



POUVOIR JUDICIAIRE

C/9053/2014

ACJC/488/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 11 AVRIL 2016

Entre

Madame A _____, domiciliée _____, Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 18 juin 2015, comparant par Me Serge PATEK, avocat, boulevard Helvétique 6, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

1) **Madame B** _____, domiciliée _____, Genève,

2) **Monsieur C** _____, domicilié _____, (FR),

intimés, représentés tous deux par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13 avril 2016.

EN FAIT

- A. Par jugement du 18 juin 2015, communiqué aux parties par pli du 22 juin 2015, le Tribunal des baux et loyers a déclaré inefficace le congé notifié le 8 avril 2014 à B_____ et C_____ pour l'appartement de 3 pièces au deuxième étage de l'immeuble sis D_____ à Genève (ch. 1 du dispositif), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

Les premiers juges ont considéré que A_____, bailleresse, avait échoué à apporter la preuve qu'B_____ n'habitait plus l'appartement concerné ni qu'elle avait perdu toute intention de réintégrer celui-ci. Selon les témoins E_____ et F_____, B_____ habitait partiellement dans l'appartement litigieux à tout le moins depuis 2012 et depuis 2010 selon le témoin G_____. Elle occupait la chambre du fond et recevait mensuellement de la main à la main un montant de 300 fr. de la part des sous-locataires à titre de participation aux charges. Les photos produites par A_____ n'étaient pas contradictoires avec les propos rapportés par les témoins, quant à l'existence d'un lit superposé dans le salon (E_____ et G_____) et d'une mezzanine dans la chambre occupée par B_____ quand elle était à Genève (G_____).

Selon les premiers juges, les dépositions des témoins H_____ et I_____ selon lesquelles le premier n'avait pas aperçu B_____ lors de deux sinistres dans l'appartement en 2013, tandis que le second n'avait vu celle-ci qu'à une reprise durant l'été 2014 lors des travaux de peinture dans la montée d'escalier de l'immeuble en question et qu'elle semblait, à cette occasion, attendre que quelqu'un veuille bien lui ouvrir la porte de l'appartement, ne permettaient pas de dénier tout crédit aux déclarations des témoins E_____, F_____ et G_____, voire n'étaient, pour certaines, pas incompatibles avec les dépositions de ces derniers ou d'B_____. Partant, la demande reconventionnelle en évacuation des locataires était sans objet.

- B. a. Par acte déposé le 12 août 2015 au greffe de la Cour de justice, A_____ (ci-après également : la bailleresse ou l'appelante) forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à ce que le congé donné le 8 avril 2014 soit déclaré valable, à la condamnation de C_____ et B_____ à évacuer l'appartement en question et à l'exécution directe de l'arrêt à rendre.

L'appelante fait griefs aux premiers juges d'avoir violé les articles 257f al. 3 et 262 CO. Elle considère qu'elle a prouvé qu'B_____ n'habitait plus le logement en question, qu'elle avait perdu toute intention de le réintégrer un jour et qu'elle avait procédé à des sous-locations non autorisées. Elle vivait à plus de 600 km de Genève à _____ en France dans une maison, dont elle était la propriétaire. Elle n'était plus en possession de la clé de la porte palière de l'appartement litigieux, de sorte qu'elle n'en avait plus l'accès. Les déclarations des témoins E_____ et

F_____ entendus dans la procédure devaient être considérées avec réserve, du fait que ceux-ci entretenaient d'étroites relations avec B_____ et qu'ils possédaient un intérêt particulier à une issue en sa faveur de la procédure, puisqu'ils désiraient conserver la jouissance de l'appartement concerné. Les déclarations du témoin I_____, qui n'avait aucun intérêt personnel quant à l'issue de la procédure, et celles du témoin H_____, étaient incompatibles avec celles des intimés et de leurs témoins. Auparavant, J_____ avait sous-loué la totalité du logement en question, ce qu'B_____ et C_____ avaient déjà nié lors d'une procédure précédente, et B_____ ne passait à cette époque que deux à trois fois par année la nuit dans l'appartement litigieux. Depuis, la totalité de l'appartement n'avait cessé d'être sous-louée. Le témoin G_____ avait indiqué avoir vécu seule dans l'appartement pendant quelques mois, puis avec un colocataire après avoir négocié de pouvoir disposer des deux chambres. B_____ avait indiqué à I_____ n'être plus domiciliée à l'adresse de l'appartement. Le certificat de domicile qu'elle avait produit démontrait qu'elle n'avait plus été domiciliée D_____ jusqu'au 1^{er} septembre 2014 et celui-ci avait été établi pour les besoins de la procédure. Les courriers recommandés adressés aux locataires n'avaient jamais été retirés dans le délai de garde postal. Le témoin G_____ avait indiqué que la chambre des colocataires était dotée d'une mezzanine, alors que l'appartement comprenait seulement une mezzanine dans la chambre de sa mère, qui se trouvait être en réalité un débarras. Il n'était pas vraisemblable qu'B_____ occupait l'appartement de trois pièces avec trois autres personnes.

b. B_____ et C_____ (ci-après également : les locataires ou les intimés) concluent au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé.

Selon les intimés, B_____ habitait l'appartement litigieux, comme l'avaient indiqué les témoins E_____ et F_____, qui ont expliqué n'occuper qu'une seule pièce. Les témoins H_____ et I_____ avaient des liens étroits avec la régie et n'avaient pu témoigner que sur des événements sporadiques et ponctuels.

c. Par réplique du 2 octobre 2015 et duplique du 26 octobre 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

d. Les parties ont été avisées le 28 octobre 2015 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. A_____ est usufruitière de l'immeuble sis D_____ à Genève.

b. Le 4 octobre 1977, la SI D_____, précédente bailleresse, a conclu un contrat de bail à loyer avec C_____ et B_____ portant sur un appartement de trois pièces au deuxième étage de l'immeuble sis D_____ à Genève.

c. Le contrat a été conclu pour une durée initiale d'une année, soit pour la période courant du 1^{er} octobre 1977 au 30 septembre 1978, avec clause de renouvellement tacite d'année en année.

En dernier lieu, le loyer annuel a été fixé à 5'376 fr., charges non comprises.

d. Par courrier du 3 décembre 1988 adressé à la bailleresse, représentée par la régie K_____ SA, C_____ a indiqué avoir obtenu un poste dans le canton de Fribourg. Il entendait conserver l'appartement concerné ayant encore tous ses amis à Genève et sa femme devant se recycler continuellement pour sa profession. Sa femme et lui-même avaient deux enfants qui feraient peut-être un jour des études à Genève. Pour ne pas laisser l'appartement vide la plupart du temps et afin qu'il soit entretenu et chauffé régulièrement, ils demandaient l'autorisation de sous-louer une seule chambre de l'appartement.

Par réponse du 3 février 1989, la bailleresse a refusé l'autorisation de sous-location de l'appartement ou d'une pièce de celui-ci.

Suite à ce refus, les locataires ont résilié avec effet au 30 avril 1989 le bail de la sous-locataire, J_____.

Celle-ci a contesté cette résiliation par devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers.

e. Dans ce cadre, J_____ a contesté que seule une pièce de l'appartement lui avait été louée et a indiqué qu'il avait été convenu avec les locataires que lorsqu'B_____ venait à Genève, elle pourrait reprendre l'usage de la petite pièce, mais il s'agissait d'un usage tout à fait occasionnel, soit deux à trois fois par année.

f. Par courrier du 27 juin 1989 à J_____, la bailleresse a accepté qu'une prolongation de bail d'une année lui soit accordée. Les parties ont dès lors conclu un accord en ce sens par devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers.

g. Par courrier du 18 septembre 2013, la bailleresse a écrit aux locataires afin qu'ils fournissent des informations au sujet de nouveaux sous-locataires occupant l'appartement.

h. B_____ a répondu le 2 octobre 2013 en indiquant qu'elle partageait initialement son appartement avec sa fille, mais que ses sous-locataires étaient désormais deux personnes très calmes et ne causant aucune nuisance. Leur présence dans l'appartement la rassurait. Elle avait absolument besoin de ce pied à terre jusqu'à sa prochaine retraite qui interviendrait en octobre 2015.

i. Le 20 novembre 2013, B_____ a répété les explications de sa lettre du 2 octobre 2013, tout en précisant que la régie était parfaitement informée de la présence de sous-locataires dans l'appartement depuis de nombreuses années.

j. Par courriers du 23 janvier 2014, les locataires ont été priés de congédier leurs sous-locataires et de réintégrer le logement litigieux d'ici le 31 mars 2014 au plus tard, faute de quoi leur contrat de bail serait résilié en application de l'article 257f CO.

k. Le 16 février 2014, L_____, fils des locataires, a informé la bailleresse que la sous-location était entièrement légale, qu'elle avait été autorisée dans les années 1980 et qu'il était impossible pour les locataires de réintégrer les locaux litigieux du fait qu'ils ne les avaient jamais quittés.

l. Le 5 mars 2014, la bailleresse a maintenu les termes de son courrier du 23 janvier 2014, priant les locataires de réintégrer l'appartement en question le 31 mars 2014 au plus tard.

m. Le 18 mars 2014, les locataires ont également maintenu les termes de leur courrier du 16 février 2014.

n. Par avis officiels de résiliation du 8 avril 2014, la bailleresse a résilié le contrat de bail à loyer pour le 31 mai 2014. Les envois recommandés à l'adresse de l'appartement litigieux n'ont pas été réclamés dans le délai de garde de la poste.

o. Le congé a été contesté le 7 mai 2014 devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers.

p. Non conciliée le 16 juin 2014, l'affaire a été portée par C_____ et B_____ devant le Tribunal (ci-après : le Tribunal) le 3 juillet 2014.

q. C_____ et B_____ ont conclu principalement à l'inefficacité du congé notifié le 8 avril 2014, subsidiairement à son annulation et plus subsidiairement à l'octroi d'une pleine et entière prolongation de bail d'une durée de quatre ans.

A l'appui de leurs conclusions, les locataires ont soutenu que le droit de sous-louer le logement était un droit impératif et que la bailleresse n'était pas en droit de refuser son consentement, le motif du congé apparaissant comme un prétexte pour résilier leur bail. Ils ont indiqué que, pour des raisons médicales, B_____, qui travaillait par le passé en tant que maître d'enseignement et de recherche à l'Institut de psychologie de l'Université de Lausanne à 50%, avait été libérée de son travail et qu'elle était à la retraite. Elle continuait néanmoins d'occuper le logement à Plainpalais à raison de 15 jours par mois environ, faisant des interventions dans des gymnases à Lausanne et à Morges.

r. Par réponse et demande reconventionnelle du 4 septembre 2014, la bailleresse a conclu, sur demande principale, à la validation de la résiliation et à ce qu'aucune prolongation de bail ne soit accordée aux locataires et, reconventionnellement, à ce que ces derniers soient condamnés à libérer l'appartement concerné.

A l'appui de ses conclusions, la bailleresse a soutenu que les locataires ne résidaient plus dans l'appartement litigieux depuis de nombreuses années et qu'ils avaient perdu toute intention de reprendre un jour possession de leur logement, de sorte qu'ils avaient violé les dispositions relatives à la sous-location.

s. Lors de la comparution personnelle des parties, du 19 décembre 2014, B_____ a déclaré travailler dans le canton de Vaud depuis 1996 et à 50% depuis environ 1998. Suite à la signature du bail en 1977, elle avait vécu dans l'appartement en question avec son ex-mari, leur fille puis leur fils, ensuite de quoi ils avaient déménagé en 1980 dans le canton de Fribourg où elle avait transféré ses papiers. Après leur départ, l'appartement avait été occupé par J_____, qui disposait du salon et leur versait 300 fr. Durant cette période de cohabitation, il lui arrivait fréquemment de rentrer sur Genève depuis Fribourg pour le travail et d'y passer une ou deux nuits. A l'époque, J_____ avait annoncé la sous-location à la régie, puis avait saisi les tribunaux. Ensuite, l'appartement avait été occupé par sa mère, puis, dès 1991, par sa fille ainsi que par un ami ou une amie de celle-ci, qui avait peur de vivre seule. Son fils avait succédé à sa fille en 2004, avant qu'elle ne reprenne elle-même le logement dès 2006, où elle avait vécu avec son nouveau mari jusqu'en 2010. A la fin des travaux de rénovation d'une maison qu'elle possédait à _____ en France depuis 2009, son nouveau mari s'y était installé et elle faisait les allers et retours régulièrement entre Genève et la France. Dès 2010, elle avait pris des colocataires avec elle afin de sécuriser l'appartement pendant ses absences. La cuisine, la salle de bains et les WC étaient communs. Il y avait d'abord eu M. L_____ pendant deux ans, retourné depuis en Chine, auquel avaient succédé en 2012 les colocataires actuels, soit E_____ et F_____, recommandés et choisis par M. L_____. Ils payaient un forfait de 300 fr. par mois au total valant participation aux charges, internet et téléphone inclus. Ce montant n'avait pas varié dans le temps depuis les premières colocations. Il n'y avait aucun contrat écrit pour cette mise à disposition. Le paiement intervenait de la main à la main sans quittance. Elle occupait la chambre du fond et les colocataires le salon, qui était également fermé comme une chambre. A l'époque de la réception du courrier de la bailleresse du 23 janvier 2014, elle travaillait en Haïti et avait donné l'instruction à son fils d'y répondre. Depuis le 1^{er} septembre 2014, elle était officiellement à nouveau arrivée à Genève.

t. Une audience d'enquêtes s'est déroulée le 25 mars 2015, qui a permis d'entendre cinq témoins.

H_____, technicien gestionnaire du patrimoine de la bailleresse, a déclaré qu'il avait dû contacter B_____ avant l'été 2013 pour un problème de douche dans l'appartement en question sur demande de la régie. Après de nombreux appels sur les téléphones fixe et portable d'B_____, celle-ci l'avait finalement rappelé d'un numéro français d'un département non voisin de Genève. Elle avait alors précisé être absente de Genève et qu'il pouvait se procurer la clé chez un voisin ou chez le concierge. Au dernier trimestre 2013, à la suite d'un dégât d'eau et n'étant pas parvenu à joindre B_____, il s'était rendu sur place et deux hommes d'origine asiatique l'avaient fait entrer dans l'appartement. Il avait constaté que le salon était une chambre avec sa propre porte et un lit simple. Au mois d'octobre ou novembre 2013, il était présent dans l'immeuble pour suivre les travaux de changement du bloc de boîtes aux lettres et avait aperçu une dame d'origine asiatique relever le courrier dans la boîte aux lettres d'B_____.

I_____, peintre en bâtiment, a expliqué qu'il avait été chargé par la bailleresse de repeindre la montée d'escaliers entre juillet et septembre 2014. A cette occasion, il avait aperçu tous les matins les deux mêmes personnes asiatiques sortir de l'appartement en question. Durant cette période, il avait croisé un après-midi B_____ assise sur la tablette entre le rez-de-chaussée et le premier étage, qui attendait manifestement que quelqu'un lui ouvre la porte. Elle lui avait expliqué être locataire de l'appartement depuis de longues années et à l'époque ne plus y être domiciliée. Durant les travaux, il avait dû par trois fois faire ouvrir la porte de l'appartement pour y peindre l'encadrement. A chaque fois, c'était les deux mêmes hommes asiatiques, qui lui avaient ouvert. Lorsqu'il avait dû se rendre dans la salle de bain de l'appartement en question au dernier trimestre 2014 suite à un dégât d'eau, il avait constaté la présence des deux mêmes personnes et d'une troisième ressortissante asiatique.

E_____ a déclaré habiter le logement concerné depuis le mois de mars ou avril 2013 avec son collègue, F_____, B_____ habitait en permanence avec eux. L'appartement était composé de deux chambres dont l'une était attribuée à B_____ et l'autre partagée entre son collègue et lui-même. Dans leur chambre, il disposait avec son collègue d'un lit superposé mais il avait en définitive mis un lit simple à côté où il dormait. Ils payaient chacun la somme de 150 fr. par mois remis de la main à la main sans quittance. Il n'y avait jamais eu de troisième personne d'origine asiatique qui avait vécu en permanence avec lui et son collègue dans l'appartement, mais il avait eu la visite de son amie, qui n'avait jamais dormi sur place et n'avait jamais eu les clés de la boîte aux lettres. Lors du dégât d'eau à la fin de l'année 2013, il avait appelé B_____ sur son natel pour la prévenir; celle-ci avait ensuite appelé la régie et elle-même ouvert la porte de l'appartement.

F_____ a expliqué habiter dans l'appartement d'B_____ depuis le mois de mars ou avril 2013, celle-ci y habitait en permanence depuis qu'il y logeait avec son collègue. Il partageait une chambre avec celui-ci, B_____ occupant la seconde.

Lui et son collègue versaient chacun 150 fr. par mois tout compris. Il n'y avait jamais eu de troisième personne asiatique ayant vécu dans l'appartement.

G_____, fille des intimés, a déclaré qu'elle avait cohabité dans l'appartement litigieux avec M_____ de 1998 à 2006. Précédemment à E_____ et F_____, sa mère avait cohabité dans l'appartement avec M. L_____ pendant quelques années. Sauf erreur, son beau-père habitait également avec sa mère à cette époque, à tout le moins pendant une partie de celle-ci. Sa mère se sentait plus sécurisée avec une présence dans l'appartement, raison pour laquelle au départ de son beau-père, M. L_____ était resté avec elle dans l'appartement, puis après lui E_____ et F_____, avec lesquels elle habitait encore. La chambre occupée par les colocataires disposait d'une mezzanine afin que chacun puisse faire son coin à lui. En 2010 environ, sa mère était partie à _____ où son mari s'était établi à demeure, elle-même s'y rendant deux à trois fois par mois, passant le reste du temps à Genève et à Lausanne pour ses cours. Sa mère avait demandé et obtenu un congé scientifique de quelques mois pour mener à bien un projet de médiation à Haïti. Elle ignorait qui habitait la deuxième chambre de l'appartement durant son séjour, mais pouvait confirmer que la chambre de sa mère était disponible à son retour.

u. Par écritures du 13 mai 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions et la bailleresse a déposé un chargé de pièces complémentaire.

v. La cause a été gardée à juger le 18 mai 2015.

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 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 13 ad art. 308 CPC).

Dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimale 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 et 136 III 196 consid. 1.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_367/2010 du 4 octobre 2010 consid. 1.1; 4A_127/2008 du 2 juin 2008 consid. 1.1; 4A_516/2007 du 6 mars 2008 consid. 1.1). Quant au dies a quo, il court dès la fin de la procédure judiciaire.

1.2 En l'espèce, le loyer annuel de l'appartement, charges non comprises, s'élève à 5'376 fr.

En prenant en compte uniquement la durée de protection de trois ans et le montant du loyer, charges non comprises, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (5'376 fr. x 3 ans = 16'128 fr.).

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

1.3 Selon l'art. 311 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 d'appel.

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

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 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. 2.1** Selon l'art. 257f al. 3 CO, le bailleur peut, s'agissant d'une habitation ou de locaux commerciaux, résilier le contrat moyennant un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois si le maintien du bail est devenu insupportable pour lui-même 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.

Selon la jurisprudence, 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 (ATF 132 III 109 consid. 5 p. 113; 123 III 124 consid. 2a p. 126). En particulier, une sous-location sans le consentement du bailleur (art. 262 al. 1 CO) peut justifier une résiliation anticipée du bail selon l'art. 257f al. 3 CO (ATF 134 III 300 consid. 3.1 p. 305). L'exigence selon laquelle le maintien du bail doit être devenu insupportable n'a pas de portée propre dans un tel cas (ATF 134 III 300 consid. 3.1 p. 302 ss; 446 consid. 2.2 p. 449; 132 III 109).

2.2 La résiliation fondée sur l'art. 257f al. 3 CO présuppose, en règle générale, une mise en demeure préalable écrite du bailleur. Celui-ci doit inviter le locataire à mettre fin à la sous-location voire à la rendre conforme aux exigences de l'art. 262 al. 2 CO ou aux conditions auxquelles le consentement a été donné (LACHAT, *Le bail à loyer*, 2008, ch. 2.2.11, p. 574-575).

La mise en demeure écrite mentionnera les reproches adressés au locataire et les mesures à prendre pour que les choses reviennent dans l'ordre. Le contenu de l'avertissement, ainsi que le délai fixé varient en fonction du reproche (LACHAT, *op. cit.*, ch. 27.3.1.7 p. 677).

Lorsque le motif de la résiliation anticipée invoqué est fondé sur une sous-location dépourvue du consentement du bailleur, le locataire doit être sommé, avant la résiliation, de mettre fin à la sous-location (ATF 134 III 300 consid. 3.1).

2.3 Pour qu'une sous-location non autorisée puisse justifier une résiliation anticipée du bail en application de l'art. 257f al. 3 CO, il faut que le bailleur ait été en droit de refuser son consentement, faute de quoi sa réaction serait purement formaliste et ne reposerait sur aucun intérêt légitime (ATF 134 III 300 consid. 3.1 in fine; 134 III 446 consid. 2.2 in fine).

La sous-location est une solution provisoire. Sa durée peut être déterminée et inférieure, identique ou supérieure à celle de la location principale. La sous-location peut aussi être de durée déterminée. Dans toutes les hypothèses, le locataire ne doit pas avoir définitivement exclu de revenir dans les locaux loués, même si son intention de les réintégrer demeure vague. D'une manière plus générale, il n'est socialement pas admissible qu'un locataire ayant définitivement décidé d'abandonner son logement le sous-loue dans le seul but d'en garder la maîtrise, par exemple parce qu'il est bon marché. Par ce biais, des locataires peu scrupuleux «assèchent» le marché locatif, et ne permettent pas aux ménages qui en ont le plus besoin de disposer de logements familiaux (LACHAT, *op. cit.*, ch. 23.2.2.1 p. 567).

Selon la jurisprudence, le droit à la sous-location n'existe que si le locataire a l'intention de reprendre l'usage de la chose louée dans un avenir prévisible. A défaut, il procède à une substitution de locataire par la voie détournée de la sous-location et s'arroge ainsi les attributions d'un propriétaire; un tel comportement est un abus du droit de sous-louer. Une vague possibilité de réintégrer les locaux ne suffit pas. La sous-location est conçue pour le locataire qui n'a temporairement plus l'usage de la chose louée - par exemple en raison d'un stage professionnel ou d'études dans un autre lieu - et qui la remet provisoirement à un tiers pour se décharger du poids économique du loyer. Il faut se montrer relativement strict quant à l'intention du locataire principal de réintégrer les locaux loués. Cette intention doit résulter d'un besoin légitime et clairement perceptible. L'intention de réintégrer l'objet loué dans un avenir prévisible doit être examinée

au moment du congé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_705/2014 du 8 mai 2015 consid. 4.3.3).

2.4 Les premiers juges ont considéré à tort que l'appelante avait échoué à apporter la preuve qu'B_____ n'habitait plus l'appartement concerné.

Lors de son audition le 25 mars 2015, le témoin F_____ a indiqué au Tribunal qu'B_____ habitait l'appartement en permanence, à tout le moins depuis qu'il y habitait, soit depuis le mois de mars ou avril 2013. Le témoin E_____ a également expliqué que celle-ci habitait en permanence avec eux. Or, ces affirmations ne sont pas corroborées par les autres éléments figurant à la procédure.

En premier lieu, B_____ a reconnu avoir séjourné en Haïti entre janvier et février 2014, au moment où des échanges de courrier avec la bailleuse ont eu lieu. En outre, dans sa requête du 7 mai 2014, B_____ a indiqué occuper le logement à Plainpalais à raison de 15 jours par mois environ et non de manière permanente.

La Cour peut donc sérieusement douter de la crédibilité du témoignage de F_____, qui a un intérêt à ce que les intimés continuent à louer l'appartement litigieux. Il en est de même de celui de E_____, identique à celui de son collègue, et de celui de G_____, fille des intimés, dont le témoignage comporte des contradictions. Celle-ci a en effet indiqué avoir quitté l'appartement concerné en 2006, alors que sa mère a déclaré qu'elle l'avait quitté en 2004.

En outre, le témoin I_____ a indiqué n'avoir croisé qu'une seule fois B_____ entre les mois de juillet et septembre 2014, alors qu'il exécutait pendant cette période les travaux de peinture dans la montée d'escalier de l'immeuble en question. Il a expliqué qu'à cette occasion, celle-ci était assise un après-midi sur la tablette entre le rez-de-chaussée et le premier étage, attendant que quelqu'un lui ouvre la porte. Il n'est pas concevable qu'B_____ ne soit pas en possession d'une clé de l'appartement concerné, si comme elle l'a prétendu, elle occupait une des deux chambres. Celle-ci ne s'est pas expliquée sur cet événement et n'a pas contesté les déclarations de ce témoin, si ce n'est d'une manière générale en faisant valoir les liens étroits entre ce témoin et la régie. La Cour retiendra par conséquent qu'elle n'avait pas la possession ni l'usage des locaux à ce moment-là.

Selon ce même témoin, B_____ lui avait expliqué à cette occasion qu'elle n'était plus domiciliée à l'adresse de l'appartement en question. Ce n'est en effet qu'en date du 1^{er} septembre 2014 qu'elle a transféré officiellement ses papiers de _____ au D_____, soit bien après la résiliation du bail à loyer.

B_____ a vécu avec son second mari dans le logement concerné jusqu'en 2010, soit jusqu'au moment où elle est partie s'installer avec celui-ci dans la maison

qu'elle possède à _____, ville où ses papiers ont été transférés. C'est à partir de cette époque que M. L. _____ pendant deux ans, puis F. _____ et E. _____ ont sous-loué l'appartement litigieux.

Lorsque le témoin H. _____ a tenté en vain à de nombreuses reprises de contacter B. _____ sur son téléphone fixe et portable avant l'été 2013 pour un problème de douche dans l'appartement en question, celle-ci l'a finalement rappelé d'un numéro français d'un département non voisin de Genève. Elle a alors confirmé être absente de Genève, relevant qu'il pouvait se procurer la clé chez un voisin ou chez le concierge.

Au dernier trimestre 2013, à la suite d'un dégât d'eau et n'ayant pas pu joindre B. _____, H. _____ s'est rendu sur place sans rendez-vous où deux hommes d'origine asiatique l'ont fait entrer dans l'appartement. Il a pu constater à cette occasion qu'il n'y avait qu'un lit simple dans le salon et non un lit à étage.

Au mois d'octobre ou novembre 2013, lors des travaux de changement du bloc des boîtes aux lettres, H. _____ a aperçu une dame d'origine asiatique relever le courrier dans la boîte aux lettres des intimes, alors que le témoin E. _____ a indiqué au Tribunal que son amie n'avait jamais eu les clés de la boîte aux lettres.

Depuis la fin de l'année 2013 ou le début de l'année 2014, B. _____ a, comme déjà relevé, séjourné en Haïti, à tout le moins entre les 23 janvier et 16 février 2014.

Les envois du 8 avril 2014 concernant la résiliation de bail à l'adresse du logement litigieux n'ont pas été retirés dans le délai de garde postal.

A cela s'ajoute le fait qu'il n'est pas vraisemblable qu'B. _____ occupe un appartement de trois pièces avec au moins deux autres personnes, comme elle le prétend, alors même qu'elle est propriétaire d'une maison à _____. Cela est d'autant moins vraisemblable que l'appartement est aménagé pour que chacun des sous-locataires puisse disposer de sa propre chambre à coucher, aucune chambre n'étant réservée à l'usage exclusif de la locataire d'après les photographies produites par la bailleuse et le témoignage de H. _____.

En conclusion, la procédure a permis d'établir qu'B. _____ n'habitait plus le logement litigieux depuis 2010 jusqu'à la résiliation du bail à loyer intervenue le 8 avril 2014 et qu'elle l'a sous-loué. A l'exception d'une seule fois, après la résiliation du bail, où B. _____ n'était pas en possession de la clé de ce logement, celle-ci n'a pas été vue dans l'immeuble en question à tout le moins depuis l'été 2013 jusqu'au mois de septembre 2014.

L'argument des intimes, selon lequel les témoins H. _____ et I. _____ ont des liens avec la régie, n'est pas suffisant pour mettre en doute la véracité de leurs déclarations.

2.5 Les premiers juges ont considéré à tort que l'appelante avait échoué à apporter la preuve qu'B_____ avait perdu toute intention de réintégrer l'appartement concerné.

Dans son courrier du 2 octobre 2013, B_____ avait indiqué à la bailleresse avoir besoin de l'appartement litigieux jusqu'à sa prochaine retraite puis, dans sa requête du 7 mai 2014, être à la retraite pour des raisons médicales. La Cour peut donc en déduire qu'elle n'entendait pas réintégrer ledit appartement litigieux pour sa retraite.

En conclusion, la Cour retiendra qu'B_____ n'avait pas l'intention de réintégrer l'appartement litigieux au moment de la résiliation du bail, puisqu'elle était alors domiciliée à _____, où elle est propriétaire de sa maison. Quant à C_____, il a quitté ce logement depuis 1980 pour le canton de Fribourg, ne l'a jamais réintégré depuis lors et n'a jamais indiqué vouloir le réintégrer dans le futur.

2.6 Les premiers juges ayant violé les articles 262 et 257f al. 3 CO, les autres conditions étant réalisées, le congé donné le 8 avril 2014 sera déclaré valable.

Aucune prolongation n'est accordée lorsqu'un congé est donné pour violation grave par le locataire de son devoir de diligence (art. 257f al. 3 et 272a al. 1 let. b CO) et en cas de sous-location.

Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de traiter la question soulevée par l'appelante du caractère abusif ou non des conditions de la sous-location.

2.7 Ne disposant plus d'aucun titre juridique les autorisant à occuper l'appartement depuis le 31 mai 2014, date de la fin du bail, les intimés violent l'art. 267 al. 1 CO, qui prévoit l'obligation de restituer la chose à la fin du bail.

Il sera donc fait droit à la requête en évacuation formée par l'appelante et l'évacuation immédiate des intimés sera prononcée.

- 3.** Selon l'art. 89 al. 2 LOJ, le Tribunal des baux et loyers exerce les compétences que le CPC attribue au tribunal de l'exécution, pour les jugements ordonnant l'évacuation d'un locataire rendus par le Tribunal des baux et loyers et par la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice. Cette dernière n'est dès lors pas compétente pour ordonner elle-même des mesures d'exécution.

La cause sera dès lors renvoyée au Tribunal afin qu'il statue sur les mesures d'exécution requises par l'appelante.

- 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 12 août 2015 par A_____ contre le jugement JTBL/754/2015 rendu le 18 juin 2015 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/9053/2014-1 OSB.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Déclare valable le congé notifié le 8 avril 2014 à B_____ et C_____ avec effet au 31 mai 2014 portant sur l'appartement de 3 pièces au deuxième étage de l'immeuble sis D_____ à Genève.

Condamne B_____ et C_____ à évacuer immédiatement l'appartement précité de leurs personnes, de leurs biens et de tout tiers faisant ménage commun avec eux.

Renvoie au sujet des mesures d'exécution du présent arrêt la cause au Tribunal des baux et loyers pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, présidente; Madame Pauline ERARD et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Nicolas DAUDIN, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ

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).