



POUVOIR JUDICIAIRE

C/7600/2011

ACJC/963/2013

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU MERCREDI 7 AOÛT 2013**

Entre

1) **Monsieur A.** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (ZH),

2) **Madame B.** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (GE), appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 14 septembre 2012, comparant tous deux par Me F. \_\_\_\_\_, avocate, 12, rue des Chaudronniers, 1204 Genève, en l'étude de laquelle ils font élection de domicile aux fins des présentes,

d'une part,

et

C. \_\_\_\_\_ SA, sise \_\_\_\_\_ (GE), intimée, représentée par D. \_\_\_\_\_ SA, \_\_\_\_\_ (GE),

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 09.08.2013.

---

### **EN FAIT**

**A.** Par jugement du 14 septembre 2012, communiqué aux parties par plis du 19 septembre 2012, le Tribunal des baux et loyers a constaté la validité du congé notifié à A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, portant sur l'appartement de 3 pièces au 3<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis \_\_\_\_\_ (GE) (ch. 1) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2).

**B. a)** Par acte déposé au greffe de la Cour le lundi 29 octobre 2012, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ forment appel contre ce jugement, concluant à la constatation de la nullité du congé susmentionné.

Les appelants ont produit diverses nouvelles pièces, lesquelles - hormis une copie du jugement entrepris (pièce 17), une attestation de résidence de l'appelant depuis le 22 août 2012 (pièce 18) et une carte de vote récente (pièce 19) - sont antérieures à la clôture des débats principaux devant le Tribunal des baux et loyers.

Simultanément à leur appel, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont déposé une liste de témoins.

**b)** Dans son mémoire de réponse du 30 novembre 2012, C.\_\_\_\_\_ SA conclut principalement à l'irrecevabilité de l'appel et subsidiairement à son rejet. Elle produit par ailleurs des pièces nouvelles, relatives à la notification aux parties du jugement entrepris.

**c)** Par réplique spontanée expédiée le 27 décembre 2012, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ exposent que le jugement entrepris a été réceptionné par leur conseil le 2 octobre 2012, en produisant une copie de l'enveloppe qui contenait le jugement (pièce 22), dont il ressort que le délai de garde initial arrivait à échéance au 27 septembre 2012, mais avait été reporté par la poste au 2 octobre 2012.

Dans un second écrit du même jour, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ produisent une pièce nouvelle (courrier de leur conseil à la régie en charge de l'immeuble litigieux), portant sur un fait nouveau.

**d)** Dans sa duplique spontanée du 7 janvier 2013, C.\_\_\_\_\_ SA persiste dans ses conclusions principales en irrecevabilité de l'appel.

Enfin, en date du 21 janvier 2013, le conseil des locataires a adressé un nouveau courrier à la Cour de céans, pour s'exprimer derechef relativement à la question de la recevabilité de l'appel.

**C.** Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :

**a)** Depuis le 15 juillet 2007, les parties sont liées par contrat de bail à loyer, portant sur un appartement de 3 pièces au 3<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis \_\_\_\_\_ (GE), dont B. \_\_\_\_\_ était déjà locataire auparavant.

Le loyer a été fixé en dernier lieu à 15'672 fr. par année dès le 1<sup>er</sup> mars 2011 et les charges à 1'500 fr.

**b)** Le 15 juillet 2010, A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une action en validation de consignation, en exécution de travaux et en réduction de loyer. La cause a été enregistrée sous numéro C/7064/2010.

Par jugement du 1<sup>er</sup> février 2012, entré en force, le Tribunal des baux et loyers a condamné C. \_\_\_\_\_ SA à procéder à un certain nombre de travaux et accordé aux locataires une réduction de loyer pour diminution d'usage.

**c)** Par contrat du 29 novembre 2010, les locataires ont remis leur appartement en sous-location à E. \_\_\_\_\_ pour un loyer mensuel de 1'500 fr., charges comprises.

Le bail a été conclu du 1<sup>er</sup> décembre 2010 au 1<sup>er</sup> décembre 2011. Il prévoyait qu'il pouvait être renouvelé, moyennant l'accord écrit des deux parties.

**d)** Par courrier du lendemain, A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont informé la régie en charge de l'immeuble que la seconde quittait l'appartement et renonçait au bail, tandis que le premier allait sous-louer celui-ci meublé et équipé, pour une période de 12 à 24 mois à E. \_\_\_\_\_ pour un loyer mensuel de 1'500 fr., charges comprises, en raison d'un séjour professionnel à l'étranger.

**e)** Par courrier du 7 décembre 2010, la régie a refusé de libérer B. \_\_\_\_\_ de ses obligations et s'est étonnée de ne pas avoir été préalablement interpellée par rapport à la sous-location. Elle a dès lors sollicité des locataires un certain nombre d'informations complémentaires, ainsi qu'une copie du contrat de sous-location, laquelle leur a été transmise le 12 décembre 2010.

Les locataires n'ont pas fourni plus d'informations à la régie, s'agissant du séjour professionnel d'A. \_\_\_\_\_ à l'étranger.

**f)** Par courrier du 7 février 2011, la régie a refusé de donner son accord à la sous-location aux motifs, d'une part, que les locataires refusaient de lui communiquer des précisions sur le séjour professionnel à l'étranger d'A. \_\_\_\_\_ et, d'autre part, que le bail de sous-location ne prévoyait pas de répercuter sur le sous-loyer la réduction de loyer sollicitée judiciairement - la procédure était alors encore en cours -, pour diminution d'usage.

Elle a ainsi sommé les locataires de réintégrer les lieux d'ici au 28 février 2011, faute de quoi le bail serait résilié en vertu de l'art. 257f al. 3 CO.

**g)** Dans leur réponse du 20 février 2011, les locataires ont refusé de réintégrer le logement et précisé qu'A.\_\_\_\_\_ avait eu une opportunité de travailler en Côte d'Ivoire, comme ingénieur géologue, pour une durée de deux ans, mais qu'en raison de la situation politique et sécuritaire dans ce pays, il avait finalement abandonné ce projet, sans pour autant dénoncer le contrat de sous-location déjà conclu avec E.\_\_\_\_\_. En outre, ils ont ajouté qu'ils avaient prévu de répercuter sur le sous-loyer la réduction de loyer obtenue dans le cadre de la procédure judiciaire, joignant une attestation de la sous-locataire du 15 février 2011 à cet égard.

**h)** Par avis officiel du 16 mars 2011, la bailleuse a résilié le contrat pour le 30 avril 2011, en application de l'art. 257f al. 3 CO, en raison du refus des locataires de réintégrer l'appartement concerné.

**i)** En date du 12 avril 2011, A.\_\_\_\_\_ a adressé une requête en contestation de congé à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers. Parmi les annexes à la requête figurait un formulaire de contestation de congé daté du 11 avril 2011 et signé par lui-même, indiquant sous la mention «*requérant*» : «A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_».

B.\_\_\_\_\_ n'a pas été convoquée en conciliation, le greffe de la Commission ayant considéré A.\_\_\_\_\_ comme seul requérant.

**j)** Suite à l'échec de conciliation du 8 juin 2011, le Tribunal des baux et loyers a été saisi le 5 juillet 2011 d'une requête en contestation de congé aux noms des deux locataires, mais signée uniquement par A.\_\_\_\_\_, étant relevé qu'une procuration en sa faveur, émanant de B.\_\_\_\_\_ et datée du 17 février 2010, était jointe au dossier. Ladite procuration l'autorisait à la représenter «*dans le cadre du litige [relatif aux défauts de la chose louée] [les] opposant au propriétaire de l'appartement [litigieux], et d'entreprendre et de signer en [son] nom toute action en vue de la résolution dudit litige et de la préservation de [leurs] droits en [leur] qualité de locataire[s]*».

A la demande du Tribunal, B.\_\_\_\_\_ a signé une seconde procuration le 25 mai 2012, en faveur de F.\_\_\_\_\_, autorisant cette dernière à la représenter dans les deux procédures pendantes, dont la présente.

Lors de l'audience du 21 mars 2012, F.\_\_\_\_\_ avait par ailleurs indiqué : «*Je représente également Mme B.\_\_\_\_\_. Je précise que la procuration de Mme B.\_\_\_\_\_ est établie au nom de M. A.\_\_\_\_\_, qui m'a lui-même confié le mandat de le représenter et de représenter Mme B.\_\_\_\_\_. Pour l'instant, je suis toujours sans nouvelles de Mme B.\_\_\_\_\_*».

**k)** Par courrier adressé à sa régie le 29 novembre 2011, A. \_\_\_\_\_ a informé celle-ci qu'il prolongeait la sous-location, expliquant qu'il était actuellement en recherche d'emploi et réintégrerait son appartement une fois sa situation stabilisée. Il confirmait à sa régie sa ferme intention de réintégrer l'appartement à brève échéance.

**l)** Lors de l'audience susmentionnée du 21 mars 2012 devant les premiers juges, A. \_\_\_\_\_ a indiqué que B. \_\_\_\_\_ avait quitté l'appartement environ deux ans auparavant, soit «*un peu avant [lui]*», qu'il était géologue de formation et avait travaillé essentiellement à l'étranger, avant de revenir en Suisse en 2006 où il avait trouvé du travail jusqu'en 2010. Il s'était alors mis à la recherche d'un emploi à l'étranger ou en Suisse. Une opportunité s'était présentée en Côte d'Ivoire, mais il avait finalement continué de chercher en Suisse.

Il a indiqué que, depuis 2010, il vivait chez F. \_\_\_\_\_, à Genève, sans participer au paiement du loyer, ce que cette dernière a confirmé.

Il précisait par ailleurs : «*Après les douze premiers mois de sous-location, étant toujours sans emploi, je n'ai pas souhaité réintégrer mon appartement. Je ne sais pas ce qu'il en sera après vingt-quatre mois. Ma ferme intention est de trouver du travail à Genève et de réintégrer mon appartement. Depuis 2010 en effet, je ne travaille pas du tout. Je ne suis jamais parti à l'étranger. Je ne bénéficie plus depuis un mois des indemnités du chômage. [...] Je n'ai pas conclu d'accord écrit avec Mme E. \_\_\_\_\_ relatif à la prolongation de la sous-location. Il s'agit d'un accord oral que nous avons passé à la fin de la première période de douze mois, aux mêmes conditions que la première. Bien entendu, cela comprend une éventuelle réduction de loyer qui me serait accordée aux termes de la procédure y relative. L'opportunité en Côte d'Ivoire s'est présentée dans le courant du premier semestre 2010. En octobre-novembre, j'ai compris que ce n'était pas opportun vu la crise en Côte d'Ivoire. C'est les [sic!] quelques semaines avant décembre 2010 que j'ai conclu le contrat avec Mme E. \_\_\_\_\_. A ce moment-là, je me disais que si ce n'était pas la Côte d'Ivoire, ce serait ailleurs. Je suis le père de l'enfant de Mme F. \_\_\_\_\_, né le 5 août 2011*».

F. \_\_\_\_\_ a pour sa part refusé d'être entendue en qualité de témoin, se retranchant derrière son secret professionnel.

**m)** Par courriel du 10 avril 2012, adressé «*To whom it may concern*» (à qui de droit), G. \_\_\_\_\_, précédent employé de l'entreprise H. \_\_\_\_\_, a confirmé avoir été en discussions avancées avec A. \_\_\_\_\_ au dernier trimestre 2010, pour un poste de «*Country Manager - Côte d'Ivoire avec J. \_\_\_\_\_ Plc*».

A. \_\_\_\_\_ a par ailleurs prouvé avoir touché l'intégralité de ses quatre cents indemnités de chômage (dont le montant s'élevait à 387 fr. 10), entre les mois d'août 2010 et février 2012.

n) L'audition de la sous-locataire de l'appartement, E.\_\_\_\_\_, en date du 16 mai 2012, a permis de confirmer que le sous-loyer était de 1'500 fr., charges comprises, l'électricité et le téléphone étant payés séparément.

La sous-locataire a indiqué qu'elle n'était pas certaine du motif de la sous-location, mais qu'il lui semblait que c'était en raison d'un voyage à l'étranger. Elle a précisé qu'elle ignorait si A.\_\_\_\_\_ se trouvait à présent à Genève.

S'agissant de la procédure en réduction de loyer, elle a indiqué qu'A.\_\_\_\_\_ s'était engagé oralement, avant la conclusion du bail de sous-location, à la répercuter sur le sous-loyer, mais qu'elle n'avait pas exigé que cela figure sur le contrat.

A l'échéance de la première année, le contrat de sous-location avait été renouvelé oralement, à sa demande et sans précision de l'échéance. Au jour de son audition, il n'avait pas encore été résilié.

Enfin, elle a indiqué que c'était par ouï-dire qu'elle avait appris qu'A.\_\_\_\_\_ cherchait un sous-locataire, et cela moins d'un mois avant la signature du contrat.

o) Dans le jugement entrepris, le Tribunal des baux et loyers a considéré que la requête des locataires, bien que signée par A.\_\_\_\_\_ uniquement, était recevable, mais que les conditions de l'art. 257f al. 3 CO étaient réunies, faute aux susnommés d'avoir conservé l'intention de réintégrer l'appartement litigieux.

p) Devant la Cour de céans, les appelants ont fait valoir plusieurs faits nouveaux, à savoir que A.\_\_\_\_\_ a trouvé un travail à \_\_\_\_\_ (ZH) à compter du 1<sup>er</sup> mai 2012 et qu'une nouvelle sous-locataire a pris possession du logement litigieux depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, suite au départ de E.\_\_\_\_\_ à la fin du mois de novembre 2012.

Les appelants exposent dans leur écriture qu'A.\_\_\_\_\_ souhaite néanmoins conserver le logement litigieux, afin d'y revenir pour se rapprocher de sa fille, laquelle vit avec sa mère - à savoir F.\_\_\_\_\_ - à Genève, ce dernier fait étant valablement prouvé. Ils précisent que l'appartement de cette dernière n'est pas adapté pour une famille et que ce n'est que de manière temporaire - et gracieusement - que F.\_\_\_\_\_ l'avait accueilli chez elle dans le courant de l'année 2010 et jusqu'à la fin du mois d'avril 2012.

**D.** L'argumentation des parties sera reprise ci-après, en tant que de besoin.

## **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), sous réserve des exceptions prévues à l'art. 309 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).

Les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.310/1996 du 16 avril 1997, publié *in* SJ 1997 p. 493, consid. 1), de sorte que l'exigence de la valeur litigieuse trouve application *in casu*.

En l'espèce, vu le loyer annuel, charges comprises, de 17'172 fr. et attendu que la valeur litigieuse se détermine en additionnant les loyers durant la période pendant laquelle le contrat subsisterait nécessairement si le congé n'était pas valable, en tenant compte du délai de protection de trois ans conféré par l'art. 271a al. 1 let. e CO (arrêts du Tribunal fédéral 111 II 384 et 119 II 147), celle-ci est largement supérieure à 10'000 fr.

**1.2.** En vertu de l'art. 311 al. 1 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 motivée ou de la notification postérieure de la motivation.

Il peut être formé pour violation de la loi (art. 310 let. a CPC) ou constatation inexacte des faits (310 let. b CPC).

S'agissant du délai d'appel, il a manifestement été respecté. En effet, l'art. 138 al. 3 let. a CPC prévoit que l'acte (notamment une décision de justice) est réputé notifié, en cas d'envoi recommandé, lorsque celui-ci n'a pas été retiré, à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification.

En l'espèce, le conseil des appelants n'a pas pu être atteint le jour de la notification du jugement par le facteur (le jeudi 20 septembre 2012), de sorte que le délai de garde de sept jours (sans prise en considération de la prolongation de délai accordée par la poste *in casu*) est arrivé à échéance le jeudi 27 septembre 2012. Il en découle que le délai d'appel de trente jours arrivait à échéance le samedi 27 octobre 2012, si bien qu'en vertu de l'art. 142 al. 3 CPC relatif à la computation des délais, il a été reporté au lundi 29 octobre 2012, date à laquelle l'appel a effectivement été déposé.

Les autres conditions de recevabilité rappelées ci-dessus sont par ailleurs manifestement réunies.

Dès lors, l'appel est recevable.

- 2.** Saisie d'un appel, la Cour de justice revoit la cause avec un pouvoir de cognition complet, c'est-à-dire tant en fait qu'en droit. Elle n'est nullement liée par l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le juge de première instance (JEANDIN, *in*

---

CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, n° 6 ad art. 310 CPC).

3. En vertu de 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 et qu'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.

Dans un arrêt récent (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_228/2012), le Tribunal fédéral a retenu que la rigueur des conditions de cette disposition ne saurait être atténuée à l'égard de la partie négligente, même lorsque la procédure est gouvernée par la maxime inquisitoire (art. 55 al. 2 CPC) et/ou par la maxime d'office (art. 58 al. 2 CPC).

Au vu des conditions rappelées ci-dessus, étant donné qu'elles constituent de faux *novas*, puisqu'elles auraient pu être produites en première instance, avant la clôture des débats principaux (art. 229 CPC), les pièces nouvelles produites par les appelants sous n<sup>os</sup> 14, 16, 19, 20 et 21, de même que les faits qu'elles sont censées étayer, sont irrecevables.

Les pièces nouvelles produites par l'intimée, postérieures au jugement entrepris, sont en revanche recevables.

La réplique spontanée des appelants, adressée à la Cour de céans dans un délai de trente jours à compter de la réception du mémoire de réponse de leur partie adverse, en conformité avec la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_777/2011, 133 I 100 et 4A\_648/2011), est recevable. Il en va de même de la duplique spontanée de l'intimée. Tel n'est en revanche pas le cas de la nouvelle détermination des appelants, dans leur courrier adressé à la Cour de céans le 21 janvier 2013.

Pour ce qui concerne les pièces nouvelles produites par les appelants en annexe de leurs deux lettres du 27 décembre 2012 (réplique), la Cour retiendra qu'elles sont recevables, puisqu'elles portent sur des faits postérieurs à la clôture des débats principaux devant les premiers juges.

4. Les appelants sollicitent, sans pour autant prendre de conclusion formelle dans ce sens, mais par le dépôt d'une liste de témoins simultanément à leur acte d'appel, que l'audition de deux témoins - dont la sous-locataire déjà entendue par les premiers juges - soit ordonnée devant la Cour de céans. Ils n'exposent cependant pas en quoi cet acte d'instruction serait nécessaire.

En vertu de l'art. 316 CPC, l'instance d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces (al. 1), de même qu'elle peut ordonner un deuxième échange d'écritures (al. 2) ou administrer des preuves (al. 3).

---

Lorsque l'affaire est en état d'être jugée à l'issue des échanges d'écritures préalables, la Cour statuera sur pièces (CPC - JEANDIN, op. cit., art. 316, n. 3).

En l'espèce, la Cour retiendra, au vu des écritures et des pièces produites, qu'il ne se justifie pas de procéder à de nouvelles mesures d'instructions, lesquelles ne pourraient influencer sur le résultat de la procédure.

5. Les parties ne remettent pas en question, en appel, la recevabilité de la requête initiale des appelants, signée par un seul d'entre eux. Cette question doit cependant être examinée d'office par le juge (art. 60 CPC).

En l'occurrence, c'est à juste titre que le Tribunal des baux et loyers a considéré la requête signée par le seul appelant - pour son compte et celui de sa colocataire - recevable, tant il est vrai qu'il était au bénéfice d'une procuration de celle-ci, l'autorisant à entreprendre et à signer en son nom toute action, d'une part, en vue de la résolution du litige alors déjà en cours (défauts de la chose louée), et d'autre part, en vue «*de la préservation de [leurs] droits en [leur] qualité de locataire[s]*», ce qui doit être interprété comme un pouvoir de représentation plus général, dans le cadre de la défense de leur contrat de bail commun.

Il résulte par ailleurs de l'art. 68 al. 1 CPC que toute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès, notamment par une personne de confiance, qui n'interviendrait donc pas à titre professionnel (BOHNET, Le droit du bail en procédure civile suisse *in* 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 12). Il ne fait aucun doute en l'espèce que l'appelant fait partie du cercle des personnes de confiance de l'appelante, et n'a donc pas agi à titre professionnel, puisque tous deux sont colocataires et ont habité ensemble le logement litigieux plusieurs années durant.

Ainsi, l'appelant a signé la requête de contestation de congé pour le compte de l'appelante en qualité de représentant, au sens des art. 32 CO et 68 al. 1 CPC.

De surcroît, l'appelante a, par la suite - à savoir devant le Tribunal des baux et loyers -, ratifié la procédure introduite par son colocataire en leurs deux noms (art. 38 CO), étant précisé qu'on ne saurait considérer ladite ratification comme tardive, puisque l'inefficacité d'un congé peut être soulevée en tout temps, sauf abus manifeste de droit (LCHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 729). Au demeurant, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de relever que ce serait faire preuve de formalisme excessif que de refuser d'entrer en matière sur une contestation de congé, au motif que la ratification du colocataire intervient postérieurement à l'échéance du délai de contestation (arrêt du Tribunal fédéral 4C.236/2003).

Enfin, il ne saurait évidemment être reproché aux appelants le fait que le greffe de la Commission de conciliation ait omis de convoquer l'appelante, considérant - à tort - que seul l'appelant était requérant.

- 
6. **6.1.** En vertu de l'art. 257f al. 3 CO, le bailleur peut résilier le bail de manière anticipée lorsque le maintien du contrat est devenu insupportable pour lui ou les personnes habitant la maison parce que le locataire, nonobstant une protestation écrite du bailleur, persiste à enfreindre son devoir de diligence ou à manquer d'égards envers les voisins.

L'examen de la validité d'un congé doit être effectué au moment où celui-ci a été notifié et non ultérieurement (arrêt du Tribunal fédéral du 4 juin 1998 *in* SJ 1999 p. 26 consid. 2c).

La jurisprudence a par ailleurs déjà eu l'occasion de préciser que le libellé de cette disposition légale est trop restrictif et que le congé extraordinaire prévu par l'art. 257f al. 3 CO s'applique dans tous les cas où le locataire use de la chose en violation de la loi ou des stipulations du contrat (arrêt du Tribunal fédéral 132 III 109 consid. 5 p. 113; 123 III 124 consid. 2a p. 126).

Pour être valable, le congé anticipé doit ainsi respecter des conditions formelles et matérielles cumulatives, et notamment être précédé d'un avertissement écrit du bailleur.

Ledit avertissement doit accorder au locataire un délai suffisant pour lui permettre de remédier au problème. S'agissant de l'obligation de mettre fin à une sous-location illicite, elle peut être exigée dans un délai d'un mois, en ce sens que durant ce laps de temps le locataire devra établir avoir entamé les démarches nécessaires à obtenir le départ des sous-locataires, notamment par la notification d'une résiliation du bail de sous-location (LACHAT, *op. cit.*, p. 575 et références citées).

L'art. 262 CO prévoit que le locataire peut sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur (al. 1). Le bailleur ne peut refuser son consentement que si le locataire refuse de lui communiquer les conditions de la sous-location (al. 2 let. a), si ces conditions, comparées à celles du contrat de bail principal, sont abusives (al. 2 let. b) ou si la sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs (al. 2 let. c).

L'omission de solliciter préalablement le consentement écrit du bailleur n'a pas d'incidence sur la validité de la sous-location. Elle ne saurait justifier, à elle seule, la résiliation du bail (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_217/2007), faute de quoi le congé serait purement formaliste et ne reposerait sur aucun intérêt légitime (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_367/2010). En revanche, le refus du locataire de communiquer les conditions de la sous-location, le fait pour lui de passer outre à un refus justifié du bailleur de consentir à la sous-location (si les conditions de la sous-location, comparées à celles du contrat de bail principal sont abusives, ou si la sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs), de même que lorsqu'un examen rétrospectif des faits démontre que le bailleur aurait valablement

pu s'y opposer si son accord avait été requis, justifie un congé extraordinaire fondé sur l'art. 257f al. 3 CO.

Outre les cas énumérés à l'art. 262 al. 2 CO; il faut encore ajouter le cas où le locataire abuse de son droit à la sous-location au sens de l'art. 2 CC, parce que, dans ce cas de figure, le droit à la sous-location n'est pas protégé et qu'il faut raisonner comme s'il n'existait pas (cf. arrêts du Tribunal fédéral 4C.199/1994 du 11 octobre 1994, consid. 4c, publié *in* SJ 1995 p. 227; 4C.124/1999 du 6 octobre 1999, consid. 4a, b et c; 4C.155/2000 du 30 août 2000, consid. 2b et c, publié *in* SJ 2001 I p. 17; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_367/2010). L'intention du locataire principal de réintégrer les locaux loués doit par ailleurs résulter d'un besoin légitime et clairement perceptible (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_367/2010).

Le transfert de bail et la sous-location se distinguent notamment par une intention différente du locataire. Par la sous-location, le locataire veut toujours revendiquer l'usage de la chose et disposer de son droit d'usage alors que, par le transfert, il veut au contraire remettre son droit d'usage à un tiers et se libérer en même temps du bail (arrêt du Tribunal fédéral 134 III 449, consid. 2.5). Toutefois, si le bailleur avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance au vu des circonstances du transfert de bail déguisé et qu'il a expressément ou tacitement accepté que le logement soit occupé par un tiers, sans émettre de réserve, il ne saurait se prévaloir du fait que la sous-location présente pour lui des inconvénients majeurs.

Le bailleur qui donne un congé extraordinaire doit prouver les faits qui en sont la condition. Lorsqu'il soutient que le locataire n'a pas l'intention de réintégrer les locaux et abuse en conséquence de son droit de sous-louer, il lui incombe d'apporter la preuve des faits qui permettent de parvenir à cette conviction (art. 8 CC). Cependant, s'il est parvenu à apporter des preuves très convaincantes, le locataire ne peut pas se désintéresser de l'administration des preuves et il doit s'efforcer de prouver les circonstances particulières qui pourraient ébranler la force probante des éléments apportés par le bailleur (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_367/2010).

**6.2.** En l'espèce, la Cour ne peut que constater que la bailleresse n'a pas établi de manière certaine les faits correspondant aux conditions de l'art. 257f al. 3 CO à la date de la notification du congé - comme ultérieurement d'ailleurs - et que les preuves apportées par elle ne sont pas non plus suffisamment convaincantes au regard des motifs invoqués par sa partie adverse pour justifier la sous-location.

En effet, les explications de l'appelant, selon lesquelles il conserve une ferme intention de réintégrer son appartement, moyennant l'obtention préalable d'un travail à Genève lui permettant d'en assumer le loyer, ne sont nullement incohérentes à la lumière des différents éléments du dossier. Les circonstances qui ont amenées l'appelant, dans un premier temps, à sous-louer son logement - à savoir l'opportunité professionnelle qui s'est présentée en Côte d'Ivoire et qui n'a pu débou-

cher sur la signature d'un contrat de travail en raison de la situation politique instable dans ce pays - ont été valablement établies et apparaissent tout à fait légitimes, de même que celles qui l'ont empêché de réintégrer celui-ci jusqu'alors - à savoir son incapacité à assumer seul le loyer courant, se trouvant au chômage et ayant, en février 2012, épuisé son droit aux indemnités journalières. Qu'il ait logé temporairement chez sa compagne (et mère de leur enfant), le temps de trouver un travail - en l'occurrence à Zürich - n'annihile pas non plus la crédibilité de la thèse soutenue par les locataires, ce d'autant plus que l'appelant avait alors été logé gracieusement. Enfin, qu'il ait trouvé un emploi et un logement à \_\_\_\_\_ (ZH) ne permet pas non plus d'exclure la ferme intention alléguée par l'appelant de revenir par la suite à Genève, afin de se rapprocher de sa fille née le 5 août 2011, lorsque sa situation professionnelle le permettra.

S'agissant de l'appelante, il n'est pas contesté par les parties qu'elle a perdu toute intention de réintégrer le logement litigieux. Il n'en demeure pas moins que, tant que l'un des colataires conserve cette intention, au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_367/2010), la sous-location est autorisable. En effet, en cas de colocation, il est parfaitement admissible que seul l'un des locataires occupe l'objet, de sorte que, en cas de sous-location totale dudit objet, l'intention de le réintégrer manifestée par l'un des colataires uniquement est suffisante.

Aucun autre motif (art. 262 al. 2 CO) ne permettait au reste à la bailleresse de s'opposer à la sous-location, ce qu'elle ne prétend d'ailleurs pas.

C'est dès lors à tort que le Tribunal des baux et loyers a validé le congé litigieux, lequel doit être déclaré inefficace.

En conséquence, l'appel se révèle fondé et le jugement entrepris sera annulé.

7. La procédure est gratuite, en ce sens qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires ou de dépens (art. 22 al. 1 LaCC; art. 95 al. 1 CPC).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/959/2012 rendu le 14 septembre 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/7600/2011-2-OSB.

Déclare irrecevables les pièces nouvelles n<sup>os</sup> 14, 16, 19, 20 et 21 produites par A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_.

Déclare irrecevable l'écriture spontanée de A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ du 21 janvier 2013.

**Au fond :**

Annule ce jugement.

**Statuant à nouveau :**

Constate l'inefficacité du congé notifié le 16 mars 2011 pour le 30 avril 2011 à A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, portant sur l'appartement de 3 pièces au 3<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis \_\_\_\_\_ (GE).

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Blaise PAGAN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Monsieur Pierre STASTNY et Monsieur Bertrand REICH, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

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

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

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