



POUVOIR JUDICIAIRE

C/29750/2017

ACJC/1829/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU LUNDI 21 DECEMBRE 2020**

Entre

Monsieur A_____ **et Monsieur B**_____, domiciliés respectivement chemin _____, _____ (GE) et à _____ (F), appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 13 novembre 2019, comparant par Me Romain JORDAN, avocat, rue du Général-Dufour 15, case postale 5556, 1211 Genève 11, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

C_____, sise _____ [GE], intimée, comparant par Me Alain Bruno LEVY, avocat, rue Rodolphe-Toepffer 17, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22.12.2020.

EN FAIT

A. Par jugement JTBL/1077/2019 du 13 novembre 2019, communiqué aux parties par pli du lendemain, le Tribunal des baux et loyers a déclaré recevable la demande en constatation de droit en tant qu'elle était formée par B_____ (ch. 1 du dispositif), a débouté A_____ et B_____ de leurs conclusions (ch. 2), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 4).

B. a. Par acte adressé le 16 décembre 2019 au greffe de la Cour de justice, A_____ et B_____ forment appel contre ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation.

Ils concluent, préalablement, à l'audition de D_____, E_____, F_____, G_____ et H_____ à titre de témoins et à ce qu'il soit ordonné à I_____ de produire l'intégralité des originaux des avis de crédit relatifs au paiement du loyer par J_____ SA depuis la conclusion du bail et des pièces relatives à la décision du Conseil d'administration de leur retirer les accès aux locaux commerciaux aux 7^{ème} et 8^{ème} étages de l'immeuble sis 1_____[GE].

Ils concluent, principalement, à la constatation de l'existence et de la conclusion d'un contrat de bail à loyer entre eux et I_____ portant sur les locaux commerciaux précités, à ce qu'il soit fait interdiction à I_____ de leur entraver l'accès à ces locaux ainsi qu'à tout tiers désigné par eux, à la nullité du congé notifié par I_____ à A_____ le 23 octobre 2017 et, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

Ils allèguent des faits nouveaux et produisent une pièce nouvelle.

b. Dans sa réponse du 3 février 2020, I_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

c. Par réplique du 27 avril 2020 et duplique du 22 mai 2020, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

d. Les parties ont été avisées le 26 mai 2020 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

a. I_____ est une société dont le but est le conseil commercial, financier et juridique aux entreprises et assurances, l'offre et la commercialisation de services financiers, comme l'acquisition, la gestion et l'aliénation de participations de même type ou d'autres entreprises en Suisse et à l'étranger.

Elle a son siège au 1_____ à Genève, auprès de J_____ SA (ci-après : la Banque).

K_____ en a été le directeur général du 31 mai 2016 au 20 septembre 2019.

Jusqu'en 2003, E_____, A_____ et F_____ faisaient partie du conseil d'administration.

b. La Banque (anciennement L_____ SA) est une société dont le but est l'exploitation d'une banque et l'exercice d'une activité de négociant en valeurs mobilières.

c. I_____ est entièrement détenue par la Banque, cette dernière étant elle-même détenue entièrement par M_____ SA.

d. M_____ SA est la société mère du groupe formé par la Banque et ses filiales, et par N_____ (SUISSE) SA.

e. A_____ a été employé par la Banque entre 1996 et 2005, puis membre du conseil d'administration de celle-ci du 18 février 2005 au 14 octobre 2014, de I_____ du 14 février 2003 au 9 décembre 2015 et de M_____ SA du 3 juillet 2006 au 13 avril 2016.

f. B_____ a été membre du conseil d'administration de la Banque du 20 janvier 2015 au 15 novembre 2018.

g. Par contrat du 9 octobre 2002, O_____ LTD a prêté à I_____ la somme de 18'500'000 fr. afin que cette dernière acquière les deux immeubles sis au 1_____ à Genève. A_____ a confirmé que ce prêt de 18'500'000 fr. avait été nécessaire à l'acquisition de l'immeuble. K_____ a déclaré, dans un premier temps, qu'il n'était pas convaincu que le but du prêt était l'achat des immeubles, avant de confirmer que le chiffre 3, lettre b du contrat de prêt faisait référence à ces immeubles.

Par contrat du 30 juin 2006, M_____ SA a pris la place de O_____ LTD en tant que prêteur.

h. I_____ est ainsi devenue propriétaire en 2002 des immeubles sis 1_____ à Genève.

Les immeubles comportent un sous-sol et huit étages. Selon des plans établis à la demande de I_____ pour procéder à des travaux, la surface totale des locaux s'élève à 2'102.7 m² plus une terrasse de 48.3 m².

Au huitième étage, se trouvent une salle de conférence, une chambre à coucher, une salle-de-bains, une cuisine équipée, un salon adjacent à la chambre ainsi que la terrasse précitée.

Les locaux du sous-sol, du rez-de-chaussée et du 1^{er} étage sont partiellement occupés par P_____ SA et ceux du 6^{ème} étage sont loués à N_____ (SUISSE) SA.

i. La Banque est titulaire d'un contrat de bail à loyer portant sur 1'228 m² situés dans les immeubles sis 1_____, sans toutefois que les pièces produites ne permettent de déterminer de quels locaux spécifiques il s'agit et en particulier si ce bail porte sur les 7^{ème} et 8^{ème} étages. A cet égard, le contrat fait référence à une «liste détaillée ci-jointe», laquelle n'est pas produite à la procédure.

La Banque paie chaque mois un loyer de 74'078 fr. 25 pour les locaux loués.

Des factures pour les années 2016 à 2018 produites par I_____ indiquent que le loyer mensuel se décompose ainsi : 50'509 fr. 50 pour le loyer des 1^{er} au 5^{ème} étages et 23'568 fr. 75 pour celui des 7^{ème} et 8^{ème} étages.

j. Par courrier du 23 octobre 2017, I_____ a signifié à A_____ qu'en raison d'un grave conflit d'intérêts, elle avait pris la décision, sur demande du conseil d'administration de M_____ SA, de ne plus mettre à sa disposition le bureau situé au 7^{ème} étage de son immeuble. En conséquence, tous les accès de A_____ étaient immédiatement annulés. Un rendez-vous lui était fixé au 15 novembre 2017 pour qu'il vienne récupérer ses affaires.

A_____ a répondu que l'occupation des locaux aux 7^{ème} et 8^{ème} étages reposait sur un contrat de bail oral conclu pour une longue durée et par acte concluant entre B_____ et lui-même, d'une part, et I_____, d'autre part. Le courrier du 23 octobre 2017 constituait une résiliation de bail «incomplète», pour ne viser que lui, à l'exclusion de B_____, et illégale du sous-bail existant. Cette résiliation ne respectait pas les délai et terme de congé et n'était pas signifiée au moyen du formulaire officiel obligatoire.

k. Par requête en mesures provisionnelles avec demande de mesures super-provisionnelles du 1^{er} novembre 2017, dirigée contre I_____, A_____ a conclu à ce qu'il soit fait interdiction à cette dernière, sous menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, d'entraver l'accès des locaux situés aux 7^{ème} et 8^{ème} étages des immeubles sis 1_____ et à ce qu'il soit en conséquence ordonné à I_____ de remettre en fonction les badges d'accès auxdits locaux.

Par ordonnance entrée en force du 21 décembre 2017 (JTBL/1185/2017), confirmée par arrêt de la Cour du 16 avril 2018 (ACJC/464/2018), la requête de A_____ a été rejetée.

La Cour a retenu que le caractère onéreux de la mise à disposition des locaux litigieux, nécessaire à l'existence du contrat de bail invoqué, n'avait pas été établi. Le seul fait qu'une activité ait pu être effectuée ou que des services aient pu être rendus, n'était pas suffisant pour retenir l'existence du caractère onéreux de la mise à disposition de la chose, faute d'être en mesure d'appréhender l'économie générale des relations entre A_____ et les différentes sociétés impliquées.

l. Depuis le 23 octobre 2017, A_____ s'est rendu à plusieurs reprises dans les locaux situés aux 7^{ème} et 8^{ème} étages des immeubles concernés.

Les 4 décembre 2017 et 3 avril 2018, I_____ et la Banque ont rappelé à A_____ qu'étant ni employé ni organe de la banque, il n'était pas autorisé à utiliser les locaux en y accédant par l'entrée et les ascenseurs et à y tenir des réunions.

Aucune réponse n'a été apportée à ces deux courriers.

m. Le 11 décembre 2017, F_____ a signé une attestation par laquelle, en sa qualité d'ancien administrateur de I_____, il confirmait que les locaux des 7^{ème} et 8^{ème} étages avaient été loués dès l'acquisition de l'immeuble à B_____ et A_____ pour une durée indéterminée du fait, d'une part, de la mise à disposition sans intérêts de fonds propres de la banque par le «Q_____» et, d'autre part, en raison de services non rémunérés rendus tant à la banque qu'au «Q_____».

A la même date, E_____ a établi une attestation par laquelle il a déclaré avoir agi comme administrateur de I_____ et avoir connaissance d'un prêt consenti par des entités du «Q_____» à la Banque pour un montant de 52'000'000 fr. relatif à l'acquisition de l'immeuble sis 1_____. Il a déclaré avoir eu connaissance de discussions selon lesquelles les conditions du prêt comportaient des accords oraux entre la Banque et I_____ aux termes desquels certains bureaux devaient être mis à disposition de R_____, B_____ et A_____, ainsi que d'autres membres de la famille, lors de leur passage à Genève, et ce pour une durée indéterminée. C'était dans ce contexte et compte tenu des nombreux services fournis par les membres de la famille A/B/T/V_____ que les 7^{ème} et 8^{ème} étages de l'immeuble étaient exclusivement mis à leur disposition et en particulier à celle des trois précités.

n. Par courrier du 25 mars 2018 à différents destinataires, dont B_____ et A_____, la Banque leur interdisait d'accéder à ses locaux. Il était précisé que B_____ était invité à prendre contact avec l'un des signataires du courrier pour convenir d'un rendez-vous afin qu'il récupère ses affaires personnelles.

o. Par décision de l'assemblée générale extraordinaire de la Banque du 28 mars 2018, le mandat d'administrateur de B_____ a été révoqué avec effet immédiat.

Le 9 avril 2018, la Banque en a informé B_____ et l'a prié de ramener immédiatement toutes les affaires et documents de la Banque, ainsi que les clés et les badges d'accès aux locaux. Elle l'a informé qu'il n'avait plus accès à ceux-ci et que son adresse électronique était désactivée.

B_____ a contesté la validité de la décision de l'assemblée générale et a initié une procédure en constatation de la nullité, subsidiairement en annulation de celle-ci, procédure en cours devant le Tribunal de première instance au moment du jugement du Tribunal (C/2_____/2018).

p. Le 11 avril 2018, le Ministère public a ordonné une perquisition des locaux de N_____ (SUISSE) SA, voire de toute autre pièce occupée par B_____ ou A_____ dans l'immeuble sis 1_____ et la mise sous séquestre de tous objets, appareils électroniques, documents ou valeurs pouvant être utilisés comme moyens de preuve.

A teneur d'un rapport de police, dont la seule page 9 sur 18 a été produite, de manière largement caviardée, et qui n'est ni datée ni signée, dans un contexte qui semble relever de la perquisition des locaux de la Banque, sans que le document produit ne permette de la confirmer, il apparaît la mention suivante : «Relevons que la société N_____ occupe le 6^{ème} étage du bâtiment, alors que la banque J_____ occupe le reste du bâtiment notamment les 7^{ème} et 8^{ème} étages, M. K_____, directeur général de la banque J_____, est rapidement venu sur place. Ce dernier nous a expliqué qu'au 7^{ème} étage, les nommés B_____ et A_____ occupent chacun un bureau respectif, loué aux intéressés. Le bureau de A_____, verrouillé et sans possibilité d'accès, a nécessité la récupération des clés auprès de lui pour pouvoir y entrer».

q. Le 11 avril 2018, Me S_____, huissier judiciaire, a accompagné B_____ et son conseil afin de vérifier s'ils avaient la possibilité d'accéder aux locaux litigieux. Selon le procès-verbal, la personne chargée de la sécurité à la réception a refusé de donner l'accès auxdits locaux. L'accès par le 1_____ n'a pas non plus été possible.

B_____ s'en est plaint auprès de I_____ par courrier du 18 avril 2018.

r. Le 4 mai 2018, le conseil de I_____, également conseil de la Banque, a expliqué au conseil de A_____ et B_____ que les bureaux situés aux 7^{ème} et 8^{ème} étages des immeubles sis 1_____ étaient loués à la Banque et que la jouissance à bien plaie de ces locaux par B_____ avait pris fin en même temps que la révocation de son mandat d'administrateur.

Par courriers des 7 et 9 mai 2018, le conseil de B_____ a mis en demeure I_____ et la Banque de rétablir l'accès de celui-ci aux locaux litigieux à bref délai, précisant que K_____ avait déclaré devant la police, lors de la perquisition

des locaux, que les bureaux des 7^{ème} et 8^{ème} étages étaient occupés par A_____ et B_____.

s. Parallèlement à ces échanges, par requête déposée le 21 décembre 2017 devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyer (ci-après : la Commission), «M. A_____ pour la sté simple (lui-même et M. B_____))» a conclu au constat de l'existence d'un contrat de bail entre la société simple des consorts A_____ et B_____ et I_____ portant sur les locaux des 7^{ème} et 8^{ème} étages de l'immeuble sis 1_____.

Il était indiqué dans la requête que B_____ et A_____ représentaient «le Q_____» en Suisse, que l'intention des organes de I_____ était de louer ces locaux aux employés du «Q_____» et aux divers membres de la famille A/B/T/V_____, représentés par B_____ et A_____, et qu'un bail avait été conclu oralement avec les représentants du «Q_____».

L'autorisation de procéder a été délivrée à l'audience de conciliation tenue le 19 mars 2018.

t. La cause a été portée devant le Tribunal le 3 mai 2018 par A_____ et B_____ qui ont conclu, principalement, à ce que le Tribunal constate l'existence et la conclusion d'un contrat de bail à loyer entre eux et I_____ portant sur les locaux commerciaux sis aux 7^{ème} et 8^{ème} étages de l'immeuble sis 1_____, subsidiairement, à ce qu'il dise et constate que le congé notifié le 23 octobre 2017 est nul, et fasse interdiction à I_____ d'entraver l'accès aux locaux, notamment à eux-mêmes et tout tiers désigné par eux.

A l'appui de leurs conclusions, A_____ et B_____ ont allégué que le «Q_____» était un conglomerat de sociétés fondé par leur père T_____ et dirigé par ses quatre fils, à savoir R_____, U_____, X_____ et V_____. Les quatre frères détenaient en main commune l'intégralité du conglomerat, notamment les sociétés M_____ SA et la Banque. Ce mode de fonctionnement, en société simple, avait été formalisé par un contrat signé le 1^{er} juillet 2014 entre les frères. A_____, fils de B_____, avait assumé diverses responsabilités au sein du «Q_____» l'amenant à des fonctions dirigeantes dans d'autres sociétés du «Groupe». O_____ LTD avait consenti un prêt de 52'100'000 fr. à I_____ pour que cette dernière acquière les immeubles. Elle ne payait pas d'intérêts débiteurs sur ce prêt en vertu d'une convention de renonciation conclue entre le «Q_____» et la Banque. I_____ et le «Q_____» avaient décidé que le «Groupe» et ses représentants à Genève bénéficieraient de l'usage des locaux sis aux 7^{ème} et 8^{ème} étages. Depuis 2003, A_____ et d'autres membres du «Groupe» occupaient ainsi les locaux en contrepartie du fait que la Banque ne payait aucun intérêt sur le prêt et de nombreux services rendus par les membres du «Groupe» à la Banque, qui détenait entièrement I_____.

A_____ et B_____ ont produit plusieurs pièces, dont le rapport annuel de la Banque consolidé dans M_____, dans lesquelles le «Q_____» est cité et la Banque se décrit comme faisant partie du «Groupe».

u. Le 13 juillet 2018, I_____ a conclu à ce que le Tribunal déclare irrecevable la demande en tant qu'elle était formée par B_____, la rejette en tant qu'elle était formée par A_____ et, «si mieux n'aime le Tribunal», à ce qu'il l'autorise à répondre par écrit à la demande.

v. Dans sa réponse du 18 septembre 2018, I_____ a conclu, sur exception d'irrecevabilité, à ce que le Tribunal déclare irrecevable la demande, sur défaut de légitimation active, à ce qu'il la rejette et, principalement, à ce qu'il la déclare irrecevable, subsidiairement, à ce qu'il la rejette et en tout état, à ce qu'il déboute A_____ et B_____ de toutes leurs conclusions.

w. Parallèlement, par acte du 11 mai 2018, A_____ et B_____ ont déposé une nouvelle requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles et ont conclu à ce qu'il soit ordonné à I_____ de leur restituer immédiatement la possession des locaux sis aux 7^{ème} et 8^{ème} étages de l'immeuble situé aux 1_____ à Genève, et de remettre en fonction des moyens d'accès auxdits locaux, sous menace de la peine prévue par l'art. 292 CP.

Leur requête a été rejetée par ordonnance du 10 juillet 2018 (JTBL/626/2018), confirmée par la Cour le 10 décembre 2018 (ACJC/1720/2018).

x. A l'audience du 1^{er} mars 2019 du Tribunal, A_____ et B_____ se sont déterminés sur les allégués de I_____ et ont déposé un bordereau de moyens de preuves, sollicitant la production de pièces et l'audition de plusieurs témoins.

Ils ont modifié à cette occasion certains de leurs allégués, affirmant désormais que le montant du prêt était de 18'500'000 fr.

Les parties ont pour le surplus persisté dans leurs conclusions.

A_____ a déclaré que la Banque versait à I_____ le loyer pour les locaux du sous-sol au 5^{ème} étage, soit 1'228 m², ce qui correspondait à la surface mentionnée sur le bail qui ne comprenait pas les 7^{ème} et 8^{ème} étages puisque l'immeuble faisait environ 2'000 m² environ. Il bénéficiait avec B_____ de l'usage des locaux en échange de services rendus à la Banque ainsi que de l'absence d'intérêts pour le prêt. Ils avaient disposé des locaux aux 7^{ème} et 8^{ème} étages depuis l'achat de l'immeuble en 2002 jusqu'en 2018.

K_____ a indiqué qu'il était administrateur de I_____, directeur de la Banque et administrateur de toutes les sociétés subordonnées à la Banque. Il n'avait aucun contact avec le «Groupe». Avant les problèmes entre les membres de la famille

A/B/T/V_____, la Banque était présentée comme faisant partie du conglomérat, ce qui était faux. Les mentions de la Banque dans le conglomérat avaient été supprimées suite aux conflits et si certaines mentions apparaissaient toujours, il s'agissait d'une erreur. La Banque avait, selon lui, toujours appartenu à W_____ tel que cela ressortirait du registre des actionnaires validé par la FINMA.

y. Par ordonnance du 28 juin 2019, le Tribunal a rejeté les mesures d'instruction sollicitées par les parties, l'appréciation anticipée des preuves déjà administrées l'ayant suffisamment renseigné sur la nature des relations entre les parties, rendant inutiles des mesures probatoires supplémentaires.

z. A l'audience du 13 septembre 2019, les parties ont procédé aux plaidoiries finales et ont persisté dans leurs conclusions, A_____ et B_____ persistant dans leurs réquisitions de preuves.

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).

Dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné ou l'a effectivement été. Lorsque le bail bénéficie de la protection contre les congés des art. 271 ss CO, il convient, sauf exceptions, de prendre en considération la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire qui est prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 137 III 389 consid. 1.1; 136 III 196 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1).

1.2 En l'espèce, les appelants ont conclu, principalement, à la constatation de l'existence et de la conclusion d'un contrat de bail à loyer entre les parties, à ce qu'il soit fait interdiction à l'intimée de leur entraver l'accès aux locaux en question et à la nullité de la résiliation de bail. Le loyer mensuel des locaux en question s'élève à 23'568 fr. 75 pour les 7^{ème} et 8^{ème} étages.

En prenant en compte uniquement la conclusion en annulation du congé et la durée de protection de trois ans, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. (23'568 fr. 75 x 12 x 3 ans = 848'475 fr.).

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

1.3 Selon l'art. 311 al. 1 et 2 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier.

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

1.4 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2^{ème} éd., 2019, n. 6 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, concernant la pièce nouvelle produite par les appelants, l'extrait internet du Registre du commerce de la société J_____ SA, dans son état au 16 décembre 2019, est recevable, ainsi que les faits s'y rapportant, car il atteste de faits notoires.

Concernant les faits nouvellement allégués par les appelants, ils sont irrecevables, ces faits n'étant pas invoqués sans retard. Les appelants ne soutiennent d'ailleurs pas qu'ils sont postérieurs à la date où le Tribunal a gardé la cause à juger, ni qu'ils ne pouvaient pas les invoquer devant la première instance, ni qu'ils ont fait preuve de la diligence requise dans cette dernière hypothèse.

1.5 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).

- 2.** Les appelants font grief au Tribunal d'avoir violé leur droit d'être entendus. Ce dernier n'a pas motivé, selon eux, son refus de donner suite à leur demande d'audition de témoins et de production par l'intimée des originaux de l'intégralité des avis de crédit relatifs au paiement du loyer par la Banque depuis la conclusion du bail en 2003 et des pièces relatives à la décision du Conseil d'administration de l'intimée de leur retirer les accès aux locaux concernés.

2.1 La preuve a pour objet les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC). Toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile (art. 152 CPC).

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst), en particulier le droit pour le justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à

influer sur le sort de la décision (ATF 132 V 368 consid. 3.1 et les références). L'autorité a l'obligation, sous l'angle du droit d'être entendu, de donner suite aux offres de preuves présentées en temps utile et dans les formes requises, à moins qu'elles ne soient manifestement inaptes à apporter la preuve ou qu'il s'agisse de prouver un fait sans pertinence (cf. ATF 131 I 153 consid. 3; 124 I 241 consid. 2, JdT 2000 I 130; 121 I 306 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2007 du 25 octobre 2007 consid. 3.1).

Le juge peut renoncer à une mesure d'instruction pour le motif qu'elle est manifestement inadéquate, porte sur un fait non pertinent ou n'est pas de nature à ébranler la conviction qu'il a acquise sur la base des éléments déjà recueillis (arrêt du Tribunal fédéral 4A_452/2013 du 31 mars 2014 consid. 3.1 et réf. citées).

2.2 Le droit d'être entendu implique en outre pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 133 I 270 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_193/2014 du 31 octobre 2014 consid. 2).

Le juge n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2015 du 20 octobre 2015 consid. 3.1)

Selon le Tribunal fédéral, lorsque la recourante est en mesure d'attaquer le raisonnement de l'arrêt attaqué, la violation de son droit d'être entendue sous l'angle d'une motivation lacunaire doit être exclue (arrêt du Tribunal fédéral 5A_134/2013 du 23 mai 2013 consid. 4.2).

Toute violation du devoir de motivation ne justifie pas une annulation d'une décision inférieure. Lorsqu'elle applique librement et d'office le droit, la juridiction supérieure peut parfois simplement la corriger en substituant une autre motivation à celle, manquante ou déficiente, du premier juge (TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2^{ème} éd. 2019, n. 18 ad art. 239 CPC).

2.3 En l'espèce, par ordonnance de preuve du 28 juin 2019, le Tribunal a refusé de donner suite à la sollicitation des appelants tendant à l'audition de témoins et à la

production par l'intimée des avis de crédits relatifs au paiement du loyer par la Banque depuis la conclusion du bail.

Il a motivé cette décision par le fait que l'appréciation anticipée des preuves déjà administrées l'avait suffisamment renseigné sur la nature des relations entre les parties, rendant inutiles des mesures probatoires supplémentaires.

Dans le jugement querellé, les premiers juges ont expressément mentionné, dans la partie EN FAIT, les réquisitions de preuves des appelants, de sorte qu'elles ont bien été prises en considération par le Tribunal dans sa décision.

De plus, ils ont exposé, dans le jugement entrepris, les motifs pour lesquels ils rejetaient les demandes des appelants visant à faire entendre des témoins supplémentaires et à procéder à une inspection locale. D'une part, les parties ne contestaient pas, selon eux, l'occupation par les appelants des locaux concernés pendant de nombreuses années et, d'autre part, le fait que les locaux soient loués ou non par la Banque n'était pas pertinent. Les pièces produites, notamment relatives au prêt et à l'existence d'un «Q_____», étaient suffisantes, selon le Tribunal, pour trancher le litige.

Les premiers juges n'ont en revanche pas discuté, dans le jugement attaqué, de la requête des appelants en production des avis de crédits relatifs au paiement du loyer par la Banque et des pièces relatives à la décision du Conseil d'administration de leur retirer les accès aux locaux concernés.

Cependant l'explication donnée par le Tribunal à cet égard dans son ordonnance du 28 juin 2019 était suffisante pour permettre aux appelants de comprendre le motif retenu pour en refuser leur production. Il n'y avait pas lieu de la répéter dans le jugement querellé, seules les plaidoiries finales ayant eu lieu depuis l'ordonnance précitée jusqu'au jugement entrepris.

Le moment pertinent pour l'issue du présent litige est celui où les accès ont été retirés et les mois précédents, peu importe la situation depuis 2003. L'intimée ayant produit les avis de crédit depuis le début de l'année 2016, la Cour considère qu'elle dispose des éléments nécessaires pour statuer.

Concernant les pièces relatives à la décision du Conseil d'administration, le refus non expressément motivé d'en ordonner la production ne constitue pas pour autant une violation du devoir de motivation. En effet, les appelants, qui ont demandé oralement la production de ces pièces à l'audience du 1^{er} mars 2019, étaient en mesure de comprendre ce refus en ce sens que l'appréciation anticipée des preuves déjà administrées avait suffisamment renseigné le Tribunal sur la nature des relations entre les parties, rendant inutiles des mesures probatoires supplémentaires, comme indiqué dans l'ordonnance du 28 juin 2019.

De plus, les appelants ont été en mesure de contester ledit refus dans leur appel en expliquant pourquoi, selon eux, la production de ces pièces était nécessaire, de sorte qu'il n'y a pas de violation de leur droit d'être entendus sur ce point.

Quoi qu'il en soit, une telle violation, ne justifierait pas pour autant l'annulation du jugement querellé et son renvoi au Tribunal, la Cour pouvant pallier ce manque.

Ces pièces ne sont pas susceptibles de changer la solution du litige, du fait que l'accès, puis le retrait dudit accès aux locaux ainsi que l'occupation de ces derniers pendant de nombreuses années par les appelants ne sont pas contestés par les parties.

A l'instar des premiers juges, la Cour relèvera que les preuves administrées ont apporté suffisamment d'éléments sur la nature des relations entre les parties, rendant inutiles des mesures probatoires supplémentaires.

Il en est de même s'agissant du refus par le Tribunal d'entendre les témoins requis par les appelants. La Cour relèvera encore que certains témoins, dont l'audition est sollicitée, ne sont pas en mesure d'amener des précisions sur la période pertinente, ayant quitté leur poste avant cette période.

De plus, les demandes d'auditions de témoins sur des services rendus sont inutiles, dans la mesure où lesdits services ne sont pas pertinents à la résolution du litige, comme indiqués ci-après sous consid. 3.3. Quoi qu'il en soit, les appelants n'ayant allégué ni la teneur, ni l'ampleur, ni la quantification en argent des services rendus, seule la question de l'existence ou non de ces services pourrait être abordée avec les témoins, ce qui ne permettrait pas, le cas échéant, de les quantifier en argent, élément nécessaire à la résolution du litige.

Au vu de ce qui précède, le grief des appelants sera rejeté, ainsi que les conclusions préalables et subsidiaire à l'appel.

3. Les appelants font grief aux premiers juges d'avoir violé l'art. 253 al. 1 CO, pour ne pas avoir retenu que le règlement du loyer s'effectuait par les services rendus par les appelants à la Banque et par la renonciation à réclamer et percevoir des intérêts sur le prêt octroyé à l'intimée pour acheter les immeubles en question.

3.1 En vertu de l'art. 253 CO, le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer.

Le contrat par lequel une personne (le bailleur) s'oblige à céder à une autre (le locataire) l'usage d'une chose pour une certaine durée, à charge pour celle-ci de lui verser une rémunération (loyer) est un contrat de bail à loyer au sens des art. 253 ss CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A_75/2015 du 9 juin 2015 consid. 3.1.1; LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2019, p. 54).

La conclusion du contrat de bail est soumise aux règles générales des art. 1^{er} ss CO. La loi ne prescrit aucune forme pour le contrat de bail (art. 11 al. 1 CO). Le contrat de bail peut être conclu par écrit, oralement ou par actes concludants (art. 1^{er} al. 2 CO; ATF 119 III 78 consid. 3c.; LACHAT, op. cit., p. 203).

Le bail se conclut par l'échange de manifestations de volonté réciproques et concordantes portant sur tous les éléments essentiels du contrat (art. 1 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A_75/2015 du 9 juin 2015 consid. 3.1.1).

Sans paiement d'un loyer, il n'y a pas de bail. Le "bail gratuit" est un contrat de prêt à usage (LACHAT, op. cit., p. 67).

En règle générale, le montant du loyer est indiqué dans le contrat. Autre est l'hypothèse où les parties ne s'entendent que sur le caractère onéreux du bail sans se mettre d'accord sur un montant (déterminé ou déterminable). Dans ce cas, à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral, le contrat n'est pas encore conclu, le montant du loyer (déterminé ou déterminable) étant l'un des éléments essentiels du contrat. Le loyer ne doit pas nécessairement consister en une somme d'argent. La prestation du locataire peut être convenue en nature ou en travail. Dans ces hypothèses, on est en présence d'un contrat mixte ou de contrats composés (LACHAT, op. cit., p. 67).

3.2 Selon la théorie de la transparence, on ne peut pas s'en tenir dans tous les cas à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe en réalité pas deux entités indépendantes, du moment que la société est un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit dès lors admettre, à certains égards, conformément à la réalité économique, qu'il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'un lient également l'autre. Ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la dualité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes. Ainsi, l'indépendance juridique entre l'actionnaire unique et la société anonyme ne peut pas être invoquée dans un but qui ne mérite pas la protection de la loi, comme par exemple pour éluder un contrat, une prohibition de concurrence ou encore pour contourner une interdiction (arrêts du Tribunal fédéral 4A_417/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.3; 4A_58/2011 du 17 juin 2011 consid. 2.4.1; 4A_384/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.1 publié in SJ 2009 I p. 424; 5A_175/2010 du 25 mai 2010 consid. 3.3.4; 4C.15/2004 du 12 mai 2004 consid. 5.2; ATF 112 II 503 consid. 3b).

L'application du principe de la transparence suppose donc, tout d'abord, qu'il y ait identité des personnes, conformément à la réalité économique, ou, en tout cas, la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre. Il faut ensuite que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (arrêts du Tribunal fédéral 4A_417/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.3; 4A_58/2011 du 17 juin 2011 consid. 2.4.1; 4C.231/1997 du 15 septembre 1998 consid. 2b).

La mainmise d'une personne juridique sur une société anonyme ne se traduit pas nécessairement par la possession de l'ensemble ou de la majorité des actions de cette société. D'autres formes de dépendance sont envisageables, notamment au travers de relations familiales ou amicales (arrêts du Tribunal fédéral 5P.127/2003 du 4 juillet 2003 consid. 2.2; 4A.384/2008 consid. 4.1, publié in SJ 2009 I p. 424).

Il convient encore de préciser que le principe de la transparence ne peut avoir d'effet que dans un cas particulier, mettant en jeu une norme juridique spécifique; il ne conduit pas à une suppression générale de la personnalité (DRUEY/VOGEL, Das Schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte, 1999, p. 75; arrêt du Tribunal fédéral 4A.384/2008 consid. 4.1, publié in SJ 2009 I p. 424).

3.3 En l'espèce, pour que la mise à disposition des locaux litigieux, laquelle n'est pas contestée par les parties, constitue une relation de bail à loyer, la condition nécessaire de l'existence d'un loyer entre les parties doit être réalisée.

La procédure a démontré que les factures établies et produites par l'intimée pour les années 2016 à 2018 indiquent expressément un loyer mensuel à la charge de la Banque de 23'568 fr. 75 en relation avec les 7^{ème} et 8^{ème} étages et non à la charge des appelants.

Par courrier du 27 octobre 2017, A_____ a mentionné tant l'existence d'un bail principal que d'un sous-bail, à savoir, dans ce dernier cas, d'une autre relation contractuelle de bail à loyer, à laquelle l'intimée n'est pas partie.

Dans leur demande devant le Tribunal, les appelants ont également allégué un accord entre «le Q_____», société simple composée de R_____, U_____, X_____ et V_____, et l'intimée portant sur la location des locaux concernés. Dans un tel cas, le cocontractant de l'intimée serait les membres dudit groupe. Ces derniers bénéficieraient donc ensemble de la légitimation active, à l'exclusion des appelants seuls.

Toutes ces différentes explications des appelants rendent incertaines l'identité de la bailleresse, en tant qu'un contrat de bail existerait.

De plus, les différents termes mentionnés dans la procédure faisant référence à une location ou à une mise à disposition des locaux en question, ne clarifient pas non plus les éventuelles intentions des parties.

Quoi qu'il en soit, O_____ LTD puis M_____ SA ayant consenti un prêt à l'intimée pour acquérir les immeubles, le fait pour cette dernière de ne pas payer d'intérêts débiteurs sur ce prêt, ne permet pas de conclure à une relation de bail à loyer entre l'intimée et les appelants, les parties aux contrats de prêt et de bail étant différentes.

En outre, ni le contrat de prêt ni aucun autre document produit mentionne que le non-paiement des intérêts équivaldrait au loyer des locaux loués par les appelants.

Les appelants ont également échoué à démontrer les éléments permettant d'appliquer le principe de la transparence dans le cas d'espèce, notamment un abus de droit ou une atteinte manifeste à des intérêts légitimes en relation avec ce principe.

Les appelants ne peuvent donc pas se prévaloir de cette renonciation à percevoir des intérêts.

En outre, les appelants allèguent un taux d'intérêt théorique du prêt de 5% l'an, donnant un loyer annuel de 925'000 fr. Or, il ne s'agit pas de calculer un taux d'intérêt hypothétique, mais bien d'appliquer, le cas échéant, le taux réel auquel a renoncé le prêteur, lequel n'est ni allégué ni établi par les appelants.

La part du loyer relative à cette renonciation n'est donc ni déterminée ni déterminable. Ce point est confirmé par le fait que les appelants ont allégué dans un premier temps un prêt de 52'100'000 fr. avant de réduire ce montant à 18'500'000 fr., modifiant d'autant et sensiblement le montant desdits intérêts.

Il en est de même s'agissant de la quantification en argent des services rendus à la Banque, qui n'est ni déterminée ni déterminable. Les appelants n'ont pas allégué la teneur de ces services, ni leur ampleur, ni leur quantification en argent.

De plus, d'éventuels services rendus à la Banque par les appelants ne sauraient constituer un loyer, faute d'accord entre cette dernière et l'intimée du fait qu'il s'agit de deux entités distinctes.

L'invocation du principe de Durchgriff par les appelants ne leur est d'aucun secours non plus sur ce point pour les mêmes raisons que celles évoquées ci-avant.

Même si certaines pièces, d'ailleurs contredites par la procédure, mentionnent l'existence d'un bail, les conditions nécessaires de ce contrat, en particulier le règlement d'un loyer, ne sont pas réalisées.

Au vu de ce qui précède, le grief des appelants sera rejeté et le jugement 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 16 décembre 2019 par A_____ et B_____ contre le jugement JTBL/1077/2019 rendu le 13 novembre 2019 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/29750/2017.

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 Zoé SEILER et Monsieur Nicolas DAUDIN, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

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

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

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