



POUVOIR JUDICIAIRE

C/18036/2016

ACJC/450/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 16 MARS 2020

Entre

Madame A _____ et **Monsieur B** _____, domiciliés route _____, _____ Genève, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 14 mars 2019, comparant par Me Sébastien VOEGELI, avocat, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 6090, 1211 Genève 6, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

- 1) **Madame C** _____, domiciliée route _____, _____ Genève,
- 2) **SOCIETE IMMOBILIERE D** _____ **SA**, sise c/o REGIE F _____ SA, chemin _____, _____ (GE), intimés, comparant tous deux par Me Ludovic RAIS et Me Lena-Marie CLODONG, avocats, avenue de Miremont 12, 1206 Genève, en l'étude desquels elles font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 17.03.2020.

EN FAIT

- A. Par jugement JTBL/230/2019 du 14 mars 2019, expédié pour notification aux parties le 18 mars 2019, le Tribunal des baux et loyers a constaté que C_____ avait la qualité de bailleresse s'agissant du bail conclu entre «CERTIFICATS D'ACTIONS 1-7_____» et B_____ le 20 septembre 2013, portant sur l'appartement de quatre pièces au 6^{ème} étage de l'immeuble sis route 8_____ (ch. 1), a déclaré valable le congé notifié le 25 août 2016 pour le 30 septembre 2016 par C_____ à B_____ et A_____ (ci-après : les locataires) pour l'appartement susmentionné (ch. 2), a condamné B_____ et A_____ à évacuer immédiatement le logement précité de leur personne, de leurs biens et de toute autre personne faisant ménage commun avec eux (ch. 3), a transmis la cause, à l'expiration du délai d'appel contre la décision, à la 7^{ème} Chambre du Tribunal des baux et loyers, siégeant dans la composition prévue à l'art. 30 LaCC, pour statuer sur les mesures d'exécution sollicitées (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 considéré que C_____, titulaire du certificat d'actions no 10_____, ainsi que la Cour de justice l'avait admis dans son arrêt du 12 juillet 2018, était la bailleresse de B_____. Ils ont retenu que ni SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA, ni une société tierce n'étaient liées directement aux locataires, selon les explications fournies par l'administrateur de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA. En outre, le contrat de bail conclu entre cette dernière et F_____, mère de C_____, qui liait cette dernière suite au décès de sa mère, prévoyait la possibilité de sous-louer l'appartement. Ainsi, le congé signifié par C_____ n'était pas nul. Par ailleurs, les conditions de l'art. 257d CO étaient manifestement remplies, l'objet de la mise en demeure étant compréhensible pour les locataires. Ainsi, le congé du 25 août 2016 pour le 30 septembre 2016 était valable, les époux A/B_____ ne soulevant et ne démontrant pas en quoi il serait annulable pour d'autres motifs. Dès lors, les époux A/B_____ ne disposant plus d'aucun titre juridique les autorisant à rester dans les locaux depuis le 30 septembre 2016, ils violaient l'art. 267 al. 1 CO en restant dans l'appartement, de sorte que leur évacuation devait être prononcée. Il était enfin jugé que la question de l'exécution de ce jugement d'évacuation serait traitée par le Tribunal des baux et loyers siégeant dans la composition prévue par l'art. 30 LaCC, une fois qu'il serait définitif.

- B. a. Par acte déposé le 2 mai 2019 au greffe de la Cour de justice, les locataires ont formé appel contre ce jugement, sollicitant son annulation. Ils ont conclu principalement à ce que la Cour constate la nullité de l'avis de résiliation du bail du 25 août 2016 et dise que le bail relatif à l'appartement demeurerait intact entre les parties, sous suite de frais et dépens, et subsidiairement, annule l'avis de résiliation

du bail du 25 août 2016 et dise que le bail relatif à l'appartement demeure intact entre les parties.

Plus subsidiairement, ils ont invité la Cour à leur accorder une pleine et entière prolongation du bail de quatre ans.

Ils ont fait valoir premièrement que H_____ ne pouvait pas être entendu en qualité de témoin en raison de sa position d'administrateur de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA. Deuxièmement, ils font grief au Tribunal d'avoir considéré à tort que C_____ était leur bailleuse, estimant qu'il n'existait ni convention de sociétariat, ni bail à loyer liant C_____ à SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA. Enfin, ils ont soutenu qu'à la suite de l'instruction complémentaire menée par le Tribunal SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA était «vraisemblablement la bailleuse des appelants». Ainsi, la résiliation du contrat de bail émanant de C_____, qui ne serait pas partie au contrat, était nulle.

b. Par réponse du 3 juin 2019, C_____ et SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA ont conclu à la confirmation du jugement entrepris ainsi qu'à la condamnation des locataires aux frais et dépens.

A leur sens, H_____ pouvait être entendu en qualité de témoin, SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA n'ayant pas la qualité pour défendre, faute d'avoir donné le congé. Par ailleurs, s'appuyant sur les considérants de la Cour dans son arrêt du 12 juillet 2018 ainsi que l'article 6 des statuts de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA, elles ont soutenu que le droit d'utiliser - ou de sous-louer - les locaux rattachés aux certificats d'actions, dont il était établi que C_____ est propriétaire, découlait de cette propriété et que cette sous-location avait fait l'objet d'un accord tacite du conseil d'administration de la SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA. Elles relèvent enfin que l'instruction complémentaire avait permis d'établir que les certificats d'actions mentionnés sur le bail à loyer constituaient l'ensemble des certifications détenus par C_____ et que SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA n'avait jamais été instruite de conclure un bail à loyer avec un tiers.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

d. Les parties ont été avisées le 12 août 2019 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. Le 20 septembre 2013, un contrat de bail portant sur la location d'un appartement de quatre pièces au 6^{ème} étage de l'immeuble sis route de D_____, à Genève a été conclu entre «CERTIFICATS D'ACTION 1-7_____», bailleur, représenté par la REGIE E_____ (ci-après : la régie) et B_____, locataire.

Le bail a été conclu pour une durée initiale d'une année, du 1^{er} octobre 2013 au 30 septembre 2014, renouvelable ensuite tacitement d'année en année.

Le loyer mensuel a été fixé par le contrat à 3'500 fr. et les charges à 160 fr.

b. B_____ vit dans l'appartement avec son épouse, A_____.

c. Par avis de modification du 18 novembre 2014, les frais accessoires ont été portés à 360 fr. par an, à raison d'une modification du tarif du téléseuil, dès le 1^{er} janvier 2015. Cet avis désigne «CERTIFICATS D'ACTION 1-7_____» comme bailleur.

d. Par courrier électronique du 12 août 2015, répondant à une demande du conseil du locataire sollicitant l'identité et l'adresse du bailleur, la régie a indiqué que les certificats d'actions 1-7_____ (*sic*) composaient la SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA, sise auprès de la régie.

e. SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA a été créée le 28 octobre 1904. Ses statuts prévoient notamment que «la propriété d'un nombre déterminé d'actions confère au titulaire de ces actions, conformément à la répartition statutaire et moyennant le respect des obligations découlant de la convention de sociétariat et du bail à loyer, le droit d'utiliser et d'aménager des locaux sis dans l'immeuble social. (...) L'actionnaire conclut avec la société un bail ad hoc comportant certaines clauses particulières et conforme, pour le reste aux prescriptions légales et aux usages locaux. Si pour quelque cause que ce soit, l'actionnaire ne peut ou ne veut pas utiliser, pour son usage personnel, les locaux qui lui sont attribués, il peut les sous-louer avec l'accord du conseil d'administration de la société» (art. 6).

f. Par avis comminatoires du 28 juin 2016, adressés séparément aux époux A/B_____, le bailleur les a mis en demeure de régler dans les 30 jours le montant de 7'609 fr. 20 à titre d'arriérés de loyers et de charges pour les mois de mai et juin 2016 et les a informés de son intention, à défaut du paiement intégral de la somme réclamée dans le délai imparti, de résilier le bail conformément à l'art. 257d CO.

Sous la rubrique «concerne», le courrier indiquait «Immeuble sis route 8 _____ (lots H_____) - Appartement de 4.0 pièces au 6^{ème} étage».

g. Par courrier du 29 juin 2016, la régie a proposé aux locataires un arrangement de paiement, soit de payer 1'123 fr. par mois, en plus du loyer et des charges, d'août 2016 à avril 2017 et 1'122 fr. 20 dès mai 2017. Elle a à nouveau fait état des «lots H_____» concernant l'appartement en cause.

Cet arrangement n'a pas été respecté, malgré un rappel du 18 août 2016.

h. Par avis de résiliation du 25 août 2016, adressés séparément aux époux A/B_____, C_____ en qualité de bailleuses, a résilié le bail pour le 30 septembre 2016, l'arriéré n'ayant pas été payé malgré la mise en demeure du 28 juin 2016.

i. Le congé a été contesté le 19 septembre 2016 par devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers par requête de B_____ dirigée contre C_____, «le détenteur/les détenteurs inconnus des Certificats d'actions 1-7_____» et SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA (C/18036/2016).

j. Non conciliée le 28 avril 2017, l'affaire a été portée devant le Tribunal le 17 mai 2017. B_____ a conclu à la constatation de la nullité du congé, subsidiairement à son annulation et encore plus subsidiairement, à l'octroi d'une pleine et entière prolongation de quatre ans.

Il a fait valoir que le bailleur n'était pas C_____ mais «CERTIFICATS D' ACTIONS 1-7_____» ou SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA.

k. Par requête du 3 janvier 2017, non conciliée lors de l'audience du 28 avril 2017, et portée devant le Tribunal le 3 mai 2017, C_____ a conclu à l'évacuation des époux A/B_____ avec exécution directe (cause C/9_____/2017).

l. Dans sa réponse du 28 juin 2017 dans la cause C/18036/2016, C_____ a conclu au déboutement du locataire de toutes ses conclusions, à sa condamnation à lui verser 51'660 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mai 2016 et à la constatation de ce que «C_____, détentrice des certificats d'actions 1-7_____ de la Société Immobilière D_____ SA» était la bailleuse.

m. Dans la cause C/9_____/2017, les époux A/B_____ ont préalablement conclu à ce que la cause soit suspendue jusqu'à droit jugé dans la présente cause et principalement, à ce que la nullité de l'avis de résiliation soit constatée et à ce que la bailleuse soit déboutée de toutes ses conclusions.

n. Lors de l'audience du Tribunal du 3 octobre 2017 dans les causes C/18036/2016 et C/9_____/2017, les parties ont persisté dans leurs conclusions et ont été interrogées.

B_____ a confirmé qu'il n'avait pas de quoi payer le loyer. Il travaillait cependant sur un projet commercial depuis quelques mois et la fin de ce projet

devait intervenir sous peu, moment où il pourrait être en mesure de payer l'intégralité des arriérés ainsi que douze mois d'avance. Il était optimiste quant à ce délai, réalisable dès fin octobre - début novembre 2017. Cette proposition de versement était toutefois soumise à la condition de la remise en vigueur du bail. En novembre 2016, il avait effectivement déjà mentionné des pourparlers pour le projet en cours, lesquels n'avaient pas abouti. La négociation avait toutefois pu reprendre en mars 2017 avec une autre partie impliquée. Il n'avait jamais su qui était la propriétaire des actions mentionnées dans le bail car tout s'était fait par l'intermédiaire de la régie.

La représentante de la régie a déclaré que le loyer n'était pas payé depuis mai 2016 et que l'arriéré s'élevait dès lors à 66'420 fr. Elle a aussi précisé que le locataire tenait le même discours depuis novembre 2016 et que ses promesses n'étaient jamais tenues.

C_____ a remis une copie du certificat d'actions no 10_____ de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA établi à son nom dans le registre des actionnaires-locataires de la D_____. Elle a déclaré que le lien pouvait être fait entre ledit certificat d'actions no 10_____ et l'appartement des locataires grâce au registre des actionnaires-locataires, lequel mentionnait que l'appartement de quatre pièces no 10_____ au 6^{ème} étage correspondait bien au certificat d'actions no 10_____ sur lequel figurait son nom. Concernant la proposition du locataire, elle n'entendait pas entrer en matière puisque ce dernier émettait des promesses similaires depuis des mois, sans jamais les tenir.

Le registre des actionnaires-locataires D_____ énumère les titulaires des certificats d'actions n° 1 à 16. Ces titulaires sont désignés soit nommément soit sous la désignation «certificat d'actions». C'est ainsi que l'actionnaire-locataire du certificat d'actions no 10_____ est désigné comme «CERTIFICAT D'ACTIONS N° 10_____».

Ce registre ne comporte aucune mention des certificats n° 1-7_____ mentionnés dans le contrat de bail litigieux.

Une indication manuscrite précise que C_____ détient au total 261 actions, sur les 500 qui constituent le capital-actions de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA.

Selon le certificat d'actions no 10_____, produit lors de la même audience, C_____ en est propriétaire et participe en tant que telle, pour les actions y mentionnées, à la SOCIETE avec tous les droits et obligations légaux et statutaires.

A l'issue de l'audience, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions. La cause a ensuite été gardée à juger.

o. Par jugement JTBL/1040/2017 du 15 novembre 2017, le Tribunal a préalablement ordonné la jonction des causes C/18036/2016-1-OSB et C/9_____/2017-1-OSE sous le n° C/18036/2016-1-OSB (ch. 1 du dispositif) et, au fond, a constaté que C_____ avait la qualité de bailleuse s'agissant du bail conclu entre «CERTIFICATS D' ACTIONS 1-7_____» et B_____ le 20 septembre 2013, portant sur l'appartement de quatre pièces au 6^{ème} étage de l'immeuble sis route 8_____ (ch. 2), a déclaré irrecevable la conclusion en paiement de C_____ (ch. 3), a déclaré valable le congé notifié le 25 août 2016 pour le 30 septembre 2016 par C_____ à B_____ et A_____ pour l'appartement susmentionné (ch. 4), a condamné B_____ et A_____ à évacuer immédiatement de leur personne, de leurs biens et de toute autre personne faisant ménage commun avec eux, le logement précité (ch. 5), a transmis la cause, à l'expiration du délai d'appel contre la décision, à la 7^{ème} Chambre du Tribunal des baux et loyers, siégeant dans la composition prévue à l'art. 30 LaCC, pour statuer sur les mesures d'exécution sollicitées (ch. 6), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 8).

En substance, le Tribunal a considéré que le congé signifié par C_____ n'était pas nul et ce même si le bail avait été conclu avec «CERTIFICATS D' ACTIONS 1-7_____» puisque C_____ était la titulaire des certificats d'actions. Par ailleurs, les conditions de l'art. 257d CO étaient remplies et le congé du 25 août 2016 pour le 30 septembre 2016 était par conséquent valable. Dès lors, les époux A/B_____ ne disposaient plus d'aucun titre juridique les autorisant à rester dans les locaux depuis le 30 septembre 2016, violant ainsi l'art. 267 al. 1 CO en restant dans l'appartement. La demande reconventionnelle formée par C_____, visant au paiement de l'arriéré de loyer, était irrecevable car elle n'était pas soumise à la même procédure que la demande principale.

p. Par acte déposé le 15 décembre 2017 au greffe de la Cour de justice, les locataires ont formé appel contre ce jugement, sollicitant l'annulation des chiffres 2, 4, 5, 6 et 7 de son dispositif. Ils ont conclu à ce que la Cour constate la nullité de l'avis de résiliation du bail du 25 août 2016, dise que le bail relatif à l'appartement demeurerait intact entre les parties, et, subsidiairement, annule l'avis de résiliation du bail du 25 août 2016, dise que le bail relatif à l'appartement demeure intact entre les parties.

Plus subsidiairement, ils ont invité la Cour à leur accorder une prolongation du bail pleine et entière de quatre ans.

q. Par réponse du 30 janvier 2018, C_____ et SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA ont répondu à l'appel, concluant préalablement, au retrait de l'effet suspensif à l'appel formé par les locataires, cela fait, à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet dans son intégralité de l'appel formé par les locataires.

Elles ont également conclu à la confirmation du jugement du 15 novembre 2017.

r. Invités à se déterminer sur la demande d'exécution anticipée, les locataires ont fait valoir le 8 février 2018 que leur intérêt à demeurer dans le logement jusqu'à l'issue de l'appel l'emportait sur l'intérêt des intimés à récupérer les locaux, ceux-ci n'ayant aucun besoin propre et urgent de récupérer l'appartement visé. L'exécution anticipée de la décision de première instance mettrait les appelants dans une situation irréversible et leur ferait subir un préjudice irréparable, étant précisé qu'en outre, les chances de succès de l'appel étaient loin d'être nulles.

s. Par arrêt ACJC/170/2018 du 9 février 2018, la demande d'exécution anticipée a été rejetée.

t. Par arrêt ACJC/933/2018 du 12 juillet 2018, la Cour a, à la forme, déclaré irrecevable la demande de contestation de congé en tant qu'elle était dirigée contre LE DETENTEUR/LES DETENTEURS INCONNUS DES «CERTIFICATS D' ACTIONS 1-7_____» et annulé les chiffres 2, 4, 5 et 6 du dispositif du jugement du 15 novembre 2017.

Elle a par ailleurs retenu que bien qu'il ressortait des pièces produites que C_____ était la titulaire du certificat d'actions no 10_____ et que ce certificat d'actions no 10_____ portait sur l'appartement litigieux, cela ne suffisait pas à admettre que cette dernière était la bailleuse des époux A/B_____. A cet égard, le Tribunal devait instruire les questions de savoir si SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA était liée à C_____ par un contrat de bail portant sur l'appartement litigieux, ou si cette société ou une entité tierce, serait directement liée aux époux A/B_____ par un contrat de bail. Il convenait également de savoir si le conseil d'administration de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA avait accepté la sous-location des locaux. Enfin, la convention liant cette dernière à C_____ et précisant notamment l'objet et les modalités de location des locaux dont elle obtenait la jouissance exclusive, devait être produite.

La cause a ainsi été renvoyée du Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

u. Lors de l'audience du 20 novembre 2018 par-devant le Tribunal, le conseil de C_____ et SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA a produit des tableaux de l'actionnariat de l'immeuble, desquels il ressort que le certificat portant le no 6_____ avant la liquidation de la SI, correspond au certificat d'actions no 10_____ après la reconstitution de cette dernière, dont la titularité est attribuée à C_____ et porte sur l'appartement de quatre pièces du 6^{ème} étage occupé par les locataires. L'arriéré au jour de l'audience s'élevait à 110'700 fr. les loyers et indemnités pour occupation illicite n'ayant plus été versés depuis mai 2016. Il n'a

pas pu expliquer à quoi correspondait la mention «H_____» figurant sur l'avis comminatoire du 28 juin 2016.

v. Lors de l'audience du 15 janvier 2019, le Tribunal a procédé à l'audition, en qualité de témoin, de l'administrateur de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA, lequel a déclaré que cette dernière était ce que l'on appelait anciennement une SIAL. Cette société détenait l'intégralité de l'immeuble, composé de plusieurs appartements. La jouissance de chaque appartement était attribuée par le biais d'un certificat d'actions à chaque actionnaire. C_____ détenait plusieurs certificats d'actions lui donnant le droit à la jouissance de plusieurs appartements, dont l'appartement de quatre pièces au 6^{ème} étage. L'actionnaire ayant la jouissance de l'appartement pouvait soit le laisser vide, soit l'occuper personnellement, soit le remettre en location. Un contrat de bail était conclu entre le locataire utilisateur de l'appartement et théoriquement la SOCIETE IMMOBILIERE D_____ qui était propriétaire de l'immeuble mais ce contrat de bail était conclu pour le compte de l'actionnaire car, économiquement, les loyers lui étaient reversés. Juridiquement, si la SI était propriétaire de l'immeuble, la jouissance des appartements était attribuée à l'actionnaire-locataire et, éventuellement, l'utilisation de l'appartement était attribuée à un locataire externe. Dans le schéma classique d'une SI, la société était propriétaire de tout l'immeuble et apparaissait comme bailleuse pour les locataires, alors que dans le cas présent d'une société immobilière avec des actionnaires-locataires, les loyers n'étaient jamais versés à la SI mais revenaient aux actionnaires-locataires. Les certificats d'actions mentionnés dans le contrat de bail passé avec B_____ correspondaient à la numérotation historique de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA, à l'époque où celle-ci détenait l'intégralité des lots. Vers 2003 ou 2004, à l'occasion de la liquidation de la SI et de sa reconstitution une nouvelle numérotation des certificats d'actions avait été effectuée en raison de la sortie d'un certain nombre d'actionnaires-locataires, ainsi qu'une modification du registre des actionnaires. L'ancien certificat no 6_____ attribué à l'appartement en question portait par la suite le no 10_____. La mention sur le bail des certificats d'actions 1-7_____, en 2013, en qualité de bailleur, constituait une erreur puisque c'était le certificat d'actions no 10_____, correspondant à l'appartement, qui aurait dû figurer. Le nom du bailleur tel qu'il figurait sur le bail renvoyait à C_____ et non à la SOCIETE IMMOBILIERE D_____. La même erreur figurait dans le courrier du 12 août 2015, lequel n'était par ailleurs pas complet ni précis puisque les certificats d'actions mentionnés composaient une partie de la SI, celle détenue par C_____. Chaque certificat d'actions numéroté correspondait à un appartement dont C_____ avait la jouissance.

L'accord du conseil d'administration de la société, tel que prévu par les statuts en cas de sous-location, était un accord tacite. La SI n'avait jamais recouru à une entité tierce pour conclure des baux sur ces appartements car elle n'avait pas le droit au revenu de ces appartements. D'autre part, elle n'avait jamais reçu

l'instruction de conclure des baux en son nom directement avec des tiers. La SI n'avait jamais été instruite par la titulaire du certificat d'actions de conclure un bail avec une autre personne morale, laquelle serait alors locataire de la SI et sous-bailleresse d'un tiers.

Le conseil de C_____ et SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA a précisé que l'arriéré de loyers et indemnités s'élevait, au jour de l'audience, à 121'770 fr.

w. Par courrier du 15 janvier 2019, l'administrateur de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA a fait parvenir au Tribunal une copie du bail à loyer conclu le 24 avril 1975 entre la SI D_____ et F_____, mère de C_____, portant sur l'appartement de quatre pièces situé au 6^{ème} étage de l'immeuble concerné.

L'article 2 de ce contrat précise que l'actionnaire n'a pas le droit de céder son bail à un tiers, sauf s'il transfère ses actions en conformité de l'article 6 des statuts de la Société. Dans ce cas, le nouvel actionnaire prend la place du cédant dans le contrat.

L'article 3 prévoit, en cas de décès de l'actionnaire, qu'en cas de pluralité des héritiers, ceux-ci seront invités à désigner le bénéficiaire du droit du bail. A défaut d'une telle désignation dans un délai de vingt jours à dater d'une mise en demeure, la SI pourra résilier le bail.

L'article 4 dispose que si l'actionnaire ne peut ou ne veut pas utiliser les locaux loués pour son usage personnel, il lui est possible de les sous-louer.

Le transfert entre vifs des actions de la société, pour autant qu'il soit autorisé, emporte cession du bail avec effet libératoire pour le cédant (art. 5).

x. Le 30 janvier 2018, C_____ et SOCIETE IMMOBILIERE D_____ ont fait parvenir au Tribunal une déclaration de succession de F_____, décédée le _____ 2007, de laquelle il ressort que ses seules héritières légales sont ses deux filles, I_____ et J_____.

Ils ont allégué que C_____ avait acquis les certificats d'actions ayant pour objet l'appartement concerné par donation de sa mère, le 3 juin 2007, et ont produit une attestation de I_____ du 20 janvier 2019 le confirmant.

y. Lors de l'audience du 5 février 2019, les parties ont plaidé, persisté dans leurs conclusions, et la cause a été gardée à juger à l'issue de celle-ci.

EN DROIT

- 1.1** La Cour s'est déjà prononcée sur la valeur litigieuse de la présente cause dans son arrêt du 12 juillet 2018. La voie de l'appel est ainsi ouverte.

1.2 Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

En l'espèce, l'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. a, 311 al. 1 CPC) et est ainsi recevable.

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ in: Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 349 ss, n. 121).

1.4 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

- 2.** Les appelants font tout d'abord grief au Tribunal d'avoir admis l'audition de l'administrateur de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA en qualité de témoin. Ils soutiennent qu'en tant qu'organe d'une société partie à la procédure, il devait être entendu en qualité de partie.

2.1 L'art. 159 CPC indique que lorsqu'une personne morale est partie à un procès, ses organes sont traités comme une partie dans la procédure d'administration des preuves.

La qualité pour agir et la qualité pour défendre appartiennent aux conditions matérielles de la prétention litigieuse. Elles se déterminent selon le droit au fond et leur défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse. Ainsi, la reconnaissance de la qualité pour défendre signifie que le demandeur peut faire valoir sa prétention contre le défendeur (ATF 125 III 82 consid. 1a). Cette question doit en particulier être examinée d'office et librement (ATF 114 II 345 consid. 3d; 108 II 216 consid. 1).

L'art. 169 CPC prévoit que toute personne qui n'a pas la qualité de partie peut témoigner sur des faits dont elle a eu une perception directe.

Cette disposition indique ainsi qui peut être entendu en qualité de témoin, le juge restant cependant libre d'apprécier la suite qu'il entend donner à l'offre de preuve formulée par les parties (arrêt du Tribunal fédéral 5A_714/2013 du 4 novembre 2013 consid. 4.4).

La prise en compte d'un témoignage pouvant être suspecté de partialité est susceptible d'entraîner une décision arbitraire au sens de l'art. 9 Cst.

Selon le Tribunal fédéral, l'arbitraire prohibé par l'art. 9 Cst. ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution que celle retenue par l'autorité cantonale pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Il ne s'écarte de la décision attaquée que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 128 I 81 consid. 2, 126 III 438 consid. 3). S'agissant de l'appréciation des preuves et des constatations de fait, l'autorité tombe dans l'arbitraire lorsqu'elle ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 129 I 8 consid. 2.1). Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 129 I 173 consid. 3.1).

2.2 En l'espèce, les appelants, qui contestent à C_____ la qualité de bailleresse, ont dirigé leur requête en contestation de congé également contre SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA.

Conformément aux principes rappelés ci-avant, l'administrateur de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA ne pouvait être entendu en qualité de témoin dans la présente procédure, l'audition comme tel d'un organe d'une des parties étant contraire à la loi. Les déclarations de ce dernier revêtent ainsi la qualité d'allégués de partie.

Cela étant, les faits étant soit non contestés par les appelants, soit corroborés par d'autres éléments probants, ils ont été établis à satisfaction.

- 3.** Les appelants font ensuite grief aux premiers juges d'avoir considéré que C_____ était leur bailleresse. Selon eux, il n'existe ni convention de sociétariat, ni bail à loyer liant C_____ à SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA.

3.1 Le congé qui ne satisfait pas aux conditions de forme prévues aux art. 266l à 266n est nul (art. 266o CO).

En particulier, pour être valable, la résiliation doit être adressée par l'une des parties au bail à l'autre (LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2019, p. 823). En d'autres termes, le congé signifié par une personne qui n'est pas bailleur est nul (LCHAT, op. cit., p. 824).

Dans le contexte de la résiliation du bail, qui doit être notifiée sur formule officielle, la désignation de la personne du bailleur figurant sur l'avis de résiliation doit être interprétée strictement (conformément au principe de la confiance), toute extrapolation devant être évitée (arrêts du Tribunal fédéral 4A_622/2016 du 7 décembre 2016 consid. 3.1; 4A_196/2016 du 24 octobre 2016 consid. 3.3.1).

Les effets du contrat ne valent normalement qu'à l'égard des parties, non envers les tiers, conformément au principe de la relativité des conventions exprimé par l'adage *res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest* (ATF 136 III 14 consid. 2.3). Le principe de la relativité des conventions découle de la liberté de conclure, selon laquelle chacun a le droit de choisir son cocontractant. Par conséquent, on ne saurait imposer à une partie des engagements envers un tiers avec lequel elle n'a pas contracté. Inversement, on ne saurait opposer à ce tiers les effets d'un contrat qu'il n'a pas conclu (ATF 80 II 26 consid. 5a, JdT 1955 I 136).

Opposable à quiconque, la nullité doit être constatée par toute autorité compétente pour examiner les effets du congé, même d'office et ceci en tout temps (BOHNET/CARRON/MONTINI, Droit du bail à loyer et à ferme, 2017, n° 6 ad art. 266 CO).

3.2 Dans son arrêt du 12 juillet 2018 (ACJC/933/2018), la Cour de justice a retenu, au vu des pièces produites, que C_____ était la titulaire du certificat d'actions no 10_____ de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA et que ce certificat d'actions portait sur l'appartement occupé par les appelants, soit un appartement de quatre pièces au 6^{ème} étage de l'immeuble sis route 8_____.

Ces éléments ne faisaient pas encore de C_____ la bailleuse des appelants.

En effet, la convention liant tout actionnaire à la D_____ et précisant notamment l'objet et les modalités de location des locaux dont il obtient la jouissance exclusive n'avait pas été produite en première instance. Or, ce document permettait d'établir si, et le cas échéant selon quelles modalités, l'actionnaire-locataire avait fait usage du droit que la titularité du certificat d'actions lui procure.

Au vu de ce qui précède, ainsi que le Tribunal l'a résumé dans son jugement du 14 mars 2019, il s'agissait pour lui d'instruire les questions de savoir si SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA était liée à C_____ par un contrat de bail portant sur l'appartement litigieux, ou si SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA, ou une entité tierce, était directement liée aux appelants par un contrat de bail. Il convenait également de traiter la question de savoir si le conseil d'administration de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA avait accepté la

sous-location des locaux. Enfin, la convention liant SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA à C_____ devait être produite.

En l'occurrence, il est ressorti des déclarations de l'administrateur de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA que cette dernière n'avait jamais recouru à une entité tierce pour conclure des baux sur les appartements de l'immeuble car elle n'avait pas le droit de percevoir les loyers de ces appartements. Elle n'avait par ailleurs jamais été instruite par C_____ de conclure un bail avec un tiers. Il a enfin confirmé que la société n'avait pas reçu d'instructions de conclure des baux directement en son nom avec des tiers.

Les appelants n'ont pas contesté ces affirmations.

Avec le Tribunal, la Cour retient ainsi que ni SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA ni une société tierce n'étaient liées aux appelants par un contrat de bail.

Par ailleurs, le contrat de bail daté du 24 avril 1975 entre SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA et feu F_____, mère de C_____ prévoit, conformément à l'article 6 des statuts de la société, la possibilité pour l'actionnaire de sous-louer le logement concerné s'il ne désire pas l'habiter personnellement. Ce bail lie aujourd'hui C_____, en application de l'article 3 de ce contrat et au vu des déclarations de la sœur de cette dernière.

A ce propos, l'administrateur de SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA a déclaré que l'accord de sous-location donné par le conseil d'administration de la société est tacite, dans la mesure où il s'agit d'un droit des actionnaires-locataires d'écoulant de l'article 6 des statuts de la société, lesquels ne soumettent pas cet accord à une forme particulière.

Enfin, il résulte des tableaux de l'actionnariat de l'immeuble, produits lors de l'audience du 20 novembre 2018, et des explications fournies à cette occasion par le conseil de C_____ et SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA, que le certificat ayant le no 6_____ avant la liquidation de la SI correspond au certificat d'actions no 10_____ après la reconstitution de cette dernière, dont la titularité est attribuée à C_____ et qui porte sur l'appartement de quatre pièces du 6^{ème} étage occupé par les appelants.

Ainsi, C_____ dispose d'un droit à sous-louer l'appartement occupé par les appelants et le congé du 25 août 2016 n'est pas nul puisque notifié par la bailleuse de l'appartement, titulaire du certificat d'actions no 10_____, comme l'a par ailleurs retenu la Cour dans son arrêt du 12 juillet 2018.

3.3 Par conséquent, le chiffre 1 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

3.4 Il s'ensuit que l'appel, en tant qu'il est dirigé contre SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA est irrecevable, faut pour celle-ci d'être bailleuse.

4. Les appelants font valoir que le congé du 25 août 2016 est annulable.

4.1 Selon l'art. 257d al. 1 CO, lorsque le locataire d'un bail d'habitation ou de locaux commerciaux est en retard dans le paiement de loyers ou frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai, de trente jours au moins, et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai il résiliera le bail.

En cas de non-paiement dans le délai, il peut, moyennant un délai de congé de trente jours pour la fin d'un mois, résilier le bail en application de l'art. 257d al. 2 CO.

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).

L'avis comminatoire doit indiquer le montant impayé de façon suffisamment claire et précise. Une indication chiffrée n'est pas indispensable, il suffit que l'objet de la mise en demeure soit déterminable sans discussion, par exemple avec une désignation précise des mois de loyers impayés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_306/2015 du 15 octobre 2015 consid. 2).

De plus, il doit préciser, de manière impérative et sous peine de nullité, qu'à défaut de paiement de l'arriéré échu dans le délai imparti, le bail pourra être résilié de façon anticipée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_551/2009 du 10 février 2010 consid. 2.4; LCHAT, op. cit., p. 874). Ainsi, le locataire doit pouvoir clairement comprendre que le bailleur se réserve la faculté de mettre un terme au bail si le montant réclamé n'est pas payé dans le délai imparti (ACJC/740/2015 du 22 juin 2015 consid. 5.2).

4.2 En l'espèce, la Cour considère, à l'instar des premiers juges, que les conditions d'application de l'art. 257d CO sont remplies.

L'avis comminatoire du 28 juin 2016 contenait un montant à payer chiffré de manière claire et précise et a valablement été adressé aux appelants par la régie représentant la bailleuse. Ces derniers ne se sont par ailleurs pas acquittés des montants dus dans le délai comminatoire, ce qu'ils ne contestent au demeurant pas.

Quant à l'appartement mentionné dans ladite mise en demeure, la Cour retient également que cette mention était parfaitement compréhensible pour les appelants,

la rubrique «concerne» de cet avis contenant l'indication «Immeuble sis rte de _____ (GE) - Appartement de 4.0 pièces au 6^{ème} étage».

Les appelants ne démontrent d'ailleurs pas en quoi le congé serait annulable pour un autre motif.

Il découle de ce qui précède que les appelants ne sont plus au bénéfice d'un droit à occuper l'appartement concerné depuis le 30 septembre 2016, de sorte que c'est à bon droit que les premiers juges ont prononcé leur évacuation.

4.3 Par conséquent, les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement entrepris seront également confirmés.

- 5.** Les appelants concluent également à l'octroi d'une prolongation de bail de quatre ans.

5.1 L'art. 272 al. 1 CO prévoit que le locataire peut demander la prolongation de son bail lorsque la fin du contrat aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifient.

En revanche, l'art. 272a al. 1 litt. a CO proscrit toute prolongation de bail lorsque le congé est donné en application de l'art. 257d CO.

5.2 En l'espèce, le congé a été donné aux appelants pour demeure dans le paiement du loyer, de sorte qu'aucune prolongation de bail ne peut leur être accordée, ainsi que le tribunal l'a jugé.

- 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 2 mai 2019 par A_____ et B_____ contre le jugement JTBL/230/2019 rendu le 14 mars 2019 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/18036/2016-1-OSB, en tant qu'il est dirigé contre C_____ à titre d'intimée.

Dit qu'il n'est pas recevable en tant qu'il est dirigé contre SOCIETE IMMOBILIERE D_____ SA à titre d'intimée.

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 Jean-Philippe FERRERO, 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.