

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22361/2013

ACJC/896/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU MERCREDI 5 AOÛT 2015

Entre

A_____, sise _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 29 septembre 2014, comparant par Me Arun Chandrasekharan, avocat, avenue de Champel 4, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B_____, et **C**_____, domiciliés _____ (GE), intimés, représentés par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10.08.2015.

EN FAIT

- A. Statuant par jugement du 29 septembre 2014 (JTBL/1072/2014), communiqué aux parties par pli du 30 septembre 2014, le Tribunal des baux et loyers a préalablement rectifié la qualité de la partie demanderesse, qui est désormais "Monsieur et Madame B _____ et C _____" (chiffre 1 du dispositif). Cela fait, le Tribunal des baux et loyers a annulé le congé du 18 septembre 2013 notifié pour le 31 décembre 2013 par A _____ à B _____ et C _____ pour l'appartement de six pièces n° 1 _____ au 1^{er} étage de l'immeuble sis _____ à _____ (GE) (chiffre 2), a débouté les parties de toutes autres conclusions (chiffre 3) et a dit que la procédure était gratuite (chiffre 4).

Les premiers juges ont considéré que B _____ et C _____ disposaient de deux logements de famille, l'un à Genève, momentanément sous-loué à un tiers, et l'autre en Thaïlande en raison de l'activité professionnelle de B _____. Par ailleurs, ils ont relevé que ce serait faire preuve de formalisme excessif que de débouter B _____ de sa demande au motif que C _____ n'aurait pas valablement contesté le congé notifié le 18 septembre 2013. Les premiers juges ont dès lors retenu que B _____ et C _____ avaient contesté conjointement le congé du 18 septembre 2013 et ont rectifié la qualité de partie en ce sens.

Les premiers juges ont ensuite procédé à l'examen de la validité du congé à la lumière des art. 262 et 271a al. 1 let. a CO. Ils ont en particulier vérifié si A _____ était en droit de s'opposer à la sous-location à l'aune des conditions prévues à l'art. 262 al. 2 CO et si cette sous-location présentait un inconvénient majeur pour elle. Les premiers juges ont considéré que le fait que le sous-locataire ne soit pas salarié des entreprises énumérées à l'art. 31 al. 1 des Statuts de la coopérative et que la sous-location ait été conclue pour une durée indéterminée ne constituaient pas un inconvénient majeur pour A _____. Il a été en particulier retenu que les époux B _____ et C _____ avaient conservé l'intention de réintégrer l'appartement entre la fin de l'année 2014 et le début de l'année 2015. Finalement, les premiers juges ont retenu que le sous-loyer correspondait au loyer principal, soit 1'119 fr., de telle sorte que les conditions de la sous-location n'étaient pas abusives. Pour toutes ces raisons, les premiers juges ont considéré que la sous-location était admissible et que A _____ ne pouvait pas valablement refuser son consentement à ce sujet. Le congé notifié aux époux B _____ et C _____ le 18 septembre 2013, a partant, été annulé.

- B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de céans en date du 31 octobre 2014, A _____ (ci-après : l'appelante) a formé appel à l'encontre du jugement du Tribunal des baux et loyers du 29 septembre 2014 dont elle sollicite l'annulation. Ceci fait, l'appelante conclut à la constatation de la validité du congé donné pour le 31 décembre 2013 aux époux B _____ et C _____ (ci-après : les intimés) ainsi qu'au déboutement de toutes leurs conclusions. Subsidiairement, l'appelante

conclut au renvoi de la cause par-devant le Tribunal des baux et loyers pour instruction complémentaire de la cause.

A l'appui de son appel, A_____ relève en premier lieu une constatation inexacte des faits pertinents par les premiers juges. En effet, elle souligne que par courrier du 9 avril 2013, elle a demandé des informations à B_____ sur son domicile ainsi qu'une copie du contrat de sous-location. Or, B_____ n'a donné aucune suite à ce courrier ni à celui subséquent du 24 avril 2013. L'appelante retient également que les premiers juges se sont basés à tort sur un courrier de l'ASLOCA du 24 octobre 2013, courrier qui ne figure pas au dossier.

La A_____ relève que l'appartement litigieux ne remplit aucunement les critères d'un deuxième logement familial puisque les époux B_____ et C_____ n'ont manifestement aucune intention concrète d'y revenir et qu'ils se sont installés de manière durable en Thaïlande.

Par ailleurs, A_____ soutient que les intimés sont partis au même rapport de droit et qu'il y a ainsi consorcié nécessaire. B_____ et son conseil, pourtant rompu aux exigences du droit du bail, savaient que les intimés devaient agir conjointement pour contester le congé litigieux, de telle sorte que ce n'est pas faire preuve de formalisme excessif que de débouter B_____ des fins de sa requête.

Par ailleurs, la sous-location représente pour l'appelante un inconvénient majeur dans la mesure où l'appartement litigieux est actuellement occupé par une personne qui n'est pas membre de la coopérative, ce qui contrevient à son but statutaire. Le congé notifié le 18 septembre 2013 devra ainsi être déclaré valable.

Dans son bordereau de preuves du 31 octobre 2014, A_____ a versé, sous pièce n° 3, un courrier daté du 20 octobre 2014, adressé au Tribunal des baux et loyers, par lequel elle demande la confirmation que le courrier de l'ASLOCA du 24 octobre 2013, mentionné en page 9 du jugement querellé, ne figurait pas au dossier.

b. Dans le délai imparti, B_____ et C_____ ont répondu à l'appel et ont conclu à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de l'appelante de toutes autres ou contraires conclusions. Subsidièrement, les intimés ont conclu à l'octroi d'une pleine et entière prolongation de bail d'une durée de quatre ans.

A l'appui de leur réponse, B_____ et C_____ font entièrement leur l'argumentation retenue par les premiers juges.

Dans leur chargé de pièces complémentaire reçu par le greffe de la Cour de céans le 8 décembre 2014, les intimés ont produit quatre pièces nouvelles :

- La pièce A est un courrier de l'ASLOCA adressé à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 24 octobre 2013 par lequel

l'ASLOCA informe ladite Commission que la requête en contestation de congé est également formée par C_____.

- En date du 11 novembre 2013, l'ASLOCA a transmis à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers une procuration émanant de C_____. Par ailleurs, elle a informé la Commission que ses mandants séjournèrent en Thaïlande de telle sorte qu'elle les représenterait lors de l'audience du 26 novembre 2013 (pièce B).
- Par courrier du 14 mai 2014, B_____ et C_____ ont informé D_____ de ce qu'ils avaient l'intention de revenir en Suisse à la fin du mois de décembre 2014 et qu'ainsi D_____ devait avoir quitté l'appartement litigieux pour cette même date (pièce C).
- En date du 4 novembre 2014, B_____ et C_____ ont informé D_____ qu'ils rentreraient finalement en Suisse à la fin du mois de juin 2015 et que le précité devait quitter l'appartement pour cette date également (pièce D).

c. Dans son écriture de réplique déposée au greffe de la Cour de céans en date du 15 décembre 2014, A_____ a relevé que les pièces A, B et C produites par B_____ et C_____ en date du 5 décembre 2014 devaient être déclarées irrecevables car produites tardivement.

d. En date du 28 janvier 2015, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger, les intimés ayant renoncé à leur droit de duplique.

C. Les faits pertinents de la cause sont les suivants :

a. La A_____ est une société coopérative dont le but est de fournir à ses membres des logements sains à des prix favorables et les conserver.

b. L'article 5 al. 1 des Statuts de A_____ prévoit que "toute personne physique qui acquiert au moins deux parts sociales initiales peut devenir membre de la coopérative."

L'article 9 al. 1 des Statuts stipule "qu'un membre peut à tout moment être exclu de la coopérative par l'administration. L'exclusion implique la résiliation du bail à loyer". L'alinéa 2 de ce même article précise que "l'exclusion peut notamment découler d'un des motifs suivants soit le non-respect de l'obligation d'habiter soi-même les logements loués et d'y avoir son domicile (lettre c) ou le non-respect des dispositions découlant des statuts et du règlement de location sur la sous-location (lettre f)."

L'article 10 al. 1 let. c desdits Statuts énonce que "les membres sont tenus sur demande, de fournir les indications relatives à l'occupation du logement ou à leur situation professionnelle."

L'article 31 al. 1 des Statuts de A_____ précise que "la coopérative loue ses logements en priorité aux salariés de l'Administration fédérale générale, de Swisscom, de la Poste, des CFF et de la RUAG (lettre a), aux salariés des organisations rattachées à la caisse de pension Publica (lettre b), aux retraités des entreprises et organisations selon let. a et b (lettre c), aux salariés de Skyguide (lettre d) et aux retraités de Skyguide (lettre e)."

L'alinéa 5 de l'article 31 des statuts stipule que "les membres sont tenus d'habiter eux-mêmes dans les logements qu'ils louent et d'y établir leur domicile."

Par ailleurs, selon l'article 31 al. 6 des Statuts "la sous-location d'un logement ou de certaines pièces n'est en principe pas permise. Dans des cas de rigueur, une autorisation de sous-location peut cependant être accordée par la coopérative."

c. La A_____ est propriétaire de l'immeuble sis 2_____ à _____ (GE).

d. B_____ exerce la profession de Disc-Jockey. Il est marié à C_____ et est père de trois enfants.

e. La A_____ a conclu un contrat de bail à loyer avec B_____ et C_____ portant sur un appartement de six pièces n° 1_____ sis au 1^{er} étage de l'immeuble situé 2_____ à _____ (GE).

Le contrat a été conclu pour une durée initiale d'une année, soit pour la période courant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2011, avec clause de renouvellement tacite d'année en année.

Lors de la conclusion du bail, B_____ et C_____ ont souscrit des parts sociales de A_____ pour un montant de 3'300 fr.

En dernier lieu, le loyer annuel a été fixé à 11'748 fr, charges comprises.

f. Le 5 mai 2012, B_____ a cédé à D_____ la plupart des meubles et appareils ménagers garnissant l'appartement pour un prix total de 3'500 fr.

L'ensemble de ces biens était disponible dès le 30 août 2012.

g. En date du 19 août 2012, B_____ et C_____ ont conclu un contrat de sous-location avec D_____ portant sur l'appartement de six pièces situé au 1^{er} étage de l'immeuble sis 2_____ à _____ (GE).

Le loyer mensuel a été fixé à 1'119 fr., charges comprises, soit le même loyer que celui dont s'acquittaient B_____ et C_____.

Le contrat de sous-location a été conclu pour une durée indéterminée à compter du 1^{er} septembre 2012.

h. A compter du mois de septembre 2012, B_____ a quitté la Suisse pour la Thaïlande pour des raisons professionnelles liées à son activité de Disc-Jockey. Sa femme et ses enfants l'ont accompagné.

i. Au mois d'avril 2013, A_____ a constaté que B_____ avait déplacé son domicile au 3_____ à _____ (GE).

j. Dès lors, par courrier du 9 avril 2013 adressé à B_____, A_____ lui a demandé de bien vouloir l'informer de l'adresse de son domicile principal et fixe. A_____ a également relevé qu'une éventuelle sous-location du logement litigieux n'avait jamais été autorisée. En cas de sous-location, elle sollicitait la remise d'une copie du contrat de bail conclu avec le sous-locataire. Elle a également transmis pour mémoire une copie de l'article 31 chiffre 5 de ses statuts à B_____.

k. Ce courrier est demeuré sans suite. Un autre courrier allant dans le même sens que celui du 9 avril 2013 a été adressé à B_____ le 24 avril 2013. Il est également demeuré lettre morte.

l. En date du 18 septembre 2013, A_____ a résilié le contrat de bail à loyer de B_____ et de C_____ pour le 31 décembre 2013, soit pour la prochaine échéance contractuelle. Le congé était motivé par une "sous-location non autorisée". Le congé a été notifié par plis séparés à B_____ et C_____ au 2_____ à _____ (GE).

m. En date du 21 octobre 2013, B_____ a contesté seul le congé par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers. Il a conclu principalement à l'annulation du congé notifié le 18 septembre 2013 et subsidiairement à l'octroi d'une pleine et entière prolongation de bail d'une durée de quatre ans.

L'ASLOCA a informé la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, par courrier du 24 octobre 2013, que la requête en contestation de congé était également formée par C_____.

n. La cause a été déclarée non conciliée en date du 26 novembre 2013 et introduite par-devant le Tribunal des baux et loyers en date du 12 décembre 2013.

o. Dans sa requête formée par-devant le Tribunal des baux et loyers, B_____ a repris les mêmes conclusions que par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers et était toujours seul demandeur alors que l'autorisation de procéder avait été délivrée aux noms de B_____ et de C_____.

p. Dans sa réponse du 31 janvier 2014, A_____ a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions et à la constatation de la validité du congé donné par A_____ à B_____ pour le 31 décembre 2013.

q. Lors de l'audience du 8 avril 2014, B_____ et A_____ ont persisté dans leurs conclusions respectives.

E_____, administrateur de A_____, a exposé que c'étaient des sociétaires qui avaient signalé une éventuelle sous-location de l'appartement litigieux. Il ignorait toutefois si le sous-locataire habitait seul dans l'appartement. Les appartements de la coopérative étaient réservés aux employés de la Confédération ainsi qu'aux employés de certaines sociétés de droit public comme les CFF, conformément aux statuts. Il fallait également disposer de parts sociales et le sous-locataire ne remplissait aucune de ces conditions.

Le conseil de B_____ a confirmé que les époux B_____ et C_____ entendaient revenir dans leur appartement à la fin de l'année 2014, ce qui avait par ailleurs été annoncé à la coopérative. Les époux B_____ et C_____ n'avaient jamais eu l'intention de quitter définitivement la Suisse. Ils étaient par ailleurs toujours domiciliés chez la mère de B_____. Le conseil des époux B_____ et C_____ ignorait pour quelle raison ils avaient vendu tout leur mobilier au sous-locataire. Il a également souligné qu'il représentait l'un et l'autre des époux B_____ et C_____. L'épouse de B_____ n'avait par ailleurs jamais reçu le courrier contenant la résiliation du bail.

Le conseil de A_____ a relevé qu'un problème de recevabilité de la requête se posait puisque seul B_____ l'avait déposée alors que les époux étaient conjoints nécessaires.

r. Lors de l'audience de débats principaux du 2 septembre 2014, D_____ a relevé que cela faisait vingt-quatre mois qu'il habitait dans le logement de B_____, soit depuis le mois de septembre 2012. Il payait 1'119 fr. qu'il versait directement sur le compte de la régie. Lorsque le contrat de sous-location avait été conclu, B_____ lui avait demandé de s'acquitter régulièrement du loyer et de prendre bien soin de l'appartement. B_____ devait appeler D_____ trois mois avant son retour en Suisse pour qu'il ait le temps de trouver un autre logement. Au moment de la signature du contrat, B_____ envisageait de partir pour deux ans seulement. B_____ était DJ et il avait un contrat de travail en Thaïlande. D_____ a relevé qu'il était en contact avec B_____ régulièrement par mail car il lui transmettait tous les courriers qu'il recevait pour l'appartement litigieux. A ce jour, B_____ ne lui avait pas fait part de son retour en Suisse. Il travaillait toujours en Thaïlande où il résidait avec son épouse et ses trois enfants. D_____ habitait dans l'appartement avec son épouse et leurs trois enfants qui étaient âgés de 11 ans, 6 ans et 18 mois. D_____ a relevé que le document signé le 5 mai 2012 par lui-même et B_____ ne constituait en réalité pas un contrat de vente. B_____ voulait juste qu'il soit conscient qu'il devrait lui rembourser cette somme entière s'il endommageait l'un ou l'autre des objets énumérés dans ce document. Il a confirmé qu'il n'avait rien versé à B_____ le 5 mai 2012 mais qu'il s'agissait

d'une sorte de garantie pour le cas où il abimerait son mobilier. B_____ n'avait rien dit à D_____ quant à une éventuelle autorisation de la régie pour la sous-location. Il lui importait de sous-louer son appartement à une personne responsable, qui payait le loyer, prenait soin de l'appartement et n'avait pas de problème avec les voisins. D_____ ignorait tout de l'existence des parts sociales acquises par B_____ à A_____.

s. A l'issue de l'audience du 2 septembre 2014, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

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 (SJ 1997 p. 493, consid. 1).

Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ, Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 363).

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 et 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A_189/2011 du 4 juillet 2011; 4A_367/2010 du 4 octobre 2010, consid. 1.1; 4A_127/2008 du 2 juin 2008, consid. 1.1). Quant au dies a quo, il court dès la fin de la procédure judiciaire. Dès lors que la valeur litigieuse doit être déterminable lors du dépôt du recours, il convient de se référer à la date de la décision cantonale (arrêts du Tribunal fédéral 4A_187/2011 du 9 juin 2011 consid. 1.1 et 4A_189/2011 du 4 juillet 2011 consid. 1.1).

1.2. En l'espèce, le loyer annuel du logement, charges non comprises, s'élève à 11'748 fr. La procédure cantonale s'achèvera avec l'arrêt que prononcera la

Chambre de céans. En prenant en compte la période de protection de trois ans contre un congé après cet arrêt, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr., seuil prévu pour l'admissibilité de l'appel.

L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

- 2. 2.1.** Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, doit être 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.

L'appelant doit indiquer la décision qu'il attaque et exposer les motifs de fait et/ou de droit qui, à ses yeux, justifient l'appel. Un simple renvoi aux écritures et pièces de première instance ne serait pas conforme à l'exigence de motivation de l'art. 311 al. 1 CPC. De même, compte tenu du fait que l'appel ordinaire a un effet réformatoire, l'appelant ne saurait, sous peine d'irrecevabilité, se limiter à conclure à l'annulation de la décision attaquée mais devra, au contraire, prendre des conclusions au fond permettant à l'instance d'appel de statuer à nouveau (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, n^{os} 3 et 4 ad art. 311 CPC; LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne, 2011, p. 186).

2.2. En l'occurrence, l'acte d'appel formé a été déposé au greffe de la Cour de céans dans le délai légal de trente jours.

Par ailleurs, l'appelante énonce les griefs de fait ou de droit qui, à ses yeux, justifient l'appel.

L'appel est dès lors recevable.

- 3. 3.1.** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) ou s'ils ne pouvaient 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).

Selon la doctrine, le législateur a opté pour une prise en compte restrictive des faits et moyens de preuve nouveaux tout comme des conclusions nouvelles en appel. Il s'agit de ne pas minimiser l'importance de la procédure de première instance, que les parties auraient tendance à prendre à la légère si elles pouvaient compléter en appel, sans restriction, des allégués ou offres de preuve insuffisantes. Au contraire, avec le système mis en place par l'art. 317 CPC, la partie qui aurait été négligente devant le premier juge en subira les conséquences, puisque l'allégué, l'offre de preuve ou la conclusion nouvelle tardivement présentés seront déclarés irrecevables (JEANDIN, op. cit., n^o 3 ad art. 317 CPC).

3.2. A l'appui de son appel du 31 octobre 2014, l'appelante a produit, sous pièce n^o 3, un courrier déposé au Tribunal des baux et loyers le 21 octobre 2014 par lequel

elle sollicitait la confirmation que le courrier de l'ASLOCA du 24 octobre 2013 n'était effectivement pas versé à la procédure.

Cette pièce nouvelle ne pouvait pas être produite dans le cadre de la procédure de première instance car établie postérieurement à la fin de celle-ci.

Elle est partant recevable.

A l'appui de leur mémoire-réponse du 8 décembre 2014, les intimés ont produit, sous pièce A, un courrier daté du 24 octobre 2013, émanant de l'ASLOCA et adressé à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers.

Cette pièce nouvelle est antérieure à la fin de la procédure de première instance et aurait pu être produite au cours de ladite procédure.

Elle est partant irrecevable.

Les intimés ont également produit, sous pièces B, un courrier daté du 11 novembre 2013, émanant de l'ASLOCA et adressé à la Commission de conciliation en matière des baux et loyers.

Cette pièce nouvelle est antérieure à la fin de la procédure de première instance et aurait pu être produite au cours de ladite procédure.

Elle est partant irrecevable.

Par ailleurs, les intimés ont produit, sous pièces C, un courrier daté du 14 mai 2014 adressé à D_____ l'informant qu'ils rentreraient en Suisse à la fin du mois de décembre 2014 et qu'il devrait avoir quitté l'appartement litigieux pour cette date.

Cette pièce nouvelle est antérieure à la fin de la procédure de première instance et aurait pu être produite au cours de ladite procédure.

Elle est partant irrecevable.

Finalement, les intimés ont produit un courrier daté du 4 novembre 2014 adressé à D_____ l'informant de leur retour en Suisse à la fin du mois de juin 2015.

Cette pièce nouvelle ne pouvait pas être produite dans le cadre de la procédure de première instance car établie postérieurement à la fin de celle-ci.

Elle est partant recevable.

4. L'appelante conteste la solution retenue par les premiers juges qui ont procédé d'office à la rectification de la qualité des parties et ont ainsi retenu que le congé

notifié le 18 septembre 2013 pour le 31 décembre 2013 avait été valablement contesté par B_____ et C_____.

4.1. En vertu de l'art. 70 al. 1 CPC, les parties à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision unique doivent agir ou être actionnés conjointement. L'al. 2 précise que les actes accomplis en temps utile par l'un des consorts valent pour ceux qui n'ont pas agi, à l'exception des déclarations de recours.

Les actions formatrices tendant à la création, la modification ou à la suppression d'un droit doivent impliquer dans la procédure toutes les personnes parties rapport de droit concerné, dans la mesure où il est indispensable que la procédure se ponctue par un seul et même jugement déployant autorité de chose jugée à l'égard de tous (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n° 7 ad art. 70 CPC).

Les consorts nécessaires doivent agir ou être actionnés conjointement. Agissant à la barre comme titulaires en main commune d'un seul et même rapport de droit, les consorts nécessaires se doivent de procéder selon la règle de l'action concertée : les actes procéduraux de l'un ou l'autre des consorts ne seront pris en considération par le juge que dans la mesure où ils respectent le principe de l'unanimité. Il en va ainsi de tout acte de disposition de l'objet du litige, à l'instar du dépôt de la requête de conciliation (art. 202 al. 2 CPC) ou de la requête en cas de consorité active nécessaire (art. 221 CPC), de l'acquiescement (y compris par le biais de la réponse (art. 222 CPC) en cas de consorité passive. De tels actes de disposition, s'ils ne sont pas accomplis à l'unanimité des consorts, sont dépourvus d'effet (JEANDIN, op. cit., n^{os} 9-11 ad art. 70 CPC).

A supposer que les consorts nécessaires n'agissent pas ou ne soient pas assignés tous ensemble, il en résulterait un défaut de légitimation (active ou passive) ayant pour conséquence le rejet de la demande (JEANDIN, op. cit., n° 18 ad art. 70 CPC).

Selon la jurisprudence, les droits formateurs (résolutoires) liés aux rapports d'obligation, comme la résiliation du bail ou l'action en constatation de la nullité d'un congé, doivent être exercés en commun par toutes les personnes qui constituent une seule et même partie ou contre elles toutes, car le rapport juridique créé par le bail ne peut être annulé qu'une fois et pour tous les cocontractants (ACJC/927/2014 du 6 août 2014, consid. 3.3.1).

4.2. Il y a contrat commun lorsque plusieurs personnes, formant ensemble une partie, passent un contrat avec une ou plusieurs personnes (ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, p. 124). Un bail est commun lorsqu'une pluralité de bailleurs, respectivement une pluralité de locataires, l'ont conclu. Le contrat commun comprend une relation contractuelle externe à laquelle s'ajoute une relation interne, qui régit les rapports juridiques existant entre la pluralité de

personnes formant une partie au contrat; ces personnes constituent entre elles une communauté (ATF 140 III 598, consid. 3.2; ACJC/1186/2014 du 6 octobre 2014, consid. 3.1; SJ 1995 p. 54).

Le bail commun est un rapport juridique uniforme, qui n'existe que comme un tout et pour toutes les parties au contrat (ATF 136 III 431 consid. 3.1; ATF 140 III 491 consid. 4.2.1). La partie qui résilie le bail exerce un droit formateur résolutoire. En contestant ledit congé, l'autre partie cherche à maintenir le rapport de droit. En tant qu'elle est propre à influencer sur un rapport de droit déterminé, la demande en annulation de la résiliation se présente donc comme une action formatrice (BOHNET, Actions civiles, Conditions et conclusions, 2014, § 75 n. 6 p. 928). En cas de pluralité de parties, une action formatrice ne peut pas conduire à un jugement qui n'aurait force qu'entre certains intéressés, par exemple le bailleur et l'un des colocataires. C'est dire que les colocataires forment une consorité nécessaire dans l'action en annulation du congé notifié par le bailleur (ATF 140 III 598, consid. 3.2; BOHNET, Procédure civile, 2^e éd. 2014, p. 125;)

Dans un arrêt du 8 juin 2010, le Tribunal fédéral a retenu que, formant une consorité matérielle nécessaire, les colocataires devaient agir ensemble pour contester une augmentation de loyer (ATF 136 III 431, consid. 3.3; ACJC/231/2014 du 24 février 2014, consid. 3.2).

Le Tribunal fédéral a considéré qu'en cas de pluralité de locataires, la requête en contestation de congé devait émaner en principe de tous les colocataires, en tant que consorts nécessaires. Des exceptions à ce principe pouvaient toutefois être admises si la requête avait trait au bail portant sur le logement de famille, voire plus généralement sur un local d'habitation car dans un tel cas, en effet, le besoin de protection sociale est particulièrement prononcé (LÜSCHER/KINZER, note in Cahiers du bail, 2006, p. 119; arrêt du Tribunal fédéral 4A_201/2014 du 2 décembre 2014, consid. 3.2).

La doctrine est divisée sur le point de savoir si, s'agissant d'une demande en annulation du congé ou en prolongation du bail, les colocataires doivent agir en commun ou s'ils peuvent faire valoir ces droits individuellement, en assignant les autres colocataires (ACJC/1186/2014 du 6 octobre 2014, consid. 3.1).

Certains auteurs mettent l'accent sur le caractère uniforme du bail commun, qui n'existe juridiquement que comme un tout et pour toutes les parties. En conséquence, la contestation du congé est soumise au principe de l'action commune des colocataires, qui ont le statut procédural de consorts nécessaires (arrêt du Tribunal fédéral 4A_201/2014 du 2 décembre 2014, consid. 3.1; BOHNET/DIETSCHY, Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, Bâle, 2010, n^o 36 ad art. 253 CO; SCHMID, Der gemeinsame Mietvertrag, in RSJ 87/1991, p. 376; HIGI, op. cit., n^o 73 ad art. 272 CO et n^o 33 ad art. 273 CO).

D'autres soutiennent que les actions en cause peuvent émaner d'un seul colocataire au vu du but de protection sociale que visent les normes sur l'annulabilité des congés abusifs (WEBER, *Der gemeinsame Mietvertrag*, thèse, Zurich, 1993, p. 188). Toutefois, ce même auteur précise que les règles de la consorité nécessaire obligent le locataire agissant seul à impliquer son colocataire dans le procès (arrêt du Tribunal fédéral 4A_201/2014 du 2 décembre 2014, consid. 3.1; ACJC/231/2014 du 24 février 2014, consid. 3.2; BOHNET/DIETSCHY, *op. cit.*, n° 36 ad art. 253 CO; WEBER/ZIHLMANN, *Commentaire bâlois* n° 3 ad art. 273a CO).

Dans le cas de simples colocataires, la Cour a admis qu'un seul d'entre eux puisse agir pour autant qu'il atraie son ou ses consorts à la procédure (ACJC/878/2012 du 18 juin 2012), ce qui est conforme à l'avis de la récente doctrine (ACJC/1186/2014 du 6 octobre 2014, consid. 3.1; BOHNET/DIETSCHY, *op. cit.*, n° 36 ad art. 253 CO; LACHAT, *op. cit.*, p. 72).

Cette jurisprudence a été également retenue par le Tribunal fédéral qui a considéré qu'il fallait reconnaître au colocataire le droit d'agir seul en annulation du congé. Mais comme l'action, formatrice, implique que le bail soit en définitive maintenu ou résilié envers toutes les parties, le demandeur doit assigner aux côtés du bailleur le ou les colocataires qui n'entendent pas s'opposer au congé, sous peine de se voir dénier la qualité pour agir (ATF 140 III 598, consid. 3.2).

4.3. Le logement de la famille, que les époux choisissent en commun (art. 162 CC), jouit d'un statut particulier. Un époux ne peut pas en disposer, par exemple en résiliant le bail, en y renonçant ou en sous-louant le logement, sans l'accord de l'autre (art. 169 CC) (LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne, 2008, pp. 120-121).

Par logement de famille, on entend l'appartement ou la maison qui sert de domicile aux conjoints mariés et à leurs éventuels enfants, à l'exclusion du domicile des concubins ou des personnes vivant dans une communauté de vie analogue. Il doit s'agir du foyer de la famille, de l'endroit où les époux établissent durablement leur communauté conjugale (ACJC/1188/2014 du 6 octobre 2014, consid. 4.4.1; LACHAT, *op. cit.*, p. 121).

Exceptionnellement, les époux peuvent avoir plusieurs logements de famille. Tel serait pas exemple le cas de deux époux qui tous deux travaillent pour partie à Genève et pour partie à Berne, et qui habitent ensemble un logement dans chacune de ces villes (LACHAT, *op. cit.*, p. 121; WESSNER, *op. cit.*, p. 15).

Selon les circonstances, un logement peut perdre son caractère familial lorsque les deux époux ont renoncé ensemble à le considérer comme tel ou le quittent (LACHAT, *op. cit.*, p. 122).

4.4. Dans le cas présent, il ressort des faits de la cause que les intimés sont parties au même rapport de droit et sont ainsi consorts nécessaires.

Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, l'appartement litigieux ne constitue plus le logement de la famille, de sorte qu'il n'y a pas de place pour une exception au principe de la consorité. En effet, les intimés ont quitté la Suisse au mois de septembre 2012 pour aller s'établir en Thaïlande pour une durée indéterminée, sans manifester une intention quelconque de revenir dans l'appartement litigieux dans un futur proche. Ils ont ainsi constitué un nouveau centre de vie pour eux et leurs enfants en Thaïlande. Ils ont de surcroît conclu un contrat de sous-location d'une durée indéterminée avec D_____. Par ailleurs, compte tenu de la distance géographique, il n'est pas possible pour les intimés de partager leur temps entre la Suisse et la Thaïlande et d'être ainsi titulaires de deux logements de famille.

Vu la jurisprudence et la doctrine rappelées ci-dessus, B_____ ne pouvait pas agir seul en contestation de congé sans attirer C_____ à la procédure, ce qu'il n'a pas fait malgré le fait que son conseil soit rompu aux exigences en matière de droit du bail.

Contrairement à l'interprétation des premiers juges, il n'est en effet pas possible de retenir que les intimés ont contesté ensemble le congé notifié le 18 septembre 2013, aucun fait de la cause ne permettant de le démontrer et aucune procuration au nom de C_____ n'ayant été versée au cours de la procédure de première instance, la seule affirmation du conseil des intimés en audience devant les premiers juges qu'il agissait en leurs noms étant à cet égard insuffisante.

Dès lors, le vice est suffisamment grave et ne saurait conduire à du formalisme excessif, ce d'autant que B_____ était assisté d'un mandataire professionnellement qualifié et qu'en procédure de conciliation déjà, il avait été rendu attentif au fait qu'il devait contester le congé conjointement avec son épouse.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour annulera le jugement attaqué et débouterà B_____ des fins de sa requête.

5. Même s'il fallait admettre la légitimation active de B_____, il devrait être débouté des fins de sa demande, le congé n'étant pas contraire aux règles de la bonne foi (art. 271, 271a CO).

Le motif allégué de la sous-location non autorisée, outre qu'il n'a pas varié, est fondé.

A cet égard, il convient de rappeler que les intimés ont quitté la Suisse depuis le 1^{er} septembre 2012, soit depuis près de trois ans. Les intimés ont annoncé leur retour en Suisse à leur sous-locataire pour le mois de décembre 2014 avant de le repousser au moins de juin 2015. Toutefois, à ce jour, les intimés n'ont toujours

pas réintégré l'appartement litigieux et n'ont plus aucune attache sérieuse avec la Suisse.

Compte tenu de l'absence prolongée des intimés, il ne saurait sérieusement être reproché à l'appelante de souhaiter reprendre possession de son bien afin de le louer à un locataire qui occupera effectivement l'appartement.

Force est également de constater que les intimés ne sont pas parvenus à démontrer, ni même à rendre vraisemblable, la prétendue mauvaise foi de l'appelante.

Compte tenu de ce qui précède, le congé notifié aux intimés n'est en tout état pas contraire aux règles de la bonne foi.

6. A teneur de l'art. 22 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_607/2012 du 21 février 2013 consid. 2.6).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTBL/1072/2014 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 29 septembre 2014 dans la cause C/22361/2013-3 (OSB).

Au fond :

Annule ce jugement.

Ceci fait et statuant à nouveau :

Déboute B_____ des fins de sa demande.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 15'000 fr.