumise à acceptation; art. 1 CO), n'a pas pour effet de faire renaître un droit d'option (acte unilatéral) qui n'a pas été exercée en temps utile. Au demeurant, le courrier du 29 juin 2010 est conditionné à l'octroi d'une durée de bail de 10 ans. Or, comme rappelé plus haut, l'exercice du droit d'option ne peut être soumis à conditions.

Ainsi, l'option figurant dans le contrat n'a pas été exercée valablement, de sorte que le bail ne s'est pas renouvelé.

4.3 Les locataires voient dans le délai d'un an pour exercer l'option, une clause insolite, qui ne leur serait pas opposable.

Selon la jurisprudence, une clause est insolite lorsqu'elle modifie essentiellement le caractère du contrat, ou s'écarte notablement du cadre légal caractéristique du contrat en question. Plus une clause affaiblit les conditions juridiques du partenaire contractuel, plus il s'impose de la qualifier d'insolite (ATF 135 III 225 consid. 1.3 = SJ 2009 I 448).

L'on ne saurait retenir qu'un délai pour l'exercice d'une option de renouvellement modifie essentiellement le caractère du contrat, ou s'écarterait notablement du cadre légal caractéristique dudit contrat. D'ailleurs, l'existence d'un délai pour l'exercice de l'option est traitée dans les trois ouvrages de doctrine cités plus haut (cf. supra consid. 4.1) au sujet de l'option de renouvellement de bail.

Que ce délai soit d'un an, dans un contrat de bail conclu pour cinq ans et portant sur un local commercial, n'est ni inusuel, ni de nature à modifier essentiellement le caractère du contrat, ou à s'écarter du cadre légal caractéristique. Ainsi, l'on ne

se trouve, en aucune façon, en présence d'une clause insolite dont il n'y aurait pas lieu de tenir compte.

4.4 Reste à déterminer si les parties se sont entendues sur la conclusion d'un nouveau bail.

Comme indiqué ci-dessus, les échanges survenus dans la première moitié de l'année 2010, ne sauraient être considérés comme la conclusion d'un bail de manière écrite, puisque dans leur courrier du 29 juin 2010, les locataires n'acceptent pas de proposition de la bailleresse, mais formulent une contreproposition comportant une condition supplémentaire, soit un bail conclu pour 10 ans. Cette offre a été refusée le 26 octobre 2010. Ainsi, aucun nouveau bail n'est venu à chef (de manière écrite). Les locataires font valoir qu'un nouveau bail serait venu à chef tacitement en raison de l'envoi de factures comportant la mention de loyer au début de l'année 2011, plutôt que de factures d'indemnité pour occupation illicite. Ils y voient l'acceptation de la conclusion d'un nouveau bail.

Leur offre du 26 juin 2010 a été refusée par courrier du 26 octobre 2010 de la bailleresse qui a encore exprimé, le 9 novembre 2010, que le bail ne s'est pas renouvelé, et qu'il arriverait à échéance le 31 décembre 2010. Dans ces circonstances, l'envoi de trois bulletins de versement portant la mention de loyer devait être compris comme résultant d'une erreur, erreur que la bailleresse a rapidement rectifiée. La seule circonstance de l'envoi de trois factures de loyer n'est ainsi pas suffisante à permettre de conclure à l'existence d'un bail venu à chef tacitement entre les parties, alors même que la bailleresse a réitéré ses courriers précisant que le bail prenait fin le 31 décembre 2010.

5. Les appelants s'en prennent également au refus de toute prolongation de bail par les premiers juges.

5.1 Le locataire peut demander la prolongation d'un bail de durée déterminée, lorsque la fin du contrat aurait pour lui, ou sa famille, des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifie (art. 272 al. 1 CO). Il doit en faire la demande soixante jours avant l'expiration du contrat (art. 273 al. 2 lit. b CO).

En matière de baux portant sur des locaux commerciaux, la prolongation peut être au maximum de six ans (art. 272b al. 1 CO).

L'autorité compétente procède à une pesée des intérêts en application des critères de l'art. 272 al. 2 CO. L'art. 272a CO prévoit des cas dans lesquels aucune prolongation n'est octroyée, cas qui n'entrent pas en considération en l'espèce.

Il est admis en jurisprudence, que l'absence de recherches d'une solution de remplacement, ou des recherches insuffisantes auront un effet sur l'octroi, et cas échéant, la durée de la prolongation de bail, en particulier lorsqu'il s'agit d'une demande de deuxième prolongation du bail (arrêts du Tribunal fédéral

4A_518/2010 du 16 décembre 2010 consid. 3.3 et 4A_15/2014 du 26 mai 2014 consid. 4.2).

5.2 En l'espèce, les premiers juges ont débouté entièrement les locataires de leurs conclusions en prolongation de bail en raison de recherches jugées insuffisantes.

Certes, les locataires ne justifient que d'une seule postulation pour des locaux de remplacement, et ne démontrent pas la nécessité de disposer de locaux uniquement à la rue D_____, mais il ne s'agit que l'un des éléments devant entrer dans la pesée des intérêts.

Il y a lieu encore de tenir compte de la durée du bail initiale de cinq ans, et de l'existence de l'option de renouvellement, même si les locataires n'en ont pas fait usage en temps utile. La perte d'une arcade située à l'adresse prestigieuse, même si les locataires disposent d'une autre boutique, est de nature à entraîner des conséquences pénibles.

Pour sa part, le bailleur ne justifie pas d'une urgence particulière à récupérer les locaux.

Finalement, il ne se justifie pas d'octroyer aux locataires une première prolongation de bail, leur laissant la possibilité d'en requérir une seconde. En effet, compte tenu de la durée de la procédure, ils obtiendraient alors, de facto, six ans de prolongation au total, ce qui serait inéquitable pour la bailleuse, à laquelle l'on se saurait imposer une prolongation plus longue que l'option à laquelle les locataires n'ont pas droit.

En définitive, et en tenant compte de l'ensemble des circonstances (art. 4 CC), une unique prolongation de bail de deux ans et demi apparaît appropriée, et de nature à concilier les intérêts des deux parties.

5.3 Le jugement entrepris sera dès lors modifié en ce sens.

6. En dernier lieu, les appelants considèrent que le jugement entrepris est arbitraire. Cela étant et dans la mesure où ils ne font que reprendre l'ensemble des griefs déjà traités, celui tiré de l'arbitraire n'a pas de portée propre.
7. 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 (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 22 octobre 2015 par A_____ et B_____ contre le jugement JTBL/1028/2015 rendu le 18 septembre 2015 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/28039/2010.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif de ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveaux :

Octroie à A_____ et B_____ une unique prolongation de leur bail au 30 juin 2013.

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, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Mark MULLER, Monsieur Thierry STICHER, 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. (cf. consid. 2.2).