

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11151/2015

ACJC/866/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU MERCREDI 12 JUILLET 2017

Entre

Madame A_____ et Monsieur B_____, domiciliés _____ Genève, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 15 septembre 2016, comparant tous deux par Me Henri NANCHEN, avocat, boulevard des Philosophes 14, 1205 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

C_____ SA, ayant son siège _____ Genève, intimée, comparant par Me Daniel BURKHARDT, avocat, rue de la Croix-d'Or 10, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13.07.2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/836/2016 du 15 septembre 2016, expédié pour notification aux parties le 16 septembre 2016, le Tribunal des baux et loyers a déclaré valable le congé notifié le 30 avril 2015 pour le 30 juin 2015 par la C_____ SA à A_____ et B_____, concernant l'appartement de cinq pièces et demie au 1^{er} étage de l'immeuble _____ à Genève (ch. 1 du dispositif), a débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 2) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

En substance, les premiers juges ont retenu que D_____ était resté administrateur de la C_____ SA et avait donc seul qualité pour engager ladite société dans toute relation contractuelle. Le document intitulé « Procuration » signé le 28 octobre 2014 par E_____ concernait uniquement la révocation du mandat de représentation que celle-ci avait donné à D_____, à l'exclusion de la révocation du mandat d'administrateur de ce dernier. Le second document signé par E_____ le 28 octobre 2014, autorisant B_____ à vivre dans l'appartement à titre gratuit était sans effet puisque E_____, usufruitière du capital-actions et non de l'immeuble, n'avait pas le pouvoir de modifier le contrat de bail initialement conclu ou d'engager la société dans un contrat de prêt. Il en découlait que le contrat de bail n'avait jamais été valablement transformé en contrat de prêt et que A_____ et B_____ étaient restés redevables du loyer fixé par le contrat de bail. La résiliation du bail pour défaut de paiement n'était affectée d'aucun vice de forme car la révocation du mandat de la régie par B_____ n'était d'aucun effet. En effet, seul le conseil d'administration était habilité à résilier le mandat de la régie. Sur le fond, la résiliation était valable puisque malgré la mise en demeure du 17 mars 2015, A_____ et B_____ ne s'étaient pas acquittés des montants dus dans le délai comminatoire. Compte tenu de ces éléments, le Tribunal pouvait se dispenser de trancher formellement la question de la capacité de discernement de E_____ en octobre 2014, étant toutefois précisé qu'il résultait de l'instruction du dossier qu'il était hautement probable que E_____ était incapable de gérer ses affaires et de comprendre la portée de ses actes au moment de la signature des documents datés du 28 octobre 2014.

- B.** **a.** Par acte expédié le 19 octobre 2016 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 à ce que le congé soit déclaré inefficace, respectivement nul, sous suite de frais et dépens.

A l'appui de leur raisonnement, ils soutiennent que l'usufruit de E_____ porte non seulement sur la totalité du capital-actions de la C_____ SA mais également sur la jouissance de l'immeuble sis rue _____. Ainsi, E_____ était l'unique administratrice de la C_____ SA et de l'immeuble litigieux, ce qui correspondait d'ailleurs à la volonté des héritiers. C'était dans ce cadre que

E_____ avait octroyé à D_____ une procuration générale pour la représenter. E_____ avait par conséquent eu le pouvoir de modifier le contrat de bail litigieux en un contrat de prêt à usage en faveur de sa fille et de son petit-fils. Contrairement à ce que retenait le Tribunal, E_____ avait ainsi les pleins pouvoirs et pouvait par conséquent révoquer de son propre et seul chef les pouvoirs d'administrateur de D_____ et administrer elle-même la société et l'immeuble.

Il était inexact que seule l'assemblée générale pouvait révoquer le pouvoir d'administrateur de D_____. Ce dernier n'avait pas la qualité pour contester l'administration et la jouissance d'un usufruitier, cette qualité appartenant au nu-propriétaire civil, respectivement à l'actionnaire nu-propriétaire. Il en découlait que la procuration et l'attestation du 28 octobre 2014 étaient valables et que le contrat de bail avait valablement été transformé en un contrat de prêt à usage, A_____ et B_____ n'étant redevables d'aucun loyer. Partant, le congé était nul, respectivement inefficace. Subsidiairement, A_____ et B_____ indiquent que la preuve de l'incapacité de discernement de E_____ n'avait pas été apportée par la C_____ SA, qui s'en prévalait pourtant. Les conclusions de l'expertise du 30 octobre 2015 ne permettaient en particulier pas d'établir une incapacité de discernement avant février 2015.

b. Dans sa réponse du 21 novembre 2016, la C_____ SA (ci-après : la baillesse) conclut à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.

A l'appui de son écriture, la C_____ SA produit une attestation de Me F_____, notaire, du 25 novembre 2014, selon laquelle les actions de la C_____ SA étaient toujours déposées en son étude (pièce 20), un extrait du Registre foncier de l'immeuble litigieux du 2 novembre 2016 (pièce 21) et les statuts complets de la C_____ SA (pièce 22).

Il ressort des statuts que le conseil d'administration gère les affaires de la société dans la mesure où il n'en a pas délégué la gestion (art. 24 al. 2). Nommer et révoquer les personnes chargées de la gestion et de la représentation de la société fait en outre partie des attributions intransmissibles et inaliénables du conseil d'administration (art. 24 al. 3 ch. 4).

c. Dans leur réplique du 9 décembre 2016, A_____ et B_____ concluent à l'irrecevabilité des pièces produites par la C_____ SA. Ils persistent pour le surplus dans leurs conclusions.

d. Dans sa duplique du 17 janvier 2017, C_____ SA persiste dans ses conclusions. S'agissant de la recevabilité des pièces produites, elle expose que leur production a été rendue nécessaire par le dépôt de l'appel formé par A_____ et B_____.

e. Les parties ont été avisées le 20 janvier 2017 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. Par acte de partage du 28 avril 2009, E_____ est devenue usufruitière de la totalité du capital-actions de la C_____ SA « ainsi que tous les droits y rattachés », G_____, H_____, I_____ et A_____ étant devenus nus-propriétaires du capital-actions de la société.

b. Lors des assemblées générales des 27 juin 2011, 20 juin 2012, 4 novembre 2013 et 1^{er} juillet 2014, E_____ a donné procuration à D_____ de la représenter lors des assemblées générales de la société, de manière permanente et jusqu'à révocation.

c. C_____ SA est propriétaire de l'immeuble sis rue _____ à Genève.

Il ressort de l'extrait du Registre du commerce que D_____ est l'administrateur de cette société et qu'il dispose de la signature individuelle.

La gestion de l'immeuble a été déléguée à la régie J_____ SA.

d. Fin février 2014, E_____, qui habitait dans un appartement de cinq pièces et demie situé au 1^{er} étage de l'immeuble sis rue _____, est entrée dans un établissement médico-social.

e. Le 25 avril 2014, C_____ SA et A_____ et B_____ ont conclu un contrat de bail à loyer de durée déterminée portant sur la location de l'appartement susmentionné.

Le bail a été conclu pour une durée de trois ans, du 1^{er} juin 2014 au 31 mai 2017.

Le loyer annuel a été fixé à 32'304 fr. par année, hors charges, dès le 1^{er} juin 2014, auquel s'ajoutaient des provisions pour chauffage et eau chaude annuelles de 2'592 fr.

f. Le 21 juillet 2014, le Dr K_____, médecin traitant de E_____, a certifié qu'en mai 2008 sa patiente avait été victime d'un accident vasculaire cérébral lui ayant laissé des séquelles neurologiques et que, depuis cet événement, sa patiente n'avait plus une capacité de discernement suffisante pour la gestion de ses affaires administratives et financières.

g. Le 28 octobre 2014, E_____ a signé une procuration en faveur de B_____, son petit-fils, pour s'occuper de toutes ses affaires administratives et personnelles, lui donnant pleins pouvoirs pour agir. Par ce document, elle a révoqué toute procuration donnée en faveur de sa fille, G_____, ou toute autre personne chargée jusqu'à présent de ses affaires, en particulier D_____. La procuration donnait notamment pleins pouvoirs à B_____ de la représenter auprès de la C_____ SA, en prenant toute décision utile qui s'impose et en révoquant la procuration donnée à D_____ en son temps.

Le même jour, E_____ a signé une attestation, déclarant autoriser B_____ à vivre à titre gratuit et à bien plaie dès le 1^{er} novembre 2014, pour une durée

indéterminée, dans son appartement de cinq pièces et demie au 1^{er} étage de l'immeuble sis rue _____ à Genève.

h. A une date indéterminée, B_____ a envoyé à D_____ l'attestation signée par E_____, par laquelle sa grand-mère l'autorisait à vivre à titre gratuit dans l'appartement.

Par courrier du 12 novembre 2014, la régie J_____ SA a indiqué à B_____ que cette attestation n'était pas valable pour plusieurs raisons : elle aurait dû être soumise préalablement à l'administrateur de la société, elle aurait pour conséquence la diminution du disponible versé à E_____ pour régler ses frais de pension, et, sur le plan fiscal, la société se trouverait dans une situation délicate dans la mesure où elle ne disposait pas des fonds nécessaires pour que E_____ puisse faire face à des arriérés d'impôts personnels.

i. Par courrier du 24 novembre 2014, B_____ a indiqué à D_____ que ses pouvoirs de représentation étaient révoqués avec effet immédiat, transmettant la procuration signée par E_____ en sa faveur. Il indiquait également qu'en tant que nouveau représentant de E_____, il mettrait un terme au mandat confié à la régie J_____ SA.

Par courrier du 9 décembre 2014, B_____ a informé D_____ que la « régie K_____ » avait été mandatée pour s'occuper de la gérance de l'immeuble sis rue _____ à Genève, avec effet au 1^{er} janvier 2015.

Par courrier du 12 décembre 2014, D_____ a indiqué à B_____ que la procuration signée par E_____ était nulle et non avenue, car cette dernière n'avait plus la capacité de discernement suffisante depuis mai 2008, ce qui était attesté par un certificat médical. Il rappelait que les mandats d'administrateur et de gérance étaient des décisions de la compétence de l'assemblée générale.

j. Le 17 décembre 2014, le Dr L_____, médecin traitant de E_____ auprès de l'établissement médico-social dans lequel elle résidait, a certifié que sa patiente n'était plus apte à établir une procuration pour désigner un mandataire ni en contrôler l'activité appropriée à la sauvegarde de ses intérêts, faute de capacité de discernement.

k. Par ordonnance du 5 janvier 2015, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le TPAE) a, statuant sur mesures superprovisionnelles, instauré une curatelle de portée générale en faveur de E_____ et a désigné Me M_____ aux fonctions de curateur.

l. Par courrier du 27 janvier 2015, Me M_____ a informé A_____ et B_____ avoir annulé avec effet immédiat toute procuration en faveur de ce dernier et toute autre personne, la procuration en faveur de D_____ et le mandat de la régie J_____ SA subsistant.

Le 5 février 2015, A_____ et B_____ ont répondu au curateur qu'il ne pouvait révoquer des actes entrepris avant sa nomination, le TPAE devant encore se prononcer sur la capacité de discernement de E_____.

m. Par courrier recommandé du 17 mars 2015, la régie J_____ SA a mis en demeure A_____ et B_____ de s'acquitter des loyers et provisions pour charges des mois de novembre 2014 à mars 2015, pour un montant de 14'540 fr., à défaut de quoi le bail serait résilié conformément à l'art. 257d al. 1 CO.

Par courrier du 14 avril 2015, A_____ et B_____ ont répondu qu'ils n'avaient plus l'obligation de payer de loyers depuis le 1^{er} novembre 2014 et que le mandat de la régie avait été révoqué, de sorte que celle-ci ne disposait pas du pouvoir de résilier le bail.

n. Par courriers et avis officiels du 30 avril 2015 adressés à A_____ et B_____, C_____ SA, représentée par la régie J_____ SA, a résilié le bail avec effet au 30 juin 2015, pour défaut de paiement du loyer.

o. Déclarée non conciliée le 2 juillet 2015, l'affaire a été portée devant le Tribunal le 2 septembre 2015, A_____ et B_____ concluant à la constatation de l'inefficacité du congé et à la déclaration de sa nullité.

p. Par mémoire réponse du 9 octobre 2015, C_____ SA a conclu au déboutement de A_____ et B_____ et à la constatation de la validité du congé.

A l'appui de ses conclusions, elle a notamment allégué que les deux documents signés le 28 octobre 2014 par E_____ étaient pré-dactylographiés et que les deux signatures étaient différentes. E_____ s'était par ailleurs toujours acquittée d'un loyer lorsqu'elle occupait l'appartement litigieux.

q. Dans un rapport daté du 30 octobre 2015, le Dr T. N_____, médecin chef de clinique au Département de santé mentale et de psychiatrie des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), en tant qu'expert, et le Professeur O_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie et médecin chef de service du même Département, en tant que responsable de la supervision, mandatés par le TPAE, ont conclu que E_____ était totalement empêchée d'assurer en personne la sauvegarde de ses intérêts, de manière durable. Elle présentait alors une incapacité de discernement par rapport à la gestion de son patrimoine et de ses affaires administratives. Cette incapacité datait au moins du mois de février 2015. Auparavant, elle pouvait sans doute donner une appréciation générale, relative à des préférences, mais au vu de son absence totale d'autonomie depuis début 2014, il était vraisemblable que sa capacité de discernement pour la gestion de son patrimoine et de ses affaires administratives était déjà affectée. En l'absence d'examen neuropsychologique ou de données d'observation clinique et paraclinique avant l'évaluation, il était impossible que l'expert et le responsable de la supervision se prononcent avec davantage de précisions.

r. Lors de l'audience du 21 janvier 2016, D_____ a déclaré que E_____ avait habité l'appartement jusqu'au 28 février 2014, date à laquelle elle avait intégré un établissement médico-social. Depuis qu'il était l'administrateur de la C_____ SA, l'immeuble était géré par la régie J_____ SA. E_____ lui avait donné une procuration générale pour la représenter, notamment lors des assemblées générales. Il en avait tenu informés, quelques temps avant l'entrée en établissement médico-social de E_____, les nus-proprétaires, qui assistaient ou étaient représentés lors des assemblées générales, bien qu'il n'en avait pas l'obligation légale. A la suite de l'entrée de E_____ en établissement médico-social, A_____ et son fils avaient exprimé le souhait de reprendre l'appartement précédemment occupé par leur mère, respectivement leur grand-mère. Un bail de durée déterminée de trois ans avait été conclu dans la mesure où A_____ avait indiqué qu'elle ne souhaitait pas nécessairement conserver l'appartement à long terme. Il n'y avait pas eu de négociations particulières au sujet du contrat de bail et le loyer avait été accepté et payé pendant quelques mois.

A_____ a déclaré qu'elle avait laissé l'appartement à son fils et avait elle-même loué un autre appartement plus petit au cinquième étage du même immeuble. Lorsque sa mère occupait l'appartement litigieux, l'équivalent d'un loyer d'environ 3'000 fr. par mois était retenu sur ses revenus. S'agissant du montant du loyer, elle avait demandé qu'il soit revu à la baisse. Cela n'avait pas été accepté, de sorte qu'elle avait signé le bail en l'état.

B_____ a déclaré avoir obtenu l'aide d'un avocat pour rédiger les documents signés par sa grand-mère. Celle-ci l'avait poussé à ne plus payer de loyer pour l'appartement lorsqu'elle avait appris que tel était le cas. Le 28 octobre 2014, il s'était rendu, avec P_____, son ami, sa mère et sa grand-mère, chez Me Q_____, notaire. Une attestation selon laquelle il était autorisé à vivre gratuitement dans l'appartement avait alors été signée. Il n'avait pas osé faire signer à sa grand-mère le document aux termes duquel celle-ci lui donnait plein pouvoir pour gérer ses affaires. Après avoir discuté avec sa grand-mère dans la soirée du 28 octobre 2014, il lui avait proposé de s'occuper de ses affaires administratives et financières et lui avait donc demandé de signer la procuration en sa faveur. Le 29 octobre 2014, il s'était à nouveau rendu à l'étude de Me Q_____ avec sa grand-mère, sa mère et P_____. Me Q_____ avait refusé de légaliser le document car il avait reçu un certificat médical faisant état de certains problèmes, de sorte qu'il ne pouvait pas prendre la responsabilité de légaliser à nouveau la signature. E_____ souffrait de cécité, ce qui pouvait expliquer la différence entre les deux signatures à un jour d'intervalle.

s. Lors de l'audience du 10 mars 2016, K_____, médecin traitant de E_____ depuis 1988 et jusqu'à son entrée en établissement médico-social, a déclaré avoir établi le certificat médical du 21 juillet 2014 à la demande d'G_____, afin qu'il soit fourni à l'Administration fiscale dans le but d'expliquer que les déclarations d'impôts n'avaient pas été remplies. Depuis son accident vasculaire cérébral en

mai 2008, il avait observé que E_____ rencontrait un ralentissement intellectuel, des troubles de la mémoire et une certaine confusion. Elle ne semblait pas se rendre compte de son état. En 2012 déjà, sa famille lui avait demandé d'établir un certificat médical attestant de son affaiblissement intellectuel et de ses problèmes de vision. Depuis son accident, G_____ s'occupait des affaires de sa mère, de sorte qu'il en avait déduit que E_____ n'avait plus de discernement suffisant pour la gestion de ses affaires. Il n'avait jamais procédé à des tests spécifiques portant sur la capacité de discernement de sa patiente.

L_____, médecin traitant de E_____ depuis décembre 2014 au sein de l'établissement médico-social, a déclaré confirmer le certificat établi le 17 décembre 2014 à la demande de G_____. Il avait considéré que E_____ n'était pas capable de discernement sur la base des entretiens qu'il avait eus avec elle, constatant qu'elle était parfois désorientée dans l'espace et dans le temps et que ses propos n'étaient pas toujours cohérents. Il avait confirmé la teneur de son certificat médical du 17 décembre 2014 au psychiatre chargé de l'expertise psychiatrique, portant sur l'état de santé de E_____. Le témoin ne pouvait pas se prononcer formellement sur la capacité de discernement de E_____ au mois d'octobre 2014 car il ne la connaissait pas à ce moment-là. Néanmoins, pour une personne de cet âge, l'affaiblissement des capacités ne survenait pas d'un jour à l'autre mais constituait un processus d'une certaine durée.

t. Lors de l'audience du 12 mai 2016, P_____ a déclaré qu'il s'était rendu chez Me Q_____, qu'il connaissait, en compagnie de B_____ et de sa grand-mère, pour faire légaliser la signature de celle-ci sur un document par lequel la grand-mère cédait gratuitement la jouissance de l'appartement à son petit-fils. La signature était intervenue à la réception de l'étude de Me Q_____. Lorsqu'il s'était à nouveau rendu chez le notaire le lendemain, son assistante avait indiqué que la légalisation de la signature de E_____ ne pouvait se faire. Il avait compris qu'un document médical manquait. Il avait rencontré à plusieurs reprises E_____ entre août 2014 et janvier 2015. Elle lui avait à chaque fois indiqué qu'il était inadmissible que son petit-fils paie un loyer pour l'appartement car elle-même n'en payait pas à l'époque où elle y habitait.

M_____, curateur de E_____, a déclaré que, pour l'occupation de l'appartement par sa protégée, un montant était comptabilisé à titre de loyer dans les comptes de la C_____SA. Il avait rencontré sa protégée pour la première fois en janvier 2015. Il n'avait pas abordé avec elle les questions relatives à son patrimoine car elle était privée de l'exercice de ses droits civils et ne lui semblait pas être capable de discernement. La première mesure qu'il avait prise avait été de résilier toutes les procurations et directives qu'aurait pu donner sa protégée. Il avait révoqué l'acte par lequel sa protégée avait voulu laisser la jouissance à titre gratuit de l'appartement dès lors qu'un bail avait été établi. Cet acte avait été signé en octobre 2014 tandis que la décision de curatelle était intervenue début

janvier 2015. Il avait pu lire au dossier de sa protégée que celle-ci était incapable de gérer ses affaires, cette incapacité ressortant des considérants de l'ordonnance du 5 janvier 2015 du TPAE ainsi que des renseignements médicaux. Les comptes de la société pour l'exercice 2014 laissaient apparaître un bénéfice de l'ordre de 100'000 fr.

u. Lors de l'audience du 2 juin 2016, S_____, révisseuse des comptes de la C_____ SA, a déclaré que la somme de 2'416 fr. par mois, à laquelle s'ajoutaient des mensualités de 100 fr. par mois, faisait l'objet d'un débit du compte débiteur-actionnaire de E_____. Les prélèvements de l'usufruitière dépassaient les bénéfices de la société.

v. Par plaidoiries écrites des 8 et 11 juillet 2016, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

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).

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

1.2 En l'espèce, le loyer annuel du logement, charges comprises, s'élève à 34'896 fr. En prenant en compte la période de protection de trois ans, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (34'896 fr. × 3 = 104'688 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.

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, l'attestation de Me F_____, notaire, du 25 novembre 2014 (pièce 20), selon laquelle les actions de l'intimée étaient toujours déposées en son étude, est irrecevable dans la mesure où elle est antérieure au jugement querellé. Au demeurant, cette pièce n'est pas pertinente puisqu'elle porte sur des faits non contestés par les appelants. Postérieur au jugement de première instance, l'extrait du Registre foncier de l'immeuble litigieux du 2 novembre 2016 (pièce 21) est irrecevable dès lors que les faits y figurant devaient être produits en première instance déjà. Enfin, les statuts complets de l'intimée (pièce 22) sont notoires car accessibles sur internet, de sorte qu'ils sont recevables.

- 3.** Les appelants reprochaient au Tribunal de ne pas avoir retenu que l'usufruit porte non seulement sur le capital-actions de la société mais également sur l'immeuble lui-même. Ainsi, l'usufruitière, qui pouvait administrer elle-même la société et l'immeuble, aurait été habilitée à modifier le contrat de bail litigieux en un contrat de prêt à usage et révoquer les pouvoirs de l'administrateur et administrer elle-même la société et l'immeuble.

3.1 Il convient dans un premier temps de déterminer l'objet de l'usufruit ainsi que les pouvoirs de l'usufruitière conférés par l'acte de partage.

3.1.1 Au terme de l'art. 745 al. 1 et 2 CC, l'usufruit peut être établi sur des meubles, des immeubles, des droits ou un patrimoine. Le patrimoine est l'ensemble des droits pécuniaires appartenant à une personne. Il ne peut pas, en tant que tel, être objet de droits réels; dès lors, l'usufruit d'un patrimoine se présente comme la somme des usufruits portant sur les choses et les droits qui forment ce patrimoine (FARINE FABBRO, Commentaire romand du Code civil II, 2016, n. 9 ad art. 745 CC).

L'action grevée d'un droit d'usufruit est représentée par l'usufruitier; celui-ci est responsable envers le propriétaire s'il ne prend pas ses intérêts en équitable considération (art. 690 al. 2 CO). Aux termes de l'art. 755 al. 1 et 2 CC, l'usufruitier a la possession, l'usage, la jouissance ainsi que la gestion de la chose. L'usufruitier dispose ainsi des droits de participation à l'assemblée générale, soit du droit de vote, du droit de participer à l'assemblée générale et des droits d'information, de même que d'autres droits d'actionnaire, en particulier du droit au paiement des dividendes. Il peut également exercer l'action en annulation des décisions de l'assemblée générale (art. 706 CO) et l'action en réparation d'un dommage direct s'il est lésé (TRIGO TRINDADE, Commentaire romand du Code des obligations II, 2008, n. 29 à 38 ad art. 690 CO).

3.1.2 En l'occurrence, l'acte de partage du 28 avril 2009 prévoit que E_____ est devenue usufruitière de la totalité du capital-actions de la C_____ SA « ainsi que tous les droits y rattachés ». Contrairement à ce que soutiennent les appelants, cette terminologie ne signifie pas que E_____ est devenue usufruitière de

l'immeuble dont la société anonyme est propriétaire. Les droits rattachés au capital-actions visent en effet les droits d'actionnaire, soit notamment les droits de participation à l'assemblée générale et le droit au versement de dividendes, à l'exclusion d'un droit de jouissance direct sur l'immeuble. Si les héritiers avaient souhaité que l'usufruit porte sur l'immeuble directement, tel que le soutiennent les appelants, ils l'auraient expressément prévu dans l'acte de partage. Le simple fait que les donataires aient déclaré, par la signature de l'acte de partage, bien connaître les biens qu'ils recevaient, et en particulier l'immeuble, n'est pas de nature à conduire à une appréciation différente. En effet, l'état de l'immeuble, de même que l'état locatif, mentionnés dans l'acte de partage, sont indirectement liés aux droits de l'usufruitière, étant de nature à influencer le versement de dividendes.

3.2 Compte tenu du fait que l'usufruit ne porte que sur le capital-actions et non sur l'immeuble et que l'usufruitière ne dispose ainsi que des pouvoirs liés à l'usufruit de l'actionariat, il s'agit de déterminer si elle était habilitée à modifier le contrat de bail en le transformant en un contrat de prêt à usage.

3.2.1 Les organes de la société anonyme sont l'assemblée générale (art. 698 ss CO), le conseil d'administration (art. 707 ss CO) et l'organe de révision (art. 727 ss CO). Chaque organe dispose de pouvoirs spécifiques. Le conseil d'administration a l'attribution intransmissible et inaliénable de nommer et révoquer les personnes chargées de la gestion et de la représentation (art. 716a al. 1 ch. 4 CO). Les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration à déléguer tout ou partie de la gestion à un ou plusieurs de ses membres ou à des tiers conformément au règlement d'organisation (art. 716b al. 1 CO). Le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers. Sauf disposition contraire des statuts ou du règlement d'organisation, chaque membre du conseil d'administration a le pouvoir de représenter la société (art. 718 al. 1 CO). Le conseil d'administration peut déléguer ce pouvoir à un ou plusieurs de ses membres (délégués) ou à des tiers (directeurs) (art. 718 al. 2 CO). Les personnes autorisées à représenter la société ont le droit d'accomplir au nom de celle-ci tous les actes que peut impliquer le but social, une limitation des pouvoirs n'ayant aucun effet envers les tiers de bonne foi (art. 718a al. 1 et 2 CO).

Le principe fixé par l'art. 716a CO tranche incidemment la question de savoir si l'assemblée générale peut imposer sa volonté au conseil d'administration à propos des attributions énumérées par l'art. 716a al. 1 CO. La réponse est négative. En d'autres termes, le législateur s'est délibérément écarté de la théorie dite de l'omnipotence de l'assemblée générale, lui préférant le principe de la parité entre l'assemblée générale et le conseil d'administration (PETER/CAVADINI, Commentaire romand du Code des obligations II, n. 2 ad art. 716a CO). L'art. 716a al. 1 CO établit le catalogue des attributions intransmissibles et inaliénables du conseil d'administration. Il s'agit de tâches qui, en raison de leur importance fondamentale, ne peuvent être ni transférées, ni déléguées, que ce soit

à un autre organe de gestion ou à l'assemblée générale (*Idem*, n. 4, ad art. 716a CO).

3.2.2 Ainsi qu'exposé, en tant qu'usufruitière du capital-actions, E_____ bénéficie de certains droits d'actionnaire. En revanche, elle ne dispose pas du pouvoir de nommer et révoquer les personnes chargées de la gestion et de la représentation de la société, attribution du conseil d'administration, soit en l'occurrence D_____, tel que cela ressort également des statuts de la société (art. 24 al. 3 ch. 4). Ainsi, contrairement à ce que soutiennent les appelants, E_____, respectivement son petit-fils auquel elle aurait délégué tout pouvoir de représentation, n'étaient pas habilités à révoquer le mandat de gestion confié à la régie J_____ SA ni à confier un mandat de gestion à la « régie L_____ », ce dont B_____ a informé D_____ par courrier du 9 décembre 2014. E_____ ainsi que son petit-fils n'étaient pas davantage habilités à gérer la société, pouvoir appartenant uniquement à l'administrateur ou à ses délégués, en l'occurrence la régie J_____ SA, tel que cela découle de la loi ainsi que des statuts de la société (art. 24 al. 2). Il en découle que seul l'administrateur ou la régie pouvait modifier le contrat de bail en le transformant en un contrat de prêt à usage de durée indéterminée, à l'exclusion de E_____.

3.3 Les appelants soutiennent également que par procuration du 28 octobre 2014, E_____ aurait valablement révoqué les pouvoirs de l'administrateur et pouvait par conséquent administrer elle-même la société et l'immeuble.

3.3.1 Parmi ses pouvoirs, l'assemblée générale a le droit intransmissible de nommer et révoquer les membres du conseil d'administration (art. 698 al. 2 ch. 2 et 705 al. 1 CO). Le droit de révocation de l'assemblée générale ne peut être éliminé ou restreint, ni contractuellement, ni statutairement (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 2 ad art. 705 CO). En dehors de ses droits sociaux, l'actionnaire n'a pas à intervenir dans la gestion de la société. Il ne peut pas donner des instructions à la société ou à ses organes. Ces derniers sont certes tenus d'agir dans l'intérêt final des actionnaires, mais ils doivent principalement respecter les dispositions légales édictées dans l'intérêt de la société et de ses créanciers. L'actionnaire n'a pas, du seul fait de sa qualité d'actionnaire, le pouvoir de représenter la société. Le seul fait qu'un actionnaire détienne toutes les actions d'une société ne lui permet pas encore d'utiliser celle-ci comme instrument pour ses propres besoins, en ne respectant pas les règles de fonctionnement de la société (LOMBARDINI, Commentaire romand du Code des obligations II, n. 19 ad art. 620 CO).

3.3.2 En l'occurrence, aucune décision de l'assemblée générale révoquant le mandat d'administrateur de D_____ n'apparaît au dossier, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. Or, seule l'assemblée générale pouvait révoquer l'administrateur, les droits de E_____ étant restreints à certains droits d'actionnaire (cf. *supra* consid. 3.1.1 et 3.1.2). Les déclarations de D_____, selon lesquelles les nus-propriétaires n'avaient pas l'obligation d'être présents lors des assemblées générales, n'y

changent rien, l'actionnaire unique, en l'occurrence l'usufruitière-actionnaire, n'ayant pas le pouvoir de représenter la société ou d'intervenir dans sa gestion.

4. Compte tenu de ce qui précède, reste à déterminer si la résiliation est valable.

4.1 A teneur de l'art. 257d al. 1 CO, lorsque le locataire, après réception de la chose, a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail. Le délai doit être d'au moins trente jours pour les baux d'habitation ou de locaux commerciaux. L'art. 257d al. 2 CO dispose qu'à défaut de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat.

La validité du congé suppose notamment que le locataire se soit effectivement trouvé en retard dans le paiement du loyer ou de frais accessoires lorsque la sommation lui a été adressée, d'une part, et qu'il ne se soit pas acquitté de cet arriéré dans le délai fixé, d'autre part (arrêt du Tribunal fédéral 4A_299/2011 du 7 juin 2011, consid. 5). Si ces conditions ne sont pas réalisées, le locataire peut faire valoir l'invalidité du congé à l'encontre de l'action en évacuation des locaux qui lui est plus tard intentée par le bailleur (ATF 121 III 156 consid. 1c/aa; 122 III 92 consid. 2d).

4.2 En l'espèce, les appelants ont été invités par l'intimée, par avis comminatoire du 17 mars 2015, à solder leur compte de loyers et charges, de 14'540 fr., dans un délai de trente jours, sous menace de résiliation. Les appelants reconnaissent qu'à la date de cette mise en demeure, ils n'étaient pas à jour dans le paiement de leur loyer, qu'ils ont cessé de régler dès le 1^{er} novembre 2014. Ils admettent également ne s'être acquittés d'aucun montant dans le délai comminatoire. En outre, comme retenu ci-avant, E_____ et son petit-fils n'étaient pas habilités à révoquer le mandat de gestion confié à la régie, qui était, partant en mesure d'adresser, au nom et pour le compte de la société bailleuse, une mise en demeure ainsi qu'une résiliation aux appelants.

Partant, le congé est valable. Le jugement querellé sera dès lors confirmé.

5. Compte tenu de ce qui précède, la Cour n'a pas à statuer sur la question de la capacité de discernement de E_____ au moment de la signature des documents du 28 octobre 2014. En effet, à considérer qu'elle aurait été capable de discernement, elle ne pouvait légitimement, compte tenu des considérants qui précèdent, ni modifier le contrat de bail ni révoquer l'administrateur ou le mandat confié à la régie.
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 19 octobre 2016 par A_____ et B_____ contre le jugement JTBL/836/2016 rendu le 15 septembre 2016 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/11151/2015-4.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Laurence MIZRAHI et Monsieur Bertrand REICH, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

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

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

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