



POUVOIR JUDICIAIRE

C/15074/2016

ACJC/257/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU LUNDI 25 FEVRIER 2019**

Entre

Monsieur A_____ et **Madame B_____**, domiciliés _____, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 29 mai 2018, représentés par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile,

et

1) **C_____ SA**, p.a. **D_____ SA**, _____, intimée, comparant par Me Alain DUBUIS, avocat, avenue Charles Ferdinand Ramuz 60, case postale 234, 1001 Lausanne (VD), en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

2) **E_____ SA**, p.a. **F_____ SA**, _____, autre intimée, comparant par Me Zena GOOSSENS-BADRAN, avocate, avenue Léon-Gaud 5, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26.02.2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/476/2018 du 29 mai 2018, expédié pour notification aux parties le 31 mai 2018, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la demande déposée par A_____ et B_____ à l'encontre de C_____ SA (ch. 1 du dispositif), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2), a dit que la procédure était gratuite (ch. 3) et a indiqué les voies de droit.

En substance, les premiers juges ont retenu que A_____ et B_____, locataires, n'avaient pas démontré que le bail et le loyer de la précédente locataire, mentionnés sur l'avis de fixation du loyer initial, auraient été fictifs, de sorte que leur requête en fixation judiciaire du loyer était tardive et donc irrecevable.

- B. a.** Par acte déposé le 28 juin 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ et B_____ (ci-après : les locataires ou les appelants) forment appel contre ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation. Ils concluent à la constatation de la nullité du loyer initial s'agissant du contrat de bail à loyer portant sur l'appartement de 4 pièces situé au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue 1_____ à Genève, et au renvoi de la cause au Tribunal des baux et loyers pour fixation du loyer.

Ils se plaignent du fait que les premiers juges auraient violé l'art. 157 CPC en procédant à une appréciation des preuves manifestement erronée. Selon eux, l'appréciation des preuves conduit à la solution selon laquelle le bail de la précédente locataire mentionnée sur l'avis de fixation du loyer n'existait pas.

- b.** Dans sa réponse du 20 août 2018, E_____ SA (ci-après : l'intervenante) conclut au déboutement des appelants de toutes leurs conclusions et à la confirmation du jugement entrepris.

Elle conteste les éléments sur lesquels les appelants fondent leur appréciation en appel et fait valoir que de simples allégations de parties, même plausibles, ne suffisent pas à prouver un fait, faute d'être corroborées par des pièces qui accréditent la thèse soutenue.

- c.** Dans sa réponse du 28 août 2018, C_____ SA (ci-après : la bailleuse ou l'intimée) conclut au rejet de l'appel, ceci avec suite de frais et dépens.

Elle relève que le fardeau de la preuve incombe aux appelants, s'agissant du fait selon lequel la locataire précédente n'aurait jamais pris à bail l'appartement.

- d.** Les appelants n'ont pas exercé leur droit de réplique.

- e.** Les parties ont été avisées le 4 octobre 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. L'immeuble sis rue 1_____ est propriété de C_____ SA, laquelle allègue que lors de la conclusion des baux pertinents en 2013, son actionnaire unique était E_____ SA, dont l'administrateur unique est G_____.

b. H_____ et I_____, puis I_____ seule, ont été locataires de l'appartement de 4 pièces situé au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue 1_____ à Genève, ceci jusqu'au 30 juin 2013.

c. Par courrier du 16 juillet 2013, G_____ a confirmé à J_____ la location de l'appartement précité dès le 16 juillet 2013, moyennant un loyer mensuel de 2'400 fr. et des charges mensuelles de 180 fr.

d. Le 16 août 2013, J_____ a écrit à G_____ afin de l'informer qu'elle avait trouvé une meilleure opportunité pour se loger, proposant de trouver un locataire de remplacement ou alors de sous-louer son logement, tout en indiquant connaître plusieurs personnes intéressées.

Le 21 août 2013, G_____ a écrit à J_____ qu'il avait reçu des demandes de location pour l'appartement et qu'elle serait libérée de ses obligations contractuelles, dès la relocation.

e. E_____ SA a produit à la procédure un projet de bail entre C_____ SA et J_____, daté du 23 septembre 2013, avec effet au 16 juillet 2013 pour une durée de cinq ans et un demi-mois, soit jusqu'au 31 juillet 2018, moyennant le loyer figurant dans le courrier de G_____ du 16 juillet 2013. Un projet d'avis de fixation du loyer est également produit à la procédure, au nom de J_____, aux termes duquel le loyer était augmenté de 11'004 fr. par an à 28'800 fr. par an dès le 16 juillet 2013, sur la base des loyers usuels du quartier. Ce projet d'avis est également daté du 23 septembre 2013. Ces documents ne sont pas signés.

Des quittances de paiement du loyer de J_____, datées des 16 juillet, 5 août et 4 septembre 2013 ont été produites. Elles concernent la période du 16 juillet au 30 septembre 2013 et comportent une signature sous la mention C_____ SA.

f. Le 26 septembre 2013, G_____ a confirmé à J_____ avoir pu relouer l'appartement dès le 1^{er} octobre 2013, de sorte que cette dernière était libérée à cette date.

g. Par contrat du 24 septembre 2013, le logement litigieux a été remis à bail à B_____ et A_____, dès le 1^{er} octobre 2013 pour une durée de cinq ans, soit jusqu'au 30 septembre 2018, par la suite renouvelable tacitement d'année en année.

Le loyer était fixé à 28'800 fr. par an, soit 2'400 fr. par mois et la provision pour chauffage et eau chaude à 2'160 fr. par an, soit 180 fr. par mois.

Il ressort de l'avis de fixation du loyer que celui-ci n'a pas été augmenté depuis la location à J_____ le 16 juillet 2013.

Tant le contrat de bail que l'avis de fixation du loyer, produits à la procédure, sont signés par la régie mais non par la partie locataire.

h. L'état des lieux d'entrée de A_____ et B_____ a eu lieu le 1^{er} octobre 2013. Il fait état de ce que les meubles bas de cuisine ont été refaits en 2013, de même que les peintures des plafonds et boiseries, et de quelques travaux d'entretien dans le reste de l'appartement.

i. Les locataires allèguent qu'en discutant avec d'autres locataires de l'immeuble, ils ont appris que la précédente locataire de leur appartement était I_____ et que l'appartement avait été laissé vide entre juin et octobre 2013. Ils n'indiquent pas la date de leur découverte et produisent une attestation de quatre locataires de l'immeuble, non datée.

j. Le 30 octobre 2015, les locataires ont interpellé la nouvelle gérance de l'immeuble à ce sujet, laquelle a répondu le 14 décembre 2015 qu'elle se renseignerait auprès de la gérance précédente.

Par courrier du 5 janvier 2016, la régie K_____, qui gérait précédemment l'immeuble, a indiqué à la gérance actuelle soit L_____, que I_____ avait quitté le logement au 30 juin 2013 et qu'elle avait établi un nouveau bail dès le 16 juillet 2013 en faveur de J_____, qui leur avait semblé être une relation privée de C_____ SA, représentée par son administrateur. Les instructions utiles avaient été communiquées directement par ce dernier, qui leur avait également indiqué au début du mois de septembre 2013, que J_____ était mutée professionnellement à l'étranger et qu'il acceptait de la libérer pour le 30 septembre 2013, conformément à la clause diplomatique de son contrat. C_____ SA avait ensuite transmis à la régie K_____, de la même manière, la candidature de A_____ et B_____ pour établissement d'un nouveau contrat dès le 1^{er} octobre 2013.

k. Par courrier du 12 février 2016, la bailleresse a fait valoir que l'avis de fixation du loyer du 24 septembre 2013 avait été signé par les locataires, de sorte que la contestation du loyer initial intervenait de manière tardive. Il était relevé qu'à supposer même que le précédent loyer ait été erroné, le locataire disposait d'un nouveau délai de 30 jours pour contester le loyer et la contestation était, dans cette hypothèse également, tardive.

l. A_____ et B_____ ont saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 26 juillet 2016 d'une requête en fixation judiciaire du loyer et

restitution du trop-perçu de loyer. Ils ont conclu préalablement à ce qu'il soit ordonné un calcul de rendement. Principalement, ils ont conclu à ce que le loyer initial soit réduit à 12'000 fr. par an, charges non comprises dès le 1er octobre 2013, à la restitution du trop-perçu de loyer et à la réduction de la garantie bancaire en conséquence.

La tentative de conciliation a échoué le 20 octobre 2016 et l'autorisation de procéder a été délivrée le même jour. Les locataires ont introduit leur demande au Tribunal le 14 novembre 2016.

Ils ont conclu préalablement à ce qu'il soit ordonné à C_____ SA de produire la copie du contrat conclu avec J_____, ainsi que les états des lieux d'entrée et de sortie concernant cette dernière. Pour le surplus, ils ont repris les mêmes conclusions.

m. Par mémoire de réponse du 15 décembre 2016, C_____ SA a conclu principalement à l'irrecevabilité de la demande et subsidiairement à son rejet. Elle a allégué qu'il existait un contrat avec J_____, qui était la précédente locataire. Les droits des locataires étaient périmés en raison de la tardiveté de l'action qui la rendait irrecevable. Les prétentions en restitution du trop-perçu étaient par ailleurs prescrites, puisque le délai était d'un an en matière d'enrichissement illégitime. Elle a invoqué en outre l'abus de droit des locataires qui avaient payé leur loyer, sans en contester le montant, pendant plus de deux ans.

Exposant que son capital-actions était intégralement détenu par E_____ SA au moment de la conclusion du contrat avec A_____ et B_____ le 24 septembre 2013, C_____ SA a dénoncé l'instance à E_____ SA, dès lors que l'issue de la cause pouvait avoir une incidence sur d'éventuelles prétentions à l'encontre de celle-ci.

n. E_____ SA a accepté la dénonciation d'instance et a déposé des déterminations le 27 avril 2017.

Elle a conclu à l'irrecevabilité de la demande des locataires et, subsidiairement, à son rejet.

o. Lors de l'audience du 15 juillet 2017, C_____ SA a déclaré qu'un accord portant sur la location de l'appartement avait été conclu avec J_____ et confirmé par courrier du 16 juillet 2013. Le bail n'avait été établi que le 23 septembre 2013 par la régie K_____, mais n'avait jamais été signé, puisque la locataire avait entretemps annoncé son intention de quitter l'appartement.

p. Entendue en qualité de témoin lors de l'audience du 19 octobre 2017, M_____, ancienne gestionnaire auprès de la régie K_____, a déclaré que cette régie avait établi le contrat de bail et l'avis de fixation du loyer du 24 septembre

2013 concernant B_____ et A_____, avec lesquels elle n'avait pas eu de contact, étant précisé qu'à son souvenir l'immeuble n'était alors plus géré par la régie K_____. En 2012, l'immeuble était devenu propriété de C_____ SA et la régie recevait les instructions de Monsieur N_____, dont le témoin ignorait les fonctions exactes, puis de G_____.

I_____ avait été en procédure avec la bailleuse jusqu'à la fin 2011, puis avait déménagé. L'appartement était resté libre quelques temps et avait fait l'objet de travaux de rénovation. Il s'agissait de refaire la cuisine et les sanitaires, de vitrifier les parquets, de refaire les peintures et de remettre les installations électriques aux normes, ces travaux étant susceptibles de durer environ un mois et ne nécessitant pas d'autorisation de construire. Le loyer avait alors évolué de 11'000 fr. par an à 28'800 fr. après travaux, et le bail de J_____ était un bail qu'elle qualifiait d'«intermédiaire» s'expliquant par la majoration de loyer. Le témoin a notamment déclaré ce qui suit : «le Tribunal me demande si on peut aller jusqu'à parler de bail fictif. Je pense que tel est effectivement le cas». Il n'y avait pas eu d'état des lieux d'entrée et de sortie, ce qui était pourtant d'usage en cas de bail fictif, car il avait dû y avoir «une sorte d'urgence». La régie K_____ n'avait encaissé aucun loyer, mais le témoin ne pouvait pas affirmer qu'un loyer n'avait pas été versé à une tierce personne. Elle n'avait pas les moyens de savoir si J_____ avait effectivement habité l'appartement quelques temps. Pour le témoin, l'appartement était demeuré vacant, les clés de celui-ci étant restées à la régie. La date du contrat de bail conclut avec J_____ s'expliquait par le système informatique de la régie qui ne permettait pas d'antidater les baux et les avis de fixation de loyer. Le courrier de la régie K_____ du 5 janvier 2016 avait été établi sur instruction de C_____ SA. En réalité, il n'était pas exact d'affirmer que la régie avait été informée de ce que la propriétaire acceptait de libérer J_____ pour le 30 septembre 2013. Bien que n'ayant plus le mandat de C_____ SA, ce courrier avait été établi par loyauté envers les anciens mandants, en fonction des instructions reçues à l'époque.

q. J_____ a été entendue en qualité de témoin le 16 novembre 2017. Elle a déclaré connaître professionnellement G_____ depuis plusieurs années. Celui-ci lui avait proposé la location de l'appartement sis rue 1_____, car elle avait besoin d'un pied-à-terre à Genève où elle travaillait alors que son domicile principal se trouvait à O_____ [VD]. Elle avait visité l'appartement alors qu'il y avait encore des ouvriers, et avait emménagé dans le courant du mois de juin 2013, alors que l'appartement avait été entièrement refait. Aucun contrat de bail n'avait été établi car les parties se trouvaient en relation de confiance. Aucun état des lieux d'entrée ou de sortie n'avait été établi. Les clés de l'appartement lui avaient été remises contre le premier loyer. A son souvenir, elle n'avait payé qu'un seul loyer complet. Sur présentation des quittances des 16 juillet, 5 août et 4 septembre 2013, elle a confirmé avoir payé deux loyers pleins, lors de rencontres personnelles avec G_____, lui remettant l'argent contre quittance.

S'agissant des travaux de la cuisine, située côté rue, elle a déclaré que les placards n'avaient pas été changés. Pour le surplus, elle a fourni une brève description du logement.

Finalement, un logement dont elle était propriétaire en France voisine s'était libéré, de sorte qu'elle n'avait plus besoin de l'appartement litigieux.

Lors de la même audience, G_____ a été entendu en qualité de partie et a déclaré que J_____ était sa thérapeute. Elle s'était montrée intéressée par la location de l'appartement sis rue 1_____, l'avait visité et avait emménagé quasiment immédiatement. Les clés avaient été remises personnellement à J_____, dès lors qu'il en possédait un jeu pour les travaux, ceci contre remise du premier loyer. Les choses étaient allées très rapidement avant d'avoir pu être formalisées par la signature d'un bail. Aucun état des lieux d'entrée ou de sortie n'avait été effectué, car il se trouvait en relation de confiance avec J_____ et l'appartement avait été refait. Lorsque J_____ avait trouvé une autre solution de logement en France voisine, il avait fait part de son accord pour la libérer et n'avait pas de problèmes avec son départ anticipé en raison des nombreuses demandes dont il disposait pour ce logement. Afin que le dossier soit complet en vue de la conclusion du bail avec B_____ et A_____, il avait demandé à la régie d'établir le bail pour la période antérieure, ceci dans la perspective de la revente des titres de C_____ SA. Monsieur N_____ avait été co-actionnaire de C_____ SA jusqu'en mars 2013.

r. Le témoin P_____ a été entendu, en qualité de témoin, lors de l'audience du 1^{er} février 2018. Elle a déclaré habiter l'immeuble rue 1_____ depuis 1985 au 1^{er} étage. Avant l'arrivée de B_____ et A_____, il lui semblait n'avoir vu personne dans l'appartement pendant une longue période, soit environ une année. Elle a précisé toutefois avoir des horaires particuliers, de sorte qu'elle avait peu de contacts avec ses voisins en général. Elle n'avait pas de souvenirs de l'exécution de travaux pendant la période d'inoccupation des locaux. Finalement, elle ne pouvait pas affirmer qu'il n'y avait personne dans l'appartement, mais a indiqué n'avoir pas entendu de bruit.

s. Q_____ a été entendu en qualité de témoin lors de la même audience. Il habitait l'immeuble depuis 2004, au 4^{ème} étage. Il connaissait personnellement I_____. A son départ, il y avait eu des travaux dans l'appartement pendant un mois au maximum avant l'entrée de A_____ et B_____. A sa connaissance il n'y avait pas eu de locataire entre I_____ et B_____ et A_____. Il n'avait pas connu J_____.

t. Les parties ont déposé leurs plaidoiries finales écrites le 16 mars 2018, persistant chacune dans ses précédentes conclusions.

B_____ et A_____ ont en particulier mis en évidence le témoignage de M_____. Ils ont contesté la valeur probante du témoignage de J_____ dont la description de l'appartement était erronée, la cuisine se trouvant côté cour et non pas côté rue, comme elle l'avait affirmé. Par ailleurs, J_____ avait déclaré que les meubles de cuisine n'avaient pas été refaits, alors que selon leur état des lieux d'entrée, les meubles bas de cuisine avaient été refaits en 2013.

C_____ SA et E_____ SA ont contesté la crédibilité du témoignage de M_____, laquelle s'était forgée une fausse idée de la situation.

u. E_____ SA a répliqué le 29 mars 2018 aux plaidoiries finales des locataires et la cause a été gardée à juger.

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 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1).

En cas de contestation du loyer initial, la valeur litigieuse correspond à la différence entre le montant annuel du loyer initial tel que fixé dans le contrat de bail et le montant requis par l'appelant, sans les charges, multiplié par vingt (art. 92 al. 2 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_475/2012 du 6 décembre 2012 consid. 1.1).

1.2 En l'espèce, le loyer annuel du logement, charges comprises, s'élève à 28'800 fr. et les appelants concluent à ce qu'il soit ramené à 12'000 fr. par an.

La différence annuelle s'élève ainsi à 16'800 fr., de sorte que multipliée par 20, la valeur litigieuse s'élève à 336'000 fr., soit un montant largement supérieur à 10'000 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. Les appelants reprochent au Tribunal de ne pas avoir retenu la nullité partielle du bail limitée à la fixation du loyer. Selon eux, l'avis de fixation du loyer initial mentionnait un précédent bail et un précédent loyer fictifs.

2.1 Selon l'art. 270 al. 1 CO, le locataire qui estime abusif le montant du loyer initial peut le contester devant l'autorité de conciliation dans les trente jours qui suivent la réception de la chose.

Les délais fixés par la loi pour contester un loyer sont des délais de péremption, dont le non-respect entraîne la perte du droit d'agir et doit être examiné d'office par le juge (ATF 131 III 566 consid. 3.2 p. 570).

2.2 Le canton de Genève a fait usage de la faculté offerte par l'art. 270 al. 2 CO de rendre obligatoire, en cas de pénurie de logements, la formule officielle de fixation du loyer pour la conclusion de tout nouveau bail (art. 207 de la loi genevoise d'application du code civil et du code des obligations [ci-après : LaCC; RS/GE E 1 05]).

La formule officielle doit être notifiée au locataire au moment de la conclusion du bail ou, au plus tard, le jour de la remise de la chose louée. Elle a pour but de l'informer, en lui fournissant toutes les indications utiles, de sa possibilité de saisir l'autorité de conciliation afin de contester le montant du loyer. Elle sert, par ce biais, à empêcher les hausses abusives de loyer lors d'un changement de locataires. L'indication du loyer versé par le précédent locataire doit y figurer (ATF 140 III 583 consid. 3.1 p. 586 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 4A_398/2015 du 19 mai 2016 consid. 3, non publié in ATF 142 III 369).

Eu égard à sa finalité, l'art. 270 al. 2 CO ne saurait constituer une simple prescription d'ordre dont la méconnaissance est sans conséquence. En effet, les raisons avancées pour justifier le respect strict des règles de forme en matière de majoration de loyer en cours de bail sont également valables lors du changement de locataire. Dans un cas comme dans l'autre, la mention de l'ancien loyer et la motivation contenues dans la formule officielle doivent permettre au locataire de saisir la portée et la justification de la majoration, de manière à ce qu'il puisse décider, en toute connaissance de cause, de contester le nouveau loyer ou de s'en accommoder. Il s'ensuit que, sous réserve d'un abus de droit, la sanction de l'absence de notification du loyer au moyen de la formule officielle, la notification au-delà des trente jours suivant la remise des locaux, l'absence ou l'insuffisance de la motivation, l'absence de signature manuscrite ou encore l'indication erronée, voire inexistante du précédent loyer entraîne la nullité partielle du bail limitée à la fixation du loyer (ATF 140 III 583 consid. 3.2.1 et 3.2.2; 120 II 341 consid. 5d; LACHAT, *Le bail à loyer*, 2008, p. 296).

2.3 En l'absence d'une disposition spéciale instituant une présomption, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve. Il en résulte que la partie demanderesse doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que la partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit. Ainsi, les faits qui

empêchent la naissance d'un droit ou en provoquent l'extinction doivent être prouvés par la partie qui les allègue. S'il existe une exception à une règle générale, il appartient à la partie qui invoque cette exception de prouver que les conditions en sont remplies (ATF 139 III 7 consid. 2.2). Lorsque le fait décisif en droit est un fait négatif, le fardeau de la preuve n'est pas renversé, même si le fait négatif est indéterminé et par là pratiquement impossible à démontrer. La jurisprudence toutefois admet que, dans ce cas de figure, la preuve du fait négatif indéterminé entraîne, pour celui qui le nie dans l'instance, l'obligation de concourir à la preuve du contraire (PIOTET, Commentaire romand du Code civil I, N 53 ad art. 8 CC).

3. **3.1** Les appelants reprochent aux premiers juges d'avoir apprécié les preuves en violation de l'art. 157 CPC. Ils exposent en particulier que le témoignage de M_____ doit l'emporter sur celui de J_____.

Selon l'art. 157 CPC, le Tribunal établit sa conviction par libre appréciation des preuves administrées. S'il y a un domaine où l'appréciation de la preuve testimoniale devrait être libre, c'est bien celui du témoignage qui peut livrer des indices - eux-mêmes susceptibles d'une appréciation libre - sur la réalité d'un fait (SCHWEIZER, Commentaire romand du Code de procédure civile, N 10 ad art. 155 CPC).

Les premiers juges ont discuté le contenu des enquêtes au considérant 4b du jugement, sans omettre le témoignage de M_____. Ils ont retenu que les témoignages de J_____ et G_____ étaient concordants. Ils ont expliqué les raisons pour lesquelles le témoignage de M_____, celui de P_____ et les contradictions mises en évidence par les appelants au sujet du témoignage de J_____, ne permettaient pas de démontrer que le bail conclu au profit de cette dernière aurait été fictif. L'on ne discerne ainsi aucune violation de l'art. 157 CPC.

3.2 Au demeurant, le résultat auquel sont parvenus les premiers juges est conforme au droit.

Il appartenait en effet aux locataires de prouver le caractère fictif du bail conclu avec J_____ (art. 8 CC). L'absence de contrat de bail avec J_____ étant un fait négatif, l'on pouvait certes attendre du bailleur qu'il concoure à la preuve du contraire, sans toutefois que le renversement du fardeau de la preuve ne doive intervenir. Or, la bailleuse et la partie intervenante ont collaboré à la preuve en fournissant différentes pièces, notamment les quittances de paiement de loyer et en proposant notamment l'audition de l'ancienne locataire.

L'audition de J_____ a permis de confirmer la conclusion d'un tel bail, à savoir que le logement a été mis à sa disposition moyennant un loyer (art. 253 CO). Elle a confirmé en avoir reçu une clé, ainsi qu'avoir réglé deux mois et demi de loyer avant d'exposer les raisons pour lesquelles elle avait renoncé au logement.

Certes, des indices pourraient laisser entendre que J_____ n'aurait que peu occupé le logement. Une telle circonstance n'est toutefois pas pertinente, dès lors qu'il suffit que celui-ci ait été mis à sa disposition par le bailleur, sans que la locataire ne soit tenue d'en faire usage (ATF 136 III 186 consid. 3.2.2). Dans ces circonstances, les déclarations, peu précises, de P_____ ne sont pas déterminantes. Pour les mêmes motifs, les déclarations de J_____ au sujet de la réfection des meubles de cuisine et de l'orientation de la cuisine ne permettent pas de mettre en doute la conclusion d'un bail. Le témoin J_____ n'a été bénéficiaire d'un bail que durant deux mois et demi en 2013, ce qui explique des imprécisions dans ses souvenirs, lors de son audition de novembre 2017, soit plus de quatre ans plus tard.

Quant au témoignage de M_____, il n'est pas convaincant, en particulier lorsqu'elle exprime une opinion en indiquant que le bail conclu avec J_____ lui a semblé fictif. Dans tous les cas, le témoin ne s'est pas chargé des discussions contractuelles, de la remise des clés ou encore de l'encaissement des loyers. S'agissant de la remise des clés, elle a confirmé que G_____ disposait d'un jeu de clés, ce qui est conforme au témoignage de J_____ qui a indiqué n'avoir reçu qu'un seul jeu de clés de la part de G_____. S'agissant du loyer, le témoignage de M_____ ne saurait contredire les quittances produites et le témoignage de J_____, dont il résulte que le loyer a été payé à C_____ SA et non à la régie K_____. S'agissant des travaux entrepris entre le départ de I_____ et l'entrée des appelants, le témoin M_____ a été peu affirmatif quant à leur durée et a expliqué qu'ils avaient été effectués en 2012. La régie n'en avait pas été chargée, Monsieur N_____, ancien actionnaire de la bailleuse, étant entrepreneur et s'en étant chargé lui-même. De surcroît, J_____ a confirmé qu'il y avait encore des ouvriers au moment de sa visite des locaux.

3.3 Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré que le bail de J_____ n'était pas fictif.

Il s'ensuit que faute d'informalité, l'avis de fixation du loyer du 24 septembre 2013 n'est pas nul.

L'action des locataires, déposée en conciliation le 26 juillet 2016 soit après l'échéance du délai de 30 jours prévu par l'art. 270 al. 1 CO, était tardive et donc irrecevable.

Ainsi le jugement attaqué sera confirmé.

- 4.** 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 28 juin 2018 par A_____ et B_____ contre le jugement JTBL/476/2018 rendu le 29 mai 2018 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/15074/2016-4-OSL.

Au fond :

Confirme le jugement attaqué.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ et Madame Eleanor McGREGOR, juges; Monsieur Nicolas DAUDIN et Monsieur Thierry STICHER, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

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.