



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10278/2013

ACJC/81/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 26 JANVIER 2015

Entre

1) **Monsieur A**_____, domicilié _____ Genève,

2) **A**_____ **SA**, sise _____ (GE),

appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 27 février 2014, comparant tous deux par Me Thierry Ador, avocat, avenue Krieg 44, case postale 45, 1211 Genève 17, en l'étude duquel ils font élection de domicile aux fins des présentes,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Pierre Daudin, avocat, place Claparède 7, case postale 360, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28.01.2015.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 27 février 2014, expédié pour notification aux parties le 3 mars 2014, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a, sur demande principale, déclaré irrecevable la contestation de congé du 26 août 2013 formée par A_____ (ch. 1 du dispositif), a rejeté la contestation de congé du 26 août 2013 formée par A_____ SA (ch. 2), et, sur demande reconventionnelle, a condamné A_____, et toute personne faisant ménage commun avec lui, à évacuer immédiatement de sa personne et de ses biens la surface d'environ 650 m² sise sur la parcelle n° 1_____ de la commune de Meyrin, ainsi que le hangar couvert de 10m² environ attenant (ch. 3), a autorisé B_____ à requérir l'exécution par la force publique du jugement, dès son entrée en force (ch. 4), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5), et a dit que la procédure était gratuite (ch. 6).

En substance, les premiers juges ont retenu que le bail conclu avec A_____ en 1992 n'avait pas été transféré à A_____ SA, de sorte que la contestation de congé formée par A_____ SA devait être rejetée faute de légitimation active. La contestation du congé signée par A_____, sur papier en-tête d'A_____ SA, avait été formulée pour le compte d'A_____ SA uniquement, de sorte que la saisine du Tribunal par A_____ n'avait pas été précédée d'une tentative de conciliation ce qui rendait sa requête irrecevable. Il a été fait droit à la demande reconventionnelle tendant à l'évacuation et à l'exécution directe de l'évacuation compte tenu de l'absence de contestation du congé par A_____ et du rejet de la contestation formée par A_____ SA.

- B. a.** Par acte adressé par pli postal du 3 avril 2014 au greffe de la Cour de justice, A_____ et A_____ SA (ci-après : les appelants) forment appel contre ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation. Ils concluent, préalablement, à l'audition des parties et de C_____, principalement, à l'annulation du jugement, à ce qu'il soit dit qu'A_____ SA a la légitimation active, subsidiairement, que la contestation du congé formé par A_____ est recevable, à ce que la cause soit renvoyée à l'instance inférieure pour instruction et décision dans le sens des considérants s'agissant des questions n'ayant pas fait l'objet du jugement du Tribunal, et sur demande reconventionnelle, à ce qu'il soit dit et constaté que la résiliation du bail pour le 31 décembre 2013 est nulle, subsidiairement, annulable et, plus subsidiairement, à l'octroi d'une prolongation de bail. A titre subsidiaire, ils concluent à l'annulation du jugement pour renvoi de la cause à l'instance inférieure.

Les appelants considèrent que le bail conclu avec A_____ a été transféré à A_____ SA, en application de l'art. 263 CO, subsidiairement, de manière tacite et, plus subsidiairement, en application des dispositions de la loi fédérale sur la

fusion, la scission, la transformation d'un transfert de patrimoine (LFus). A défaut, ils considèrent que le Tribunal a violé l'interdiction du formalisme excessif en retenant que A_____ n'avait pas participé à la procédure de conciliation obligatoire, de sorte à rendre sa contestation irrecevable.

b. Dans sa réponse du 7 mai 2014, B_____ (ci-après : la bailleuse ou l'intimée) conclut au déboutement des appelants de toutes leurs conclusions, à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation des appelants en tous les éventuels frais de la procédure d'appel.

Elle relève que l'objet du contrat de bail n'est pas un local commercial au sens de l'art. 263 CO, le local situé dans le hangar couvert n'étant qu'une dépendance. Elle estime que les conditions d'application de cette disposition ne sont quoi qu'il en soit pas réalisées, qu'aucun transfert de bail n'a eu lieu de manière tacite et que les dispositions de la LFus n'ont pas pour objet d'intervenir dans les rapports juridiques avec des parties tierces étrangères au contrat de fusion. Elle n'avait d'ailleurs pas été avisée d'une fusion ou d'une reprise.

Elle conteste par ailleurs que le Tribunal ait violé le principe de l'interdiction du formalisme excessif, la désignation des parties étant un élément important pour permettre l'application du droit de fond. Par ailleurs, la contestation du congé supposait l'existence d'un bail d'habitation ou d'un local commercial, ce qui n'était pas le cas de l'objet du contrat, de sorte que le congé ne pouvait pas être contesté sur la base de l'art. 273 CO. Elle demande à ce qu'il soit donné suite à sa demande reconventionnelle en évacuation et en exécution directe de ladite évacuation.

c. Les appelants ont répliqué le 30 mai 2014, persistant dans leurs conclusions. Selon eux, le contrat porte sur un local commercial, ce que notamment l'intitulé du contrat rappelle. Pour le surplus, ils ont maintenu leur argumentation précédente.

Ils ont produit de nouvelles pièces, soit des éléments comptables et de taxation concernant A_____ SA en 2004.

d. L'intimée a dupliqué le 25 juin 2014, persistant dans ses conclusions et dans son argumentation.

e. Les parties ont été avisées le 15 août 2014 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. Par contrat de bail à loyer intitulé «*locaux commerciaux*» du 1^{er} février 1992, D_____ et B_____, d'une part, en qualité de bailleurs, et A_____, d'autre part, en qualité de locataire, ont convenu de la location d'une surface d'environ 650 m² sur la parcelle n° 1_____ sise sur la commune de Meyrin, avec accès. Ce terrain

était destiné à l'usage de dépôt de matériel de chantier et de matériaux et a pour dépendance un local dans un hangar couvert de 10 m² environ. Le contrat a été conclu pour une durée de cinq ans, soit du 1^{er} janvier 1991 au 31 décembre 1995, renouvelable par la suite de cinq ans en cinq ans, sauf congé donné 6 mois à l'avance.

Le 20 novembre 1992, les mêmes parties ont encore convenu de la location d'un hangar fermé de 60 m² au sol et environ 400 m³ en bois et maçonnerie à l'usage de dépôt et éventuellement par la suite d'une pièce réfectoire, pour une durée de cinq ans soit du 1^{er} janvier 1992 au 31 décembre 1996 renouvelable par la suite de cinq ans en cinq ans, sauf congé donné 6 mois à l'avance. Ce bail n'est pas litigieux.

b. Il ressort des photographies produites par les deux parties que le terrain loué semble délimité, à tout le moins sur une partie du pourtour, par différentes installations, et fermé par une porte grillagée au moyen d'une chaîne avec un cadenas. Il n'est pas couvert. Il est difficile de discerner le local de 10 m².

c. L'intimée indique avoir notifié à A_____ un avis de modification de bail le 7 avril 1995, harmonisant l'échéance des baux avec ceux d'autres locataires, aux termes duquel la nouvelle échéance du bail était fixée au 31 décembre 1999, avec reconduction d'année en année.

Les appelants contestent avoir reçu ledit avis de modification de bail.

d. A une date non précisée, D_____ est décédé, laissant B_____ pour seule héritière. Cette dernière apparaît désormais comme seule propriétaire de l'immeuble au registre foncier.

e. Il ressort d'un extrait du Registre du commerce que fut inscrite audit registre, le 6 juillet 2004, la société A_____ SA, dont A_____ est l'administrateur unique avec signature individuelle, dont le but est l'exploitation d'une entreprise active dans le domaine de la maçonnerie et tous travaux du bâtiment. Il est mentionné, au titre des apports, les actifs et passifs liés à l'exploitation de l'entreprise individuelle «*Entreprise A_____*». A_____ SA était sise route E_____ 43, tandis que «*Entreprise A_____*», qui n'a été radiée du registre du commerce que le 19 septembre 2014 par suite de cessation d'exploitation, est restée sise rue F_____ 6.

Selon un courrier de l'organe de révision d'A_____ SA du 14 novembre 2013, la société A_____ SA a continué l'exploitation de l'activité dans le domaine de la maçonnerie et des travaux du bâtiment, tandis que la raison individuelle de A_____ n'a plus exercé ladite activité, mais a été utilisée pour des opérations dans le domaine de la promotion immobilière, à savoir l'achat, la vente et la transformation d'immeubles.

La création d'A_____ SA a été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce le 26 juillet 2010.

f. Depuis lors, les loyers ont été payés au débit d'un compte bancaire au nom d'A_____ SA, en faveur de C_____, époux de B_____, pour la bailleuse. A au moins une reprise, un montant a été payé à C_____ au moyen d'un chèque tiré sur le compte d'A_____ SA.

g. Différentes correspondances ont été adressées par les époux B_____ et C_____ entre le 14 mai 2004 et le 10 janvier 2007, lesquelles correspondances étaient adressées à A_____ à l'adresse sis rue F_____.

h. Parallèlement, A_____ SA a facturé à C_____ différentes prestations concernant des travaux du bâtiment, le 3 septembre 2006, pour des montants de 38'910 fr. 20 et 4'594 fr. 52. Un litige est survenu au sujet de ces factures. Dans ce cadre, A_____ SA a écrit à C_____ un courrier du 16 janvier 2007 dans le cadre duquel il est notamment indiqué : *«De plus, nous avons déjà fait plusieurs travaux pour vous et avons procédé à leur compensation, et ce, avec votre accord, les sommes nous revenant avec les loyers.»*

i. L'intimée a produit deux conventions de cession de créance, toutes deux datées du 26 février 2007, entre A_____ SA et A_____, dont il ressort que deux créances d'A_____ SA à l'encontre de C_____ et de B_____, pour des montants de 30'068 fr. 80 et 4'594 fr. 50, ont été cédées à A_____.

j. Un avis de résiliation du bail rédigé au nom de *«succession de feu D_____ , soit pour elle Madame B_____ et elle-même; en tant que de besoin Monsieur C_____»*, a été adressé le 12 avril 2013 à A_____ à l'adresse rue F_____ 6, ceci avec effet au 31 décembre 2013 concernant la surface d'environ 650 m² sur la parcelle n° 1_____ sise sur la commune de Meyrin.

k. Par courrier sur papier en-tête d'A_____ SA du 9 mai 2013 adressé à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, cette résiliation de bail a été contestée. Il était notamment indiqué : *«Nous faisons [suite] à l'avis de résiliation du bail du 12.04.2013 et nous nous opposant à cette résiliation que nous trouvons plus qu'agressive et inacceptable en application de l'art. 271 et 271 a CO»*.

Sous la rubrique signature, apparaît la mention dactylographiée «A_____ SA» et la signature de A_____.

l. Il ressort de la convocation de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du 11 juin 2013 pour l'audience du 25 juin 2013 que la requête a été enregistrée pour le compte, en qualité de demanderesse, d'A_____ SA uniquement.

Le procès-verbal de cette audience laisse apparaître la mention qu'à notamment comparu : «A_____ – A_____ SA».

Vu l'échec de la tentative de conciliation, l'autorisation de procéder a été délivrée à l'issue de cette audience.

m. Le 26 août 2013, par une même écriture, tant A_____ qu'A_____ SA ont saisi le Tribunal d'une requête visant à ce que l'inefficacité de la résiliation de bail du 12 avril 2013 soit constatée, subsidiairement, à ce que ladite résiliation de bail soit annulée, plus subsidiairement, à l'octroi d'une pleine et entière prolongation de bail de 6 ans dès le 1^{er} janvier 2016 et, plus subsidiairement encore, à ce qu'il soit constaté que l'échéance du bail était fixée au 31 décembre 2015.

Par mémoire-réponse du 8 octobre 2014, la bailleuse a conclu à l'irrecevabilité de la demande de A_____, au rejet de celle fournie par A_____ SA faute de légitimation active. Reconventionnellement, elle a requis la constatation de la validité du congé et l'évacuation directe de sa partie adverse.

A_____ et A_____ SA ont pour leur part conclu au rejet de ces conclusions reconventionnelles.

n. Lors de l'audience du 27 janvier 2014, le Tribunal a informé les parties qu'il limitait l'instruction de la procédure à la question de la détermination de l'identité de la partie locataire.

A_____ a indiqué avoir créé A_____ SA en 2004; toutes ses relations de bail avaient lieu avec C_____, auquel il avait écrit des courriers au nom d'A_____ SA. Les loyers étaient payés au débit du compte bancaire d'A_____ SA. Il expliquait avoir contesté le congé sur papier en-tête d'A_____ SA pour le compte de celle-ci. Il avait été présent à l'audience de conciliation en tant qu'administrateur avec signature individuelle d'A_____ SA. Il n'avait pas souvenir d'avoir demandé l'autorisation de transférer le bail à A_____ SA, mais a indiqué que C_____ savait que les actifs de la raison individuelle avaient été transférés à la société anonyme.

L'intimée a expliqué que les bulletins de versement avaient été adressés sans nom de locataire, mais uniquement avec l'indication du compte à créditer soit celui de C_____. Pour elle, le bail avait été conclu avec A_____ lui-même et cela était toujours resté ainsi, A_____ n'ayant jamais fait mention d'un souhait de transférer le bail. Des travaux avaient été réalisés chez elle par A_____, chaque fois en personne, avec des factures réglées au nom de A_____ et non à celui d'A_____ SA.

Les conseils des parties ont explicité leur argumentation et renoncé à d'autres mesures d'instruction que l'audition de C_____.

Ce dernier a été entendu en qualité de témoin à la même audience et a déclaré que le bail avait été conclu avec A_____ lui-même et que cela était toujours resté ainsi. A_____ n'avait jamais parlé d'un transfert de bail en faveur de sa société. Il n'avait jamais pris garde à la question de savoir de qui émanait le versement des loyers, se contentant de vérifier le montant qui était payé. Il était possible que les courriers aient été envoyés au nom d'A_____ SA, ou que certains paiements par chèque aient pu avoir lieu au nom d'A_____ SA, mais cela ne changeait rien à la personne du co-contractant dans son esprit. Selon lui, c'était comme si A_____ avait à son tour loué la parcelle à A_____ SA.

Les parties ont procédé aux plaidoiries finales, dans le cadre limité au sens indiqué par le Tribunal, le procès-verbal mentionnant l'application de l'art. 125 let. a CPC. Après quoi, la cause a été gardée à juger.

o. Le 27 janvier 2014, les appelants ont écrit au Tribunal, «au vu des déclarations des époux B_____ et C_____», afin de communiquer différentes pièces, soit deux courriers de l'avocat les ayant représentés dans de litiges relatifs aux travaux effectués par A_____ SA, adressés au conseil de l'intimée et mentionnant l'entreprise A_____ SA.

Le même jour, l'intimée a demandé que ces pièces, datant de 2007, soient écartées de la procédure. Ces pièces ont été qualifiées de circonstances extérieures au bail.

Par nouveau courrier du 30 janvier 2014, les appelants ont indiqué avoir reçu, le lendemain de l'audience du 27 janvier, les dernières pièces versées par l'intimée. Ils indiquaient vouloir s'exprimer à leur sujet et, considérant que l'une des pièces produites par la bailleresse était une expertise des travaux effectués par A_____ SA chez les époux B_____ et C_____, ils ont expliqué que cela serait de nature à confirmer que l'intimée était informée de la reprise des activités de l'entreprise individuelle de A_____ par la société A_____ SA, et qu'elle avait accepté cette reprise par acte concluant. Ils relevaient que dans le cadre du litige, qui les avait opposées au sujet des travaux à effectuer par A_____ SA, les parties avaient été chacune assistée d'un avocat.

- D. L'argumentation juridique des parties sera examinée dans la mesure utile à la solution du litige.

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 BSK ZPO, no 8 ad art. 308).

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; arrêts 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).

1.2 En l'espèce, le loyer annuel de l'objet loué s'élève à 6'000 fr. En prenant en compte le délai de protection de 3 ans, le délai de résiliation de 6 mois et l'échéance au 31 décembre de chaque année, le congé pourrait être donné à nouveau, compte tenu de la fin de la procédure à la fin de l'année 2014 ou au début de l'année 2015, pour l'échéance du 31 décembre 2018. La valeur litigieuse est ainsi supérieure à 10'000 fr. (6'000 fr. x 4 ans = 24'000 fr.).

1.3 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.

1.4 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).

- 2. 2.1** 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 la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, les appelants produisent des pièces nouvelles dans le cadre de leur réplique du 30 mai 2014. Il s'agit d'éléments de comptabilité et de taxations datant de l'année 2004 (soit d'il y a environ 10 ans). Par ailleurs, les appelants savaient depuis, au plus tard la réponse de l'intimée en première instance du 8 octobre 2013, que la question de la titularité du bail se posait. Ils n'invoquent toutefois aucune circonstance expliquant la tardiveté avec laquelle ces pièces anciennes ont été produites. Par conséquent, lesdites pièces seront écartées, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

- 3. 3.1** L'art. 125 let. a CPC permet au tribunal de limiter le procès à des questions ou conclusions déterminées, dans l'optique de simplifier le procès.

Dans une affaire récente, le Tribunal fédéral a considéré que lorsque la limitation du procès à une question déterminée était claire, les parties pouvaient de bonne foi admettre que les autres questions ne seraient jugées que dans la phase ultérieure du procès. Si le Tribunal procédait autrement, il enfreignait le droit des parties à une procédure équitable, dès l'instant où il ne s'était pas tenu aux assurances qu'il avait données quant au déroulement du procès. Le Tribunal fédéral a encore retenu que les parties avaient en outre été privées du droit de faire administrer les preuves sur les questions réservées, ce qui constituait une violation du droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 4A_267/2014 du 8 octobre 2014 consid. 4.2).

3.2 En l'espèce, les premiers juges ont limité la procédure à la question de la détermination de l'identité de la partie locataire, soit à la légitimation active. Seule cette question a été instruite et les plaidoiries ont été limitées à cette seule question.

Contrairement à l'assurance ainsi donnée, les premiers juges ont toutefois jugé non seulement cette question, mais également celle de la recevabilité de la requête de A_____, qui soulève la question d'un éventuel formalisme excessif, et tranché la demande reconventionnelle en évacuation, y compris l'exécution directe de l'évacuation.

3.3 Ce faisant, les règles d'une procédure équitable et le droit d'être entendu des parties ont été violées, de sorte que seule la question limitée, soit celle de la détermination de l'identité de la partie locataire, pourra être examinée. Les chiffres 3, 4 et 5 du dispositif du jugement entrepris seront en conséquence annulés et l'affaire sera renvoyée aux premiers juges pour instruction et nouvelle décision sur les questions réservées.

- 4. 4.1** Préalablement à l'examen de la question de fond relative à la légitimation active, se pose la question de l'admission des éléments nouveaux produits en première instance, mais postérieurement à l'audience du 27 janvier 2014, lors de laquelle la clôture des débats principaux fut prononcée.

4.2 S'agissant d'une affaire dans laquelle les faits sont établis d'office (art. 247 al. 2 CPC), les fait et moyens de preuve nouveau sont admis jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC, par renvoi de l'art. 219 CPC). Il faut entendre par les termes «jusqu'aux délibérations» la clôture des débats, soit la fin des plaidoiries orales ou l'échéance du délai pour le dépôt des plaidoiries écrites (TAPPY, Code de procédure civile commenté, n. 27 ad. art. 229 CPC).

4.3 Il en découle que les pièces et moyens produits après les plaidoiries finales orales le 27 janvier 2014 ont été écartées à bon droit par les premiers juges. Il n'en sera donc pas tenu compte.

5. 5.1 Les appelants font valoir que le bail, certes conclu avec A_____, était par la suite passé à A_____ SA, par transfert de bail au sens de l'art. 263 CO par acte concluant, ainsi qu'en application de la LFus.

5.2.1 Selon l'art. 263 al. 1 CO, le locataire d'un local commercial peut transférer son bail à un tiers avec le consentement écrit du bailleur. Ce dernier ne peut refuser son consentement que pour de justes motifs (art. 263 al. 2 CO). Si le bailleur donne son consentement, le tiers est subrogé au locataire (art. 263 al. 3 CO; ATF 139 III 353 consid. 2.1.1).

Le transfert du bail opérant une substitution de locataire, il a pour résultat de modifier fondamentalement le rapport contractuel initial, de sorte qu'on ne saurait concevoir qu'il intervienne à l'insu du bailleur; le consentement du bailleur, qui doit être donné sous la forme écrite, est une condition suspensive du transfert (ATF 139 III 353 consid. 2.1.1; 125 III 226 consid. 2b p. 228).

Lorsque le bailleur n'a pas consenti par écrit au transfert de bail, mais l'a fait oralement ou tacitement par acte concluant, il peut être abusif de sa part de se prévaloir de l'absence de consentement écrit (BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, Commentaire SVIT, le Droit suisse du bail à loyer, 2011, n. 10 ad art. 263 CO).

Le seul fait que le bailleur ait accepté des versements par le débit d'un compte, dont le locataire transférant n'est pas titulaire, ne constitue pas un indice en faveur d'un consentement, dès lors que le loyer ne doit pas nécessairement être payé par le locataire personnellement, ce dernier pouvant charger un tiers d'effectuer les versements (ATF 125 III 226 consid. 2c).

En cas de transfert de bail valable, le locataire reprenant prend la place du locataire précédent dans le rapport contractuel (ATF 139 III 353 consid. 2.1.1; WEBER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. I, 5^e éd. 2011, n. 6 ad art. 263 CO; HIGI, Zürcher Kommentar, 4^e éd. 1994, n. 44 ad art. 263 CO; LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 588 ch. 3.4.1).

5.2.2 En l'espèce, les appelants n'établissent ni avoir requis le transfert de bail, ni avoir obtenu une réponse écrite, de sorte qu'à priori, l'art. 263 CO ne saurait trouver application. Reste l'éventualité où le bailleur consent oralement ou par acte concluant au transfert et commet un abus de droit en se prévalant de l'absence de consentement écrit.

Le dossier ne comprend aucun tel élément.

Les appelants font uniquement valoir que la bailleuse connaissait l'existence d'A_____ SA et que c'est cette dernière qui a procédé au paiement des loyers.

Comme on l'a vu, le seul fait qu'A_____ SA ait payé le loyer n'est pas suffisant pour admettre un transfert de bail par acte concluant.

Par ailleurs, la connaissance par la bailleuse de l'existence d'A_____ SA ne suppose pas que le bail lui soit transféré, ce d'autant plus que l'entreprise individuelle a continué une activité désormais modifiée.

Le dossier ne contient ainsi aucune circonstance propre à laisser penser que le transfert de bail serait venu à chef par acte concluant ou oralement.

5.2.3 Au contraire, il apparaît que deux cessions de créance ont eu lieu, portant sur des créances dont A_____ SA était titulaire au titre de travaux effectués dans un bien immobilier de la bailleuse, créance dont on comprend qu'elle a été transférée à A_____, avant d'être compensée avec les montants de loyer dus à la bailleuse.

L'objet de cette cession était ainsi précisément que la compensation intervienne au nom et pour le compte de A_____, plutôt qu'au nom et pour le compte d'A_____ SA.

La Chambre des baux et loyers tient cette question pour un indice important de ce que le bail n'a pas été transféré à A_____ SA, mais que A_____ en est titulaire.

5.3.1 Les appelants font également valoir l'application de la loi sur les fusions (LFus). Cette loi règle l'adaptation des structures juridiques, notamment des sociétés de capitaux et des entreprises individuelles, par voie de fusion, scission, transformation ou transfert de patrimoine (art. 1 al. 1) en garantissant la sécurité du droit et la transparence, tout en protégeant les créanciers, les travailleurs et les personnes disposant de participations minoritaires (al. 2). Cette loi vise à réorganiser la fusion de sociétés, à introduire les processus de scission et de transfert de patrimoine, ainsi qu'à permettre des changements de forme juridique pour les sociétés du code des obligations et les personnes morales du code civil. Elle règle et simplifie la transformation d'institutions de droit public en sujet de droit privé.

Le principe de la succession universelle s'applique aux opérations réglées dans la loi sur la fusion. En cas de séparation, de scission ou de transfert de patrimoine, seuls les éléments patrimoniaux énumérés dans l'inventaire sont transférés, raison pour laquelle il ne s'agit que d'une succession partielle. Si en vertu d'une succession universelle partielle, le nouveau sujet de droit se retrouve dans la même position juridique que son prédécesseur, le contrat de bail commercial passe d'emblée au sujet reprenant. L'art. 263 CO ne s'applique par conséquent pas aux opérations réglées dans la loi sur la fusion, car le transfert du contrat y a lieu d'emblée conformément à l'objectif visé par la LFus, à savoir faciliter la restructuration d'entreprise. La LFus prévoit différentes dispositions visant à protéger le créancier (BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, op cit., n. 3 ad art. 263 CO).

La LFus prévoit par ailleurs des exigences de forme qualifiée, s'agissant de fusion ou de scission, un contrat (art. 12 et 36 LFus) authentique (art. 20 et 44 LFus) publié à trois reprises dans la feuille officielle suisse du commerce (art. 25 et 45 LFus). Le transfert de patrimoine fait lui aussi l'objet d'un contrat (art. 70 LFus).

5.3.2 En l'espèce, les appelants n'ont pas établi avoir procédé à un acte relevant de la loi sur les fusions. Ils n'allèguent même pas quelle serait l'éventualité appréhendée par la loi sur les fusions qui pourrait entrer en considération.

La seule éventualité envisageable serait celle du transfert de patrimoine, les autres possibilités n'apparaissant pas applicables, la fusion notamment n'étant pas possible entre une société de capital et une entreprise individuelle à teneur de l'art. 4 LFus, et les règles sur la transformation concernant uniquement les sociétés (art. 53 et 54 LFus).

Or, les appelants n'ont produit aucun contrat de transfert au sens de l'art. 70 LFus. Ce contrat, s'il existe, devrait précisément comporter un inventaire désignant clairement les objets du patrimoine actifs et passifs qui sont transférés, les immeubles, papiers valeur et valeur immatérielle devant être mentionné individuellement.

A défaut de disposer d'éléments probants à ce sujet, l'on ne saurait examiner plus avant la question du transfert de la titularité du bail, de sorte que les appelants échouent à démontrer ledit transfert (art. 8 CC).

5.4 Il s'en suit que le titulaire du contrat de bail est A_____, comme l'ont retenu les premiers juges. Le chiffre 2 du dispositif du jugement sera ainsi confirmé. Le chiffre 1 sera quant à lui annulé, pour les raisons exposées au considérant 3.3 ci-dessus.

- 6.** 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 3 avril 2014 par A_____ et A_____ SA contre le jugement JTBL/195/2014 rendu le 27 février 2014 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/10278/2013-5-OSB.

Au fond :

Confirme le chiffre 2 du dispositif de ce jugement.

Annule les chiffres 1, 3, 4 et 5 de ce jugement.

Cela fait :

Renvoie la cause au Tribunal des baux et loyers, afin qu'il statue sur les questions qui ne faisaient pas l'objet de la limitation de la procédure au sens de l'art. 125 CPC.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Messieurs Thierry STICHER et Mark MULLER, juges assesseurs; Madame Maité VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maité VALENTE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr. cf. consid. 1.2.