

GE_GERICHTE C/13223/2009 vom 19. September 2011

GE Cour de justice, 2011-09-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_13223_2009

FR: GE_GERICHTE C/13223/2009 du 19 septembre 2011

IT: GE_GERICHTE C/13223/2009 del 19 settembre 2011

Regeste

; BAIL À FERME ; CONTESTATION DU CONGÉ | Confirmé par arrêt du Tribunal fédéral | CO.275. CO.285. CO.300. CO.271

Volltext

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre des baux et loyers 19.09.2011 C/13223/2009

; BAIL À FERME ; CONTESTATION DU CONGÉ | Confirmé par arrêt du Tribunal fédéral | CO.275. CO.285. CO.300. CO.271

C/13223/2009 ACJC/1123/2011 (3) du 19.09.2011 sur JTBL/63/2011 (OBL) , JUGE
Recours TF déposé le 26.10.2011, rendu le 10.02.2012, CONFIRME, 4A_644/2011
Descripteurs : ; BAIL À FERME ; CONTESTATION DU CONGÉ Normes : CO.275.
CO.285. CO.300. CO.271 Résumé : Confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 4A_644/2011 .
En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR
JUDICIAIRE C/13223/2009 ACJC/1123/2011 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE
Chambre des baux et loyers DU LUNDI 19 SEPTEMBRE 2011 Entre 1. A_____,
domicilié _____ à Genève, 2. B_____SA , sise _____ à Genève, appelants d'un
jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 3 février 2011, comparant tous deux
par Me Pierre Daudin, avocat, 51, rue du Stand, case postale 5534, 1211 Genève 11 en
l'étude duquel ils font élection de domicile, d'une part, Et C_____ , domicilié _____ à
Genève, intimé, comparant par Me Karin Grobet Thorens, avocate, 6, rue Verdaine, case
postale 3776, 1211 Genève 3 en l'étude de laquelle il fait élection de domicile, d'autre part,
EN FAIT A. Les faits suivants ressortent du dossier : a. Par un contrat d'option-vente et de
gérance du 23 octobre 1992, D_____ a remis à A_____ le fonds de commerce du
café-restaurant-pizzeria E_____, sis _____ à Genève, pour un montant de 920'000 fr.
Ce montant était payable par un versement de 60'000 fr. le jour de la prise de possession du
commerce, puis de 5'500 fr. par mois dès le 1 er novembre 1993, étant précisé que le solde
portait intérêts à 10,25% l'an. b. Par contrat du 23 septembre 1996, D_____ a vendu à
A_____ le fonds de commerce du café-restaurant E_____ pour un solde de 400'000 fr.
Pour financer cet investissement, A_____ a contracté un prêt de 400'000 fr. auprès de la
Banque Cantonale de Genève. c. Par contrat du même jour, F_____ et G_____,
propriétaires, ont remis à bail à A_____ l'arcade de 106 m 2 et l'entrepôt de 27 m 2 dans
lesquels était exploité le fonds de commerce du café-restaurant E_____, ainsi que les
parkings no 24 et no 25 . Le loyer a été fixé à 3'930 fr. par mois, charges comprises. Le
contrat a été conclu pour une période de cinq ans, du 1 er août 1996 au 31 juillet 2001. Il
prévoyait également une option de prolongation de bail de cinq ans et un renouvellement
tacite d'année en année. d. En cours de bail, l'entrepôt de 27 m 2 a été remplacé par un
entrepôt de 55 m 2 et deux autres places de parking ont encore été louées. Par ailleurs, selon
avenant du 30 novembre 2000, la durée du bail du 23 septembre 1996 a été prolongée

jusqu'au 31 octobre 2007. Le loyer mensuel pour l'arcade, l'entrepôt et les quatre places de parking a été porté à 4'650 fr. dès le 1 er janvier 2001, forfait chauffage compris. B a. A une date non précisée, mais antérieure à mars 2003, H_____ est devenue propriétaire de l'immeuble et a repris les baux conclus avec A_____. b. Le 26 mars 2002, A_____ a créé la société B_____SA qui a repris l'entreprise qu'il exploitait jusqu'alors en raison individuelle, en particulier le fonds de commerce du restaurant E_____. A_____ a été nommé administrateur avec signature individuelle et son épouse, AA_____, directrice avec signature collective à deux. I_____SA a été désignée comme organe de révision. c. Par contrat du 30 juin 2005, B_____SA et A_____, ce dernier en qualité de titulaire de bail principal, ont remis en gérance à C_____ le fonds de commerce à l'enseigne E_____, soit l'arcade de 106 m², l'entrepôt de 55 m² et les parkings no 24 et no 25. Le contrat a été conclu pour une durée de cinq ans du 1 er juillet 2005 au 30 juin 2010, renouvelable tacitement de deux ans en deux ans. Le montant de la gérance a été fixé à 17'000 fr. par mois, payable par mois d'avance, au plus tard le 5 de chaque mois. L'art. V al. 3 du contrat de gérance libre stipulait que le gérant s'engageait à maintenir le chiffre d'affaires mensuel à un minimum de 90'000 fr. Si ce chiffre d'affaires n'était pas atteint durant trois mois d'affilée, le contrat pouvait être dénoncé par le bailleur, moyennant un délai de résiliation de trois mois signifié par lettre recommandée. Le gérant s'engageait également à communiquer ces chiffres chaque mois au bailleur et à faire tenir sa comptabilité, à la requête du bailleur, auprès de la fiduciaire J_____SA (qui se chargeait aussi des comptes de B_____SA). d. Par avenant du 7 décembre 2005, il a été précisé que le montant de la gérance de 17'000 fr. se décomposait de la manière suivante : 5'000 fr. de location, 4'500 fr. de mise à disposition des installations fixes, 3'500 fr. de mise à disposition des installations mobiles et 4'000 fr. de goodwill. C. a. Le 20 février 2007, la régie chargée de la gérance de l'immeuble par la H_____, écrivit à A_____ lui demandant de la contacter pour discuter de la renégociation de son bail à loyer. Du fait de l'absence de réponse de A_____, la régie lui adressa le 6 mars 2007 un avis officiel de résiliation des baux de l'arcade, du dépôt et des places de parking pour l'échéance du 31 octobre 2007. b. Les pourparlers engagés à la suite de cette résiliation aboutirent à la conclusion de nouveaux baux pour les locaux affectés au restaurant (arcade de 106 m² et dépôt de 55 m²) et pour les parkings, baux signés le 8 juin 2007 par la bailleuse et les 6 et 30 juillet 2007 par A_____. Les baux des parkings ont été conclus pour une durée d'un an, renouvelable tacitement d'année en année, et le bail de l'arcade a été conclu pour cinq ans, à compter du 1 er novembre 2007 jusqu'au 31 octobre 2012 avec un droit d'option définissant les conditions de son éventuel renouvellement. Le nouveau loyer, indexé, a été porté à 5'360 fr. par mois, charges comprises, et le loyer des parkings à 160 fr. par mois, par unité. Selon l'art. 5 g des dispositions particulières du bail (de l'arcade), intitulé "sous-location - mise en gérance à un tiers", il était prévu qu'en pareil cas, le locataire doit obtenir le consentement du bailleur et fournir une copie du contrat entre lui et son sous-locataire conformément à l'art. 262 CO. c. Par requête adressée le 29 août 2007 à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, A_____ a contesté le loyer initial, en particulier le fondement de l'augmentation et l'absence d'avis officiel de fixation de ce loyer. La requête, déclarée non conciliée le 21 février 2008, a été portée le 19 mars 2008 par devant le Tribunal des baux et loyers. d. Le 29 février 2008, le conseil mandaté par H_____ écrivit à l'avocat de A_____ pour relever que sa mandante avait appris que ce dernier sous-louait depuis une date inconnue et à son insu les locaux loués. Elle voulait savoir l'identité du sous-locataire et recevoir copie du contrat de sous-location pour en

connaître les conditions. e. Répondant à ce courrier le 21 février 2008, A_____, soit pour lui son avocat, soutint que sinon la bailleuse, du moins la régie, était parfaitement au courant de la gérance; il lui communiqua encore divers renseignements et lui transmit une copie du contrat de sous-location du 30 juin 2005 avec son avenant du 7 décembre 2005. Il estimait que le montant dû par son gérant était justifié, eu égard aux investissements qu'il avait lui-même consentis en acquérant le fonds de commerce, en procédant à ses frais à l'aménagement du restaurant et en réussissant, par son travail, à obtenir un chiffre d'affaires annuel de l'ordre de 1'200'000 fr. f. Le 1^{er} avril 2008, A_____ et B_____SA, d'une part, C_____, d'autre part, ont conclu un avenant no 2 à leur contrat pour redéfinir les différents postes rémunérés par la redevance de 17'000 fr., soit 6'000 fr. de location, 4'000 fr. de mise à disposition des installations fixes, 2'500 fr. de mise à disposition des installations mobiles, 3'000 fr. de goodwill et 1'500 fr. de "mise à disposition de l'exploitante" (recte : de la patente de AA_____). g. Ce nonobstant, par courrier recommandé du 10 avril 2008, H_____, prenant acte du fait que A_____ n'avait jamais sollicité l'autorisation de sous-louer, qu'elle n'avait, à aucun moment, donné son accord, même tacitement, à cette sous-location et que les conditions de celle-ci étaient "totalement abusives", la Fondation a déclaré résilier les cinq baux conclus le 8 juin 2007 par référence à l'art. 257 f al. 3 CO. Cinq avis officiels de résiliation étaient joints à ce courrier. h. Par requête déposée le 9 mai 2008 auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, A_____ a ouvert action en contestation de ces cinq congés à l'encontre de H_____. Cette action, introduite auprès du Tribunal des baux et loyers après la tentative de conciliation du 23 mars 2009, est toujours pendante. En revanche, A_____ a renoncé, le 26 mars 2009, à sa contestation du loyer initial, procédure qu'il avait engagée le 29 août 2007. D. a. Entre avril 2007 et le début de l'année 2009, C_____ a dû faire réparer ou remplacer à ses frais plusieurs appareils de cuisine vétustes ou défectueux et faire procéder à la réfection du bar et du sol, sous le bar, endommagés à la suite d'une inondation provoquée par un défaut du lave-vaisselle; ces derniers frais ont été pris en charge par l'assurance de A_____. b. Par courrier recommandé du 9 janvier 2009, B_____SA attira l'attention de C_____ sur le fait que le chiffre d'affaires, hors taxe, qu'il avait réalisé pour les mois de mars à novembre 2008 n'atteignait pas le seuil minimal requis par l'art. V du contrat de gérance, les recettes se situant entre un plancher de 67'603 fr. en avril 2008 et un maximum de 86'826 fr. en mars 2008 (la moyenne de la période se situant à 80'180 fr. par mois). B_____SA constatait que la situation ne s'était guère améliorée depuis son précédent courrier d'avertissement du 2 avril 2008, (mentionnant des chiffres d'affaires de l'ordre de 71'000 fr. en octobre et novembre 2007, de 47'000 fr. en décembre 2007 et de 71'000 fr. en janvier et février 2008), ce qui était préoccupant. Elle pria donc instamment C_____ de faire le nécessaire pour remédier sans délai à cet état des choses afin de respecter son engagement; à défaut, elle l'avisa qu'elle devrait alors appliquer les dispositions du contrat prévues dans ce cas. c. Par avis du 19 mars 2009 rédigé sur formule officielle, A_____ et B_____SA ont résilié le contrat de gérance, pour l'ensemble des locaux (arcade, dépôt et parkings) pour le 30 juin 2009 en raison de l'insuffisance du chiffre d'affaires au regard de l'art. V al. 3 du contrat. Il était encore mentionné, sur le même avis, que si cette résiliation anticipée devait être contestée avec succès, les bailleurs notifiaient d'ores et déjà simultanément la résiliation pour l'échéance prévue par le contrat au 30 juin 2010, car ils entendaient exploiter eux-mêmes leur fonds de commerce, ce qu'ils feraient aussi en cas d'admission de la résiliation anticipée. d. Selon les pièces produites, le chiffre d'affaires réalisé par C_____ s'est encore élevé à 83'778 fr. HT en janvier 2009 mais n'a

atteint que quelque 43'000 fr. HT en février 2009 (pce 8bis int. et 98 app.). En effet, il ne ressort pas des totaux de caisse produits sous pce 8bis int. qu'il faille additionner les montants de chacun d'eux. e. Par courrier du 7 avril 2009, C_____ a signalé à ses bailleurs le dysfonctionnement de divers appareils et d'une porte et a requis le remplacement de la caisse enregistreuse et de l'ensemble des chaises d'ici au 30 avril 2009, à défaut de quoi il procéderait à la consignation des loyers. Aucun avis de défaut antérieur n'a été démontré par C_____. E. a. Par requête du 8 avril 2009, C_____ a contesté la résiliation de son contrat et sollicité une pleine prolongation de son bail.![endif]>![if> b. Après échec de la tentative de conciliation du 25 août 2009, la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, par décision du 7 décembre 2009, a reconnu la validité du congé notifié le 19 mars 2009 avec effet au 30 juin 2010 et a refusé toute prolongation à C_____. La Commission ne s'est pas formellement prononcée sur la validité du congé anticipé. c. Par requête du 6 janvier 2010, C_____ a saisi le Tribunal des baux et loyers, l'invitant, principalement, à constater l'inefficacité de la résiliation de bail notifiée pour le 30 juin 2009, et, subsidiairement, à annuler la résiliation de bail notifié pour le 30 juin 2010. Plus subsidiairement, C_____ a sollicité une prolongation de bail de six ans, échéant au 30 juin 2016. d. A l'appui de ses conclusions, C_____ a fait valoir que les bailleurs ne pouvaient pas justifier la résiliation anticipée des contrats en se fondant sur l'insuffisance du chiffre d'affaires, au demeurant non établie selon lui. Quant à l'intention des sous-bailleurs de reprendre personnellement l'exploitation des locaux, motif communiqué à l'appui de la résiliation ordinaire, elle n'était qu'un prétexte, car le bail principal avait été résilié et c'était cette raison qui avait décidé les bailleurs à mettre fin à la sous-location. Celle-ci constituait aussi un congé de repréailles consécutif aux demandes de remise en état qu'il avait formulées. Au sujet de la prolongation du bail, il relevait que celle-ci présentait des inconvénients pénibles, car il avait consenti des investissements, qualifiés de considérables, lesquels consistaient essentiellement en frais de réparation et de renouvellement du matériel de cuisine pour un montant d'environ 24'000 fr., après déduction d'environ 1'500 fr. dépensés pour l'acquisition de produits de lessive. C_____ n'a fait état d'aucune recherche de locaux de remplacement. e. Les bailleurs ont conclu au déboutement de C_____. Ils ont fait valoir que le congé était avant tout motivé par le désir de A_____ de reprendre personnellement l'exploitation de l'établissement et de rétablir son chiffre d'affaires antérieur. Cela lui tenait à cœur, car il s'était beaucoup investi pour lancer ce restaurant et il n'en avait abandonné temporairement l'exploitation qu'après avoir subi une tentative d'agression - au sujet de laquelle il ne fournit aucune précision ni documentation - consécutive à une précédente, survenue en 1999, dont la seule trace tient en une attestation de la police confirmant un dépôt de plainte pour brigandage. La résiliation n'avait donc pas été donnée de mauvaise foi. La prolongation du contrat litigieux ne se justifiait pas, tant au regard de la résiliation du bail principal, certes contestée, qu'eu égard aux possibilités dont disposait le gérant pour reprendre la gestion d'un autre établissement public, plusieurs de ceux-ci étant à remettre. f. En cours de procédure, il a été établi que A_____ exploitait à Genève, par le truchement de sociétés qui l'employaient, d'autres établissements publics, sur lesquels il a refusé de communiquer des renseignements. F. a. Statuant par jugement no JTBL/63/2011 rendu le 3 février 2011, expédié pour notification le 10 février 2011, le Tribunal des baux et loyers a déclaré inefficaces "les congés donnés le 19 mars 2009 pour le 30 juin 2010" à C_____ par A_____ et B_____ SA portant sur l'arcade de 106 m 2 , l'entrepôt de 55 m 2 et les parkings nos 24 et 25 sis _____ à Genève et a débouté les parties de toutes autres conclusions. b. En substance, les premiers juges, qui ont méconnu

que la résiliation donnée pour insuffisance du chiffre d'affaires était un congé anticipé, ont qualifié ce congé d'inefficace, dès lors que les bailleurs n'avaient ni allégué, ni démontré que le chiffre d'affaires convenu selon l'art. V du contrat de gérance n'avait pas été atteint durant les trois mois précédant l'avis de résiliation, soit de décembre 2008 à février 2009. Quant à l'autre motif, à savoir la volonté de B_____ SA et de A_____ de reprendre personnellement l'exploitation du restaurant E_____, il n'avait pas été établi, que ce soit par les pièces produites ou les témoins entendus. Relevant que A_____ était déjà administrateur de deux autres sociétés exploitant des restaurants et qu'il avait refusé de s'expliquer sur son activité professionnelle, sa capacité à pouvoir encore gérer l'établissement E_____ n'était pas avérée. Il apparaissait ainsi que le congé avait été donné davantage du fait que le bail principal avait été résilié pour sous-location illicite. Dès lors, le motif invoqué du besoin propre étant erroné, le congé devait être déclaré "inefficace". c. Par acte expédié de Genève le 14 mars 2011 à l'attention du greffe de la Chambre d'appel en matière de baux et loyers, B_____ SA et A_____ ont sollicité l'annulation du jugement entrepris et conclu, cela fait, à ce que soit reconnue la validité de la résiliation notifiée à C_____ et à ce que son évacuation soit ordonnée, ce dernier chef de conclusions ayant été présenté devant la Cour de céans pour la première fois, au motif que, selon le CPC, il appartient à l'autorité de jugement de prononcer l'évacuation et son exécution (cf. appel p. 15 ad D.b.). Préparatoirement et si nécessaire, les appelants concluaient à ce que soit ordonné l'apport de la cause C/12089/2008 pendante devant le Tribunal des baux et loyers et les opposant à H_____. d. Dans sa réponse du 21 avril 2011, C_____ conclut principalement à la confirmation du jugement entrepris; subsidiairement, il reformule les conclusions soumises aux premiers juges. e. Les moyens des parties seront examinés ci-après dans la mesure utile. EN DROIT 1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure. 2. 2.1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance à condition, dans les affaires patrimoniales, que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit de 10'000 fr. au moins. 2. 2. En l'espèce, le jugement entrepris a statué définitivement sur une requête en contestation de congé, subsidiairement en prolongation de bail, différend qui est de nature patrimoniale. La valeur litigieuse correspond au montant du loyer et des charges dus pendant la période durant laquelle le bail subsiste nécessairement au cas où la résiliation n'est pas valable, période qui est celle de trois ans prévue par l'art. 271a al. 1 lit. e CO (ATF 111 II 384 consid. 1 cité par LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, 2011 ch. 2.4.3. p. 49). Les dispositions sur le bail à loyer concernant la protection contre les congés sont applicables également par analogie, aux baux à ferme (art. 300 CO). Compte tenu du fermage convenu dans le cas présent, qui s'élève à 17'000 fr. par mois, la valeur litigieuse de 10'000 fr. requise pour l'appel est atteinte. Elle excède également celle de 15'000 fr. ouvrant la voie du recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral (art. 74 al. 1 lit. a LTF). 2.3. L'appel, écrit et motivé, doit être formé dans les 30 jours à compter de la notification de la décision (art. 311 al 1 CPC). Si le dernier jour du délai est un samedi ou un dimanche, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit (art. 142 al. 3 CPC). Par ailleurs, le délai d'appel est réduit à 10 jours si la procédure sommaire est applicable (art. 314 CPC). En matière de contestation de congé, la procédure sommaire n'est pas applicable (art. 248 et 250 CPC), sauf l'hypothèse du cas clair, non réalisée ici. 2.4. En l'occurrence, l'acte d'appel

répond aux exigences de forme précitées et a été adressé au greffe de la Cour de céans dans le délai de 30 jours applicable; le dernier jour de ce délai échéant le samedi 12 ou le dimanche 13 mars 2011, le délai a été prorogé au lundi 14 mars 2011, date de l'appel. 3. La juridiction des baux et loyers connaît des litiges relatifs au contrat de bail à loyer et au contrat de bail à ferme non agricole (art. 89 al. 1 lit. a LOJ). Le litige portant sur un contrat, qualifié à juste titre de bail à ferme par les premiers juges, la compétence de ceux - ci à raison de la matière et celle de la Chambre des baux et loyers, saisie de la décision litigieuse, sont acquises (art. 122 lit. a LOJ). 4. 4.1. Selon l'art. 275 CO, le bail à ferme est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder au fermier, moyennant un fermage, l'usage d'un bien ou d'un droit productif et à lui en laisser percevoir les fruits ou les produits. Pour distinguer le bail à loyer portant sur des locaux commerciaux du bail à ferme, la jurisprudence prévoit d'examiner si les locaux sont remis au fermier uniquement avec leurs installations ou si le bailleur lui remet également l'entreprise qu'il exploite dans les locaux ainsi que ses relations d'affaires, de sorte que le contrat se rapporte à un ensemble de droits productifs. Dans le premier cas, les produits perçus par l'exploitant résultent avant tout de son activité et on est en présence d'un bail à loyer; dans le second cas, les produits perçus par l'exploitant sont dus au simple usage de la chose et on a affaire à un bail à ferme. (RONCORONI, Commentaire romand CO I, 2003, n. 9 ad art. 275 CO). Le bail à ferme se caractérise par le fait que le fermier peut exploiter des relations d'affaires préexistantes (par exemple, fournisseurs, clients, personnel, marques; RONCORONI, op. cit., n. 10 ad art. 275 CO). Ainsi, la mise en gérance d'un café équipé, pourvu d'une clientèle et d'un agencement est en règle générale un bail à ferme non agricole (LACHAT, Le bail à loyer, 2008, ch. 2.2.1. p. 84 et ATF 128 III 419 consid. 2.1). 4.2. En l'occurrence, le contrat de "gérance libre" conclu le 30 juin 2005 par les parties présente les caractéristiques essentielles du bail à ferme puisque l'intimé a obtenu non seulement la cession de l'usage des locaux, des agencements, du mobilier et des appareils destinés au restaurant mais encore le droit d'exploiter un commerce déjà en activité, avec sa clientèle, son enseigne et ses fournisseurs et d'en percevoir les recettes, moyennant paiement du fermage convenu. Le litige doit dès lors être examiné dans le cadre des dispositions des art. 275 et ss CO. 5. Les appelants ont adressé à l'intimé un avis de résiliation écrit de son contrat le 23 mars 2009, lui notifiant ainsi, à titre principal, un congé anticipé pour le 30 juin 2009 en raison de l'insuffisance du chiffre d'affaires (art. V al. 3 du contrat) et, à titre subsidiaire, un congé ordinaire pour le 30 juin 2010, échéance contractuelle, ajoutant vouloir dans les deux cas reprendre personnellement la gestion de l'établissement. 5.1. A teneur de l'art. 297 al. 1 CO, si, pour de justes motifs, l'exécution du contrat devient intolérable pour une partie, celle-ci peut résilier le bail à n'importe quel moment, en observant le délai de congé légal. Revêtant un caractère impératif, cette disposition ne peut pas être modifiée par la convention des parties (RONCORONI, op. cit., n. 4 ad art. 297 CO). Pour juger du caractère intolérable de l'exécution, il est possible de prendre en considération des éléments subjectifs, par exemple la capacité du fermier d'exploiter la chose affermée. Il doit toutefois s'agir de circonstances qui n'existaient pas encore au moment de la conclusion du contrat et qui n'étaient pas prévisibles (RONCORONI op. cit., n. 2 ad art. 297 CO). Rédigé de la même manière que l'art. 266 g CO (visant la résiliation du bail à loyer pour justes motifs), l'art. 297 CO ne s'applique qu'à défaut d'un autre cas de résiliation anticipée (cf. RONCORONI, op. cit., n. 1 ad art. 297 CO; LACHAT, op. cit., ch. 27.5.2 p. 699). 5.2. Le bail à ferme, à l'instar du bail à loyer, est également résiliable de manière anticipée lorsque le fermier viole ses devoirs, en particulier son devoir de diligence envers les voisins ou son devoir d'entretien (art. 285 al. 1

CO). Cette disposition est analogue à celle prévue pour le bail à loyer (art. 257 f CO). Elle autorise aussi le bailleur à résilier le contrat avec effet immédiat si le fermier, après une protestation écrite du bailleur, persiste à enfreindre ses devoirs. En relation avec l'art. 257 f al. 3 CO, la jurisprudence a considéré que le texte de cette disposition, qui ne visait que les manquements du locataire dans son devoir de diligence concernant la chose, d'une part, ou dans les égards dus au voisinage, d'autre part, était trop restrictif et devait régir également les cas où le locataire use de la chose en violation des stipulations du contrat (ATF 123 III 124 consid. 2a). Il n'était alors pas nécessaire d'exiger que cette violation engendre encore une situation objectivement insupportable pour le bailleur (ATF 132 III 109 consid.5). Par ailleurs, hors le cadre de l'art. 257 f CO, la jurisprudence admet qu'une violation du contrat puisse ouvrir la voie à la résiliation du contrat par le biais des dispositions générales du code des obligations (art. 107 ss CO), moyennant sommation et délai convenable d'exécution (ATF 132 III 109 consid. 5; LACHAT, op. cit., ch. 27.3.1.4 p. 676).

5.3. En l'occurrence, la violation du contrat invoquée par les appelants à l'appui de la résiliation anticipée du bail tenait en l'insuffisance du chiffre d'affaires réalisé, la clause V al. 3 du contrat de gérance stipulant que le fermier devait maintenir un chiffre d'affaires minimum mensuel de 90'000 fr., sous peine de dénonciation du contrat par le bailleur si ce chiffre n'était pas atteint durant trois mois d'affilée. L'intimé a mis en doute la validité d'une telle clause, contesté que le chiffre d'affaires de février 2009 ait été inférieur à 90'000 fr. et laissé entendre qu'un chiffre d'affaires insuffisant ne constituait pas un motif suffisamment grave pour justifier la fin du contrat, le maintien de celui-ci n'apparaissant pas insupportable pour le bailleur.

5.4. A la différence de ce qui prévaut en matière de bail à loyer où le locataire n'est - en principe - pas obligé d'user de la chose louée, le bail à ferme, qui porte sur la cession d'un bien ou d'un droit productif, requiert du fermier qu'il exploite effectivement ce bien ou ce droit. L'art. 283 al. 1 CO prévoit même expressément que le fermier doit "en maintenir la productivité à long terme". Ce qui précède vaut en tout cas lorsque, faute d'une exploitation diligente par le fermier, le rendement ou la valeur du bien affermé pourrait en être affectée, occasionnant de la sorte, à terme, un préjudice au bailleur (REYMOND, *Le bail à loyer, le bail à ferme, le prêt à usage*, in TDPS 1978, p. 256 ch. 5; TERCIER, FAVRE, BUGNON, *Les contrats spéciaux*, 2009 n. 2835 p. 417).

5.5. Il était donc ici parfaitement légitime d'exiger du fermier qu'il maintienne le chiffre d'affaires à un seuil minimum, défini par la convention et donc accepté par celui-ci, seuil correspondant aux recettes obtenues précédemment par le bailleur. Celui-ci pouvait de la sorte se prémunir contre les conséquences d'une mauvaise gestion de l'établissement et mettre un terme anticipé au contrat si nécessaire. En outre, en exigeant que la comptabilité soit tenue par une fiduciaire déterminée et que le chiffre d'affaires lui soit communiqué chaque mois, le bailleur pouvait aussi prévenir le risque d'un éventuel défaut de paiement du fermage. Ces conditions, prévues dès la conclusion du contrat, manifestaient l'importance que les appelants attachaient à cette question, ce que leur comportement ultérieur a confirmé, puisqu'ils ont adressé à deux reprises, les 2 avril 2008 et 9 janvier 2009, des avertissements au fermier en relation avec l'insuffisance de ses chiffres d'affaires mensuels, dûment répertoriés, et non contestés par l'intéressé; or, ces résultats étaient sensiblement inférieurs au plancher requis par la convention puisqu'ils présentaient entre mars et novembre 2008, une moyenne mensuelle de 80'180 fr. (soit 89% du seuil), en légère progression par rapport à ceux relevés fin 2007 - début 2008 (entre 71'000 fr. et 47'000 fr.). Toutefois, en janvier et février 2009 les chiffres d'affaires n'ont atteint que 83'778 fr. et surtout 43'000 fr. en février.

Contrairement à l'interprétation faite par l'intimé, qui s'écarte du texte de l'art. V al. 3 de la

convention de gérance, la dénonciation du contrat était possible dès que le fermier n'atteignait pas, pendant trois mois consécutifs, le chiffre d'affaires minimum requis; il n'était en revanche pas nécessaire que cette insuffisance concerne les trois mois précédant la résiliation. 5.6. Certes, conformément au principe dégagé par l'art. 257 f al. 3 CO, également applicable ici, le bailleur, qui est confronté à un comportement enfreignant cette disposition, ne doit pas réagir tardivement mais au contraire manifester dans un délai raisonnable au locataire qu'il n'entend pas tolérer ce comportement (avertissement) puis, en cas de récidive, résilier le bail, là encore, sans retard excessif (cf. LACHAT, op. cit., ch. 27.3.1.7 et 27.3.1.8 p.677 et 678 réf. citées). 5.7. Ces prescriptions ont été suivies par les appelants qui ont réagi dès janvier 2008 pour souligner les insuffisances des résultats de 2007 et qui ont fait de même en janvier 2009, rappelant à l'intimé qu'il encourait la résiliation de son contrat. Les chiffres obtenus de mars à novembre 2008, soit pendant neuf mois consécutifs, se sont avérés inférieurs au seuil minimum requis, ce qui justifiait déjà la résiliation anticipée notifiée le 19 mars 2009. Il est donc sans pertinence de déterminer si le résultat de février 2009 était ou non inférieur à la barre de 90'000 fr., étant rappelé que l'intimé a contesté le chiffre de 43'000 fr. avancé par les appelants qui supportaient le fardeau de la preuve. Dans la mesure toutefois où il était seul à détenir les pièces comptables propres à infirmer le relevé du compte produit à cet égard par les bailleurs, il lui aurait appartenu de collaborer à l'administration de la preuve et de fournir des documents probants. Or, les copies de caisse enregistreuse communiquées ne permettent aucunement de conclure, comme le maintient (implicitement) l'intimé, que les totaux devaient être additionnés. L'on pourrait en effet déduire de ces relevés qu'ils indiquent le montant total de la recette mensuelle au jour où ils ont été établis; en d'autres termes, la recette avait atteint 43'844 fr. le 16 février et 46'218 fr. le 28 février 2009, la faible progression pouvant s'expliquer par exemple par une fermeture temporaire de l'établissement. Il sied de rappeler aussi qu'en décembre 2007, un chiffre semblable avait été réalisé, ce qui démontre que ce résultat est possible. La thèse du cumul des deux chiffres avancée par l'intimé ne fait donc pas échec à la pièce comptable produite par les appelants et dont la teneur a été confirmée sous serment par son auteur. Il doit donc être retenu que le chiffre d'affaires de février 2009 n'était que de 43'000 fr. environ, ce qui renforçait la légitimité de la résiliation anticipée. Par ailleurs, celle-ci a été communiquée, conformément au contrat, avec un préavis de trois mois pour la fin d'un mois, au 30 juin 2009 et sur formule officielle (art. 298 CO). Il a été vu que l'exigence du maintien du chiffre d'affaires était une condition légitime qui pouvait être imposée au fermier. L'incapacité durable de celui-ci de maintenir le chiffre d'affaires au minimum requis, signe que la gestion n'était pas optimale et que la clientèle délaissait l'établissement, créait une situation suffisamment grave pour que les appelants ne soient pas obligés d'en tolérer le maintien. Ce congé anticipé était ainsi efficace, contrairement à ce que les premiers juges ont décidé. 6. 6.1. Il reste à examiner si ce congé, ainsi que le congé ordinaire notifié pour l'échéance du 30 juin 2010, sont annulables en application de l'art. 271 CO comme le plaide l'intimé et l'autorise l'art. 300 al. 1 CO. Celui-ci soutient d'abord que les appelants ne pouvaient pas simultanément résilier le bail de manière anticipée et pour l'échéance ordinaire, ce qui serait contraire à l'exigence de clarté attendue du bailleur qui veut mettre un terme au bail. 6.2. Selon la jurisprudence et la doctrine, si un congé anticipé s'avère inefficace, il ne peut être converti en congé ordinaire valable pour l'échéance contractuelle, la règle de l'art. 266a al. 2 CO (en matière de bail à loyer) étant inapplicable dans ce cas. En revanche, rien n'empêche le bailleur de signifier au locataire, à titre subsidiaire et pour le cas où le congé anticipé serait déclaré inefficace, un congé

ordinaire (LCHAT, op. cit., ch. 26.4.9 note 39 p. 656). Une telle façon de procéder n'est ni confuse, ni contradictoire. 6.3. Dans le cas présent, les bailleurs ont fait usage de cette faculté, qui est transposable au bail à ferme. Dès lors, le moyen tiré de la double résiliation, l'une subsidiaire à l'autre, doit être écarté. 6.4. Selon l'art. 271 CO, applicable par renvoi de l'art. 300 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. A côté d'une liste d'exemples où une résiliation émanant du bailleur est annulable (art. 271a al. 1 CO), la loi prévoit, de manière générale, que le congé, donné par l'une ou l'autre des parties, est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO). Selon la jurisprudence (ATF 120 II 31 consid. 4a), 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). 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 d'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 (ATF 120 II 105 consid. 3 p. 108). Ainsi, le congé doit être considéré comme abusif s'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux, et digne de protection (arrêt 4C.61/2005 du 27 mai 2005 consid. 4.1, in SJ 2006 I p.34). Est abusif le congé purement chicanier dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte (ATF 120 II 31 consid. 4a p. 32). La résiliation de 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, tel, par exemple, le congé fondé sur un motif raciste (ATF 120 II 105 consid. 3a; cf. également ATF 120 II 31 consid. 4a). Le motif pour lequel un congé est donné ressortit aux constatations de fait (ATF 127 III 86 consid. 2a; 115 II 484 consid. 2b p. 486). C'est au destinataire du congé qu'il incombe de démontrer que celui-ci contrevient aux règles de la bonne foi (ATF 120 II 105 consid. 3c; arrêt 4C.430/2004 du 8 février 2005, consid. 3.1, in : SJ 2005 I p. 310) Toutefois, l'auteur du congé - généralement le bailleur - doit contribuer loyalement à la manifestation de la vérité, en donnant les raisons de la résiliation (ATF 120 II 105 consid. 3c) et en les rendant au moins vraisemblables. 6.5. L'intimé soutient que le motif invoqué à l'appui de la résiliation ordinaire, à savoir le souhait des bailleurs de reprendre personnellement l'exploitation, n'était qu'un prétexte. Le motif réel, selon lui, tenait à la résiliation du bail principal qui avait été notifiée aux appelants en raison de la sous-location à lui-même, consentie à des conditions abusives. En outre, il ajoute que le contrat de gérance aurait aussi été résilié en représailles à ses demandes d'exécution de travaux. Ce dernier moyen peut être rejeté d'emblée, car la résiliation litigieuse est antérieure à la demande du fermier relative à l'exécution de travaux. L'intimé n'a du reste pas reformulé ce moyen dans sa réponse à l'appel. 6.6. Au sujet de la motivation du congé, il y a lieu de relever ce qui suit : Selon la jurisprudence, des indications mensongères sur les raisons qui ont amené une partie à mettre fin au contrat de bail ne peuvent affecter la validité d'un congé. L'absence de motivation véridique ou complète peut toutefois constituer un indice que le motif réel du congé est contraire à la bonne foi. S'il est par contre établi que le motif réel de résiliation - qui seul entre en considération - était légitime, le congé ne peut être annulé, puisque seul le mensonge qui masque un dessein abusif justifie l'application de l'art. 271 al. 1 CO. Ce motif légitime doit avoir existé au moment du congé litigieux (TF n.p. 4C.85/2006 du 24.7.2008, consid. 2.1.2) le fait que le bailleur tarde à donner le motif du congé et qu'il se soit même référé à différentes motivations inexactes, ne rend pas en soi la résiliation abusive. La seule question pertinente est celle de savoir si, au moment du

congé litigieux, existait un motif légitime de mettre fin au contrat (ibid, consid. 2.2). La présentation d'une nouvelle motivation en cours de procédure, pour autant qu'elle soit alléguée à temps, en relation avec l'admissibilité des faits nouveaux en procédure, est recevable et peut être prise en compte. Le changement de motivation ne permet pas de tenir ipso facto le congé pour abusif. Il constitue uniquement un indice pour retenir que le congé n'avait pas été donné pour les motifs allégués (TF n.p. 4C.85/2006 consid. 2.1.2; TF n. p. 4C 131/2003 consid 4 et 4.2; TF n.p. 4A_155/2009 du 27. 1. 2010, consid. 6.2.1 et 6.3; dans ce sens aussi BISANG, in MRA 2004 n. 3 p. 175; ROHRER, in MRA 2008 p. 135/140). Dès lors, l'opinion plus restrictive professée par une partie de la doctrine selon laquelle l'auteur de la résiliation est lié par les motifs qu'il a invoqués à l'appui de celle-ci et ne peut, en cours de procédure, que les compléter et les expliciter, mais non se fonder sur de nouveaux motifs, autres que ceux donnés à l'origine, ne peut pas être suivie (LCHAT Le bail à loyer 2008 ch. 29.3 p. 730-732; CONOD p. 1027-1029). 6.7. En l'occurrence, les bailleurs ont mentionné leur volonté de reprendre l'exploitation de l'établissement à l'appui du congé signifié à l'intimé. Celui-ci a douté de la véracité de cette motivation, emportant à cet égard l'adhésion des premiers juges, qui ont mis en exergue le fait que les appelants n'avaient fait citer aucun témoin qui puisse confirmer cette volonté et qu'ils s'étaient opposés à fournir des renseignements sur leur activité professionnelle et leur capacité, singulièrement celle de l'appelant A_____ à assumer la gestion de l'établissement, alors qu'il s'occupent déjà de celle de deux autres sociétés exploitant des restaurants. En réponse à cette objection, les appelants ont relevé en appel que l'intention relevait du for intérieur et qu'ils n'avaient pas fait part à des tiers de celle-ci; quant à la capacité de gérer le commerce, ils ont rappelé que l'épouse de l'appelant A_____ assumait déjà cette responsabilité pour le compte de l'intimé, puisque c'était elle qui détenait la patente du restaurant. L'intimé a considéré qu'il était peu crédible que l'appelant A_____ ait conclu, à l'époque, le contrat de gérance parce qu'il aurait été ébranlé psychologiquement à la suite d'une récente tentative d'agression et qu'il était de même peu vraisemblable qu'il veuille reprendre maintenant la gestion du commerce parce qu'il se sentait de nouveau apte à l'assumer. Il est vrai que cette motivation n'est guère convaincante mais ce n'est pas la seule qui ait été avancée par les appelants. En effet, ceux-ci ont fait valoir, dès le début de la procédure, qu'ils avaient été conduits à résilier le contrat de gérance du fait que le propriétaire avait lui-même résilié le bail principal au motif que les conditions du contrat de gérance, assimilé à une sous-location, lui paraissaient abusives. Les appelants, qui ne pouvaient plus maintenir la sous-location, devaient donc, ipso facto, assurer eux-mêmes directement la gestion du restaurant, ce qu'ils étaient d'autant plus enclins à faire qu'ils entendaient redresser le chiffre d'affaire de celui-ci. Or, ces motifs, qui sont établis et légitimes, ne permettent pas de considérer que le congé litigieux aurait été donné de mauvaise foi. L'intimé se méprend également sur le sens qu'il donne à la notion d'exploitation "personnelle"; celle-ci n'implique pas que l'appelant A_____ s'implique physiquement dans cette gestion; il suffit qu'il la contrôle directement sur le plan juridique, ce qui n'exclut nullement le recours à des auxiliaires. Il n'y a donc aucune incompatibilité entre l'intention exprimée de reprendre personnellement l'exploitation et le fait que l'intéressé assume par ailleurs la gestion d'autres restaurants. Par ailleurs, dans la mesure où le bail principal était résilié, même si cette résiliation était contestée, il était légitime et justifié de mettre fin au contrat de sous-location, ce d'autant qu'il était à l'origine de la résiliation du bail principal. Il s'ensuit que les motifs réels du congé litigieux, qui existaient lorsque celui-ci a été signifié, sont légitimes. L'intimé, qui n'a ainsi pas prouvé la mauvaise foi des bailleurs, ne peut donc

obtenir l'annulation du congé. Le jugement entrepris sera donc annulé sur ce point. 7. 7.1. Au vu de ce qui précède, il convient de statuer sur la demande de prolongation du bail, formulée à titre subsidiaire par l'intimé. Par renvoi de l'art. 300 al. 1 CO, les dispositions sur le bail à loyer relatives à la protection contre les congés (art. 271 à 273c CO) sont applicables par analogie au bail à ferme portant sur des logements ou des locaux commerciaux. La prolongation du bail est possible aux conditions fixées par l'art. 272 CO. Cependant, selon l'art. 272a al. 1 lit. b CO, aucune prolongation n'est accordée lorsqu'un congé est donné pour violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou pour de graves manques d'égards envers les voisins. 7.2. Dans le cas présent, il a été constaté que la résiliation anticipée notifiée par les appelants pour le 20 juin 2009 en raison de l'insuffisance du chiffre d'affaires minimum requis par l'art. V al. 3 de la convention de gérance libre était fondée. Dans le cadre d'un contrat de bail à ferme où le maintien de la productivité du bien affermé est un élément essentiel du contrat, il est incontestable que cette carence durable de l'intimé représentait une violation grave du contrat justifiant que lui soit refusée toute prolongation de son bail à ferme. Il est dès lors inutile d'examiner si les circonstances requises par l'art. 272 CO auraient par ailleurs permis à l'intimé de bénéficier d'une prolongation de son bail laquelle n'aurait pu, de toute façon, excéder la durée du bail principal (art. 273b al. 1 CO). 8. 8.1. Enfin, les appelants ont présenté en appel des conclusions nouvelles tendant au prononcé de l'évacuation de l'intimé. Selon l'art. 317 al. 2 CPC, la demande, à savoir les conclusions, ne peut être modifiée que si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (lit.b). 8.2. Dans le cas présent, les appelants, qui n'ont pas demandé devant les premiers juges, à titre reconventionnel, l'évacuation de l'intimé, sont forclos à la demander en appel, en l'absence de faits ou moyens de preuve nouveaux. Cette demande s'avère par conséquent irrecevable. 9. Il est rappelé que selon l'art. 17 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers, cette dispense s'inscrivant dans le cadre fixé par l'art. 116 al. 1 CPC. * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre des baux et loyers : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ et B_____ SA contre le jugement JTBL/63/2011 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 3 février 2011 dans la cause C/13223/2009-4. Déclare cependant irrecevables les conclusions nouvelles formées par les appelants et tendant au prononcé de l'évacuation de C_____. Au fond : Annule le susdit jugement. Et, statuant à nouveau : Constate la validité du congé notifié le 19 mars 2009 par A_____ et B_____ SA à C_____ pour l'échéance du 30 juin 2009 concernant le contrat de gérance libre du 30 juin 2005 portant sur le fonds de commerce du restaurant E_____ exploité dans l'arcade de 106 m², l'entrepôt de 55 m² et les parkings nos 24 et 25 situés dans l'immeuble sis _____ à Genève. Déboute C_____ de ses conclusions tendant à l'octroi d'une prolongation du susdit contrat. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Blaise PAGAN, juges; Monsieur Lucien BACHELARD et Monsieur Grégoire CHAMBAZ, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière. Le président : Pierre CURTIN 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.