

Tribunal fédéral - 4A\_155/2013

Ire Cour de droit civil

Arrêt du 21 octobre 2013

Résiliation

Résiliation ordinaire du bail,  
donnée notamment en  
raison du refus des  
locataires de communiquer  
lequel des ex-conjoints s'est  
vu attribuer le logement,  
suite à leur divorce ; validité  
du congé

Art. 271 CO

**Pour dire si un congé est ou non abusif**, il faut **connaître le motif réel** de la résiliation, dont la constatation relève de **l'établissement des faits**. La **partie qui prétend** que le congé est abusif doit en principe **apporter la preuve** des faits qui permettent de le constater, **mais sa partie adverse doit contribuer loyalement à la manifestation de la vérité** en fournissant les éléments qu'elle est seule à détenir.

Dans un bail à durée indéterminée, **chaque partie est en principe libre de le résilier** pour la prochaine échéance en respectant le délai de congé. La résiliation ordinaire du bail n'exige **pas de motif particulier** et est **annulable uniquement si elle contrevient aux règles de la bonne foi**.

**Rien n'interdit de prendre en compte des faits postérieurs en vue de reconstituer ce que devait être la volonté réelle** au moment où la résiliation a été donnée.

Lorsque le locataire fait **obstruction à des exigences pourtant admissibles** - et même essentielles en ce qui concerne l'attribution du logement suite au divorce des locataires - imposées par la bailleuse, la **résiliation du bail** par cette dernière **ne saurait être considérée comme contraire à la bonne foi**.

#### Composition

Mmes et MM. les Juges fédéraux Klett, Présidente, Kolly, Kiss, Niquille et Ch. Geiser, Juge suppléant.

Greffier: M. Piaget.

#### Participants à la procédure

Société X. SA, représentée par Me Pierre Banna,  
recourante,

contre

1. H.Z.,

2. F.Z.,

tous les 2 représentés par Me William Rappard,  
intimés.

#### Objet

contrat de bail, congé,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des baux et loyers, du 18 février 2013.

Faits:

A.

Par contrat du 15 janvier 1996, Société X. SA a remis à bail à H.Z. et F.Z. un appartement (no 43) de trois pièces au 4<sup>ème</sup> étage d'un immeuble situé à la rue ... à Genève.

Le contrat a été conclu pour une durée d'une année, du 1er février 1996 au 31 janvier 1997, renouvelable ensuite tacitement d'année en année, sauf résiliation signifiée trois mois avant l'échéance. Le loyer, charges non comprises, a été fixé initialement à 9'000 fr. par année et le montant des charges à 960 fr. par an.

Par avis de résiliation du 20 septembre 2011 adressé à chacun des locataires, la bailleresse a résilié le contrat de bail pour l'échéance ordinaire, soit pour le 31 janvier 2012. La bailleresse fonde le congé sur cinq reproches adressés aux locataires qui, selon elle, auraient rompu le lien de confiance entre les parties. Il en irait ainsi du défaut de communication du jugement de divorce des locataires, alors même que ceux-ci avaient été invités à trois reprises à en transmettre l'extrait relatif à l'attribution du domicile conjugal, du refus de déposer l'antenne parabolique installée sur leur balcon et visible depuis l'extérieur, de l'altercation du 19 avril 2011 entre un employé de la régie et l'un des locataires, du mauvais entretien de l'appartement, lequel nécessiterait une réfection complète, et enfin des problèmes de voisinage dont les locataires seraient responsables.

Il ressort de l'arrêt entrepris que, par jugement du 9 mars 2006, le Tribunal de première instance a dissout par le divorce le mariage des locataires et a, notamment, attribué à H.Z. les droits et obligations portant sur le logement concerné.

B.

Par requête du 7 octobre 2011, déclarée non conciliée par la commission compétente et portée devant le Tribunal des baux et loyers le 19 décembre 2011, les locataires ont conclu à l'annulation de la résiliation.

Par jugement du 29 mai 2012, le Tribunal des baux et loyers a déclaré valable le congé notifié aux locataires et accordé à ceux-ci une unique prolongation de bail de six mois échéant au 31 juillet 2012. Les premiers juges ont considéré que le lien de confiance entre les parties avaient effectivement été rompus, de sorte que le congé notifié ne pouvait être considéré comme contrevenant aux règles de la bonne foi.

Sur appel des locataires, la Cour de justice de Genève, par arrêt du 18 février 2013, a annulé le jugement attaqué et, statuant à nouveau, annulé le congé notifié le 20 septembre 2011 pour le 31 janvier 2012 aux locataires.

C.

La bailleresse exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'arrêt cantonal du 18 février 2013. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à ce que le congé litigieux soit déclaré valable et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision. La recourante invoque l'établissement manifestement inexact et incomplet des constatations cantonales, la violation de l'art. 271 CO et celle de l'art. 8 CC.

Les intimés concluent au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt cantonal. Ils sollicitent l'assistance judiciaire.

Considérant en droit:

1.

1.1. Lorsque - comme c'est le cas en l'espèce - le litige porte sur la validité d'un congé donné par le bailleur, la valeur litigieuse correspond au moins à trois ans de loyer, en raison du délai de protection, dans le cas où le locataire obtient gain de cause, qui est prévu par l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 136 III 196 consid. 1.1 p. 197; 111 II 384 consid. 1 p. 386). Il n'est donc pas douteux, à considérer le montant du loyer annuel, que la valeur litigieuse minimale de 15'000 fr. requise en matière de bail à loyer par l'art. 74 al. 1 let. a LTF est ici atteinte.

Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions tendant à faire constater la validité du congé, de sorte qu'elle a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par un tribunal supérieur statuant sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 LTF), le recours est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 48 et 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

1.2. Le recours peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Il peut donc également être formé pour violation d'un droit constitutionnel (ATF 136 I 241 consid. 2.1 p. 247; 136 II 304 consid. 2.4 p. 313).

Le Tribunal fédéral applique d'office le droit dont il peut contrôler le respect (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (ATF 138 II 331 consid. 1.3 p. 336; 137 II 313 consid. 4 p. 317 s.). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 137 III 580 consid. 1.3 p. 584; 135 II 384 consid. 2.2.1 p. 389; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400).

Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, le Tribunal fédéral ne peut entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF).

1.3. Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 137 II 353 consid. 5.1 p. 356) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF).

La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l'art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée (ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356; 136 I 184 consid. 1.2 p. 187). La partie recourante qui se plaint d'arbitraire dans l'appréciation des preuves et l'établissement des faits doit motiver son grief d'une manière qui réponde aux exigences de l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62). Une rectification de l'état de fait ne peut être demandée que si elle est de nature à influencer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

1.4. Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF). Toute conclusion nouvelle est irrecevable (art. 99 al. 2 LTF). S'il admet le recours, le Tribunal fédéral peut réformer la décision attaquée, c'est-à-dire qu'il peut statuer lui-même sur le fond à la place de l'autorité précédente (art. 107 al. 2 LTF).

## 2.

2.1. La recourante estime que certaines constatations ont été établies de façon manifestement inexacte et incomplète.

Le Tribunal fédéral est en principe lié par l'état de fait dressé par la cour cantonale (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si une constatation est manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire, ce qu'il incombe à la partie recourante de démontrer (cf. supra consid. 1.3). L'appréciation des preuves et l'établissement des faits ne peuvent être considérés comme arbitraires que si le juge ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément propre à modifier la décision, lorsqu'il se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, il en tire des constatations insoutenables (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9).

La recourante tente tout d'abord de démontrer que la cour cantonale a sombré dans l'arbitraire (art. 9 Cst.) en affirmant qu'à " aucun moment la bailleuse n'a laissé entendre, dans ses correspondances, qu'elle pourrait être amenée à résilier le bail " si la locataire ne déplaçait pas son antenne parabolique. Dans l'extrait de la lettre qu'elle fournit, la recourante tente de faire dire à ce document ce qu'il ne dit pas. Si le courrier contient effectivement un ton comminatoire (" nous vous mettons en demeure d'y mettre un terme définitif dans les 10 jours à partir de la réception de (!) présente lettre, dernier délai "), la bailleuse ne fait pas référence à une menace explicite de résiliation de bail.

Contrairement à ce que pense la recourante dans une autre critique, le fait que les locataires ont fini par déplacer l'antenne parabolique avant l'audience devant le Tribunal de première instance ne suffit pas à démontrer que les faits déterminants pour l'issue de la cause (notamment l'absence de réaction des locataires dans un premier temps) ont été établis de manière arbitraire par la cour précédente (arrêt entrepris consid. 3.2 p. 8 s.).

S'agissant de l'altercation entre le technicien de la régie et l'un des locataires, la recourante ne démontre pas en quoi l'autorité précédente serait tombée dans l'arbitraire en ne tenant pas compte du procès-verbal relatant les déclarations du témoin A., qui accompagnait le technicien de la régie lors de cet événement. Elle n'indique en particulier pas que la présence du technicien aurait été nécessaire ni n'infirme le fait que ce dernier a tenté de pénétrer dans l'appartement contre le gré du locataire et que celui-ci a agi en état de légitime défense. La recourante ne conteste d'ailleurs pas l'issue de la procédure pénale à ce sujet, ni les motifs ayant conduit le Ministère public à ne pas entrer en matière sur la plainte du technicien de la régie.

Enfin, la recourante n'explique pas, de manière circonstanciée, pourquoi il était insoutenable de ne pas tenir compte du fait, allégué par elle, que sa régie a dû procéder à des réorganisations internes, plus particulièrement affecter son technicien à l'administration d'autres immeubles, étant rappelé qu'il a été constaté que cet employé a auparavant voulu s'introduire de manière injustifiée dans le logement objet du bail litigieux.

Les moyens tirés de l'arbitraire sont, pour autant que recevables, infondés.

2.2. La question litigieuse est de savoir si le congé est annulable en application de l'art. 271 al. 1 CO, c'est-à-dire s'il contrevient aux règles de la bonne foi.

**2.2.1. Pour dire si un congé est ou non abusif, il faut connaître le motif réel de la résiliation, dont la constatation relève de l'établissement des faits** (ATF 131 III 535 consid. 4.3 p. 540; 130 III 699 consid. 4.1 p. 702). **La partie qui prétend que le congé est abusif doit en principe apporter la preuve**

**des faits qui permettent de le constater (art. 8 CC), mais sa partie adverse doit contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant les éléments qu'elle est seule à détenir (ATF 135 III 112 consid. 4.1 p. 119).**

La cour cantonale a examiné le motif de la résiliation (la rupture du lien de confiance) en reprenant les cinq reproches - sous-tendant ce motif - adressés par la bailleresse aux locataires. Excepté pour l'un d'eux (prétendus démêlés avec les voisins), elle n'a pas considéré qu'il s'agissait de prétextes mais plutôt que les événements allégués ne permettaient pas de justifier une résiliation. Il ne s'agit donc pas d'examiner des questions de fait (hormis pour le cas précité exposé infra consid. 2.5) mais de contrôler l'appréciation juridique entreprise par l'autorité précédente sur la base des reproches qu'elle a retenus.

**2.2.2. Dans un bail à durée indéterminée, chaque partie est en principe libre de le résilier pour la prochaine échéance en respectant le délai de congé. La résiliation ordinaire du bail n'exige pas de motif particulier, ce même si elle entraîne des conséquences pénibles pour le locataire (ATF 138 III 59 consid. 2.1 p. 62). Elle ne nécessite aucune menace de résiliation préalable mais elle est annulable uniquement si elle contrevient aux règles de la bonne foi (cf. art. 266a et 271 al. 1 CO).**

Il faut considérer comme contraire aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO le congé qui ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection, qui est purement chicanier ou encore qui est fondé sur un motif qui ne constitue manifestement qu'un prétexte (ATF 136 III 190 consid. 2 p. 192; 135 III 112 consid. 4.1. p. 119; 120 II 31 consid. 4a p. 32). Les cas typiques d'abus de droit (absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, disproportion grossière des intérêts en présence, exercice d'un droit sans ménagement, attitude contradictoire) permettent de dire si le congé contrevient ou non aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO (ATF 120 II 105 consid. 3 p. 108; sur les cas typiques d'abus de droit: ATF 135 III 162 consid. 3.3.1 p. 169).

Il faut donc, sur la base des constatations cantonales (art. 105 al. 1 LTF), rechercher si le congé d'espèce contrevient ou non aux règles de la bonne foi à la lumière de ces principes.

2.3. En ce qui concerne le motif tiré de l'altercation entre l'employé de la régie et le locataire, il a été retenu (art. 105 al. 1 LTF) que l'employé était dans son tort, puisqu'il a tenté de pénétrer dans l'appartement, contre le gré des locataires, et sans avoir au préalable annoncé sa visite. Rappelant que le Ministère public a retenu que le locataire avait agi en état de légitime défense, et que son geste était proportionné, la cour cantonale a conclu que la recourante ne pouvait se fonder sur un tel motif pour résilier le bail des locataires, sans contrevenir aux règles de la bonne foi.

Dans la partie " en droit " de son argumentation, la recourante tente d'introduire des points de fait non constatés par la cour cantonale. Elle ne démontre pas, avec une motivation circonstanciée, en quoi ces divers points auraient été établis (ou écartés) de façon arbitraire et la Cour de céans ne saurait donc en tenir compte (art. 105 al. 1 LTF).

Dès lors qu'il a été retenu que la bailleresse a pris pour motif l'altercation entre le locataire et l'employé de la régie (auxiliaire de la bailleresse), alors même que celui-ci était dans son tort, il faut constater que le congé donné aux intimés ne repose sur aucun intérêt objectif et sérieux.

La recourante tente de tirer argument de la prise de connaissance postérieure de l'ordonnance du Ministère public (celle-ci ayant été notifiée deux jours après la résiliation du bail), soutenant qu'elle ignorait l'issue de la procédure pénale et ne pouvait ainsi avoir résilié le bail de mauvaise foi. Savoir si la recourante connaissait (ou ignorait) l'issue de la procédure pénale et déterminer ce que l'on peut en tirer comme conclusion quant à sa volonté réelle au moment de la notification relève du fait. Il n'y

a donc pas lieu d'entrer en matière sur cette argumentation qui n'est pas présentée selon les exigences strictes des art. 105 al. 1 et 106 al. 1 LTF (cf. supra consid. 1.2 et 1.3).

On ne saurait au demeurant reprocher à la cour cantonale d'avoir transgressé l'art. 271 al. 1 CO en se fondant sur l'ordonnance du Ministère public pour dresser son état de fait; il est en effet de jurisprudence que **rien n'interdit de prendre en compte des faits postérieurs en vue de reconstituer ce que devait être la volonté réelle au moment où la résiliation a été donnée** (arrêt 4A\_623/2010 du 2 février 2011 consid. 2.4 et les arrêts cités).

2.4. En ce qui concerne le motif tiré de l'état de l'appartement, il n'a pas été établi que les locataires étaient responsables du mauvais état de leur logement. La cour cantonale rappelle que l'entretien de la chose louée est à la charge du bailleur (art. 256 al. 1 CO) et que la recourante n'est dès lors pas fondée à le reprocher aux locataires et de justifier le congé par ce biais.

La recourante affirme que la Cour de justice a perdu de vue que les reproches formulés par la bailleresse ne concernaient pas un défaut d'entretien, mais bien des dégradations causées volontairement par les locataires; elle considère également qu'il est malvenu de reprocher à la bailleresse de n'avoir pas entretenu l'appartement litigieux, les locataires ayant toujours refusé que les représentants de la bailleresse entrent dans leur appartement, et ce, même à la suite d'un problème sanitaire survenu dans l'appartement supérieur. La recourante substitue ainsi son propre état de fait à celui établi par la cour cantonale, ce qui n'est pas admissible (cf. supra consid. 1.3).

Il ressort de l'état de fait dressé par la cour cantonale - qui lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF) -, qu'aucun entretien n'avait été effectué par la bailleresse depuis l'emménagement des locataires (soit plus de quinze ans avant la notification du congé), sans que l'on sache même si l'appartement était en bon état au début du bail. Il n'a pas été établi que le mauvais état du logement serait imputable aux locataires, de sorte qu'on ne saurait faire grief à la cour cantonale d'avoir transgressé l'art. 271 al. 1 CO en jugeant que l'attitude de la recourante était, dans ce contexte, contraire à la bonne foi.

2.5. S'agissant des prétendus démêlés avec les voisins, la cour cantonale retient qu'il s'agissait de conflits mineurs, totalement banals dans un immeuble locatif. Elle précise que ce motif apparaît plutôt comme un prétexte invoqué pour les besoins de la cause. Retenir que le motif avancé est un prétexte est une question de fait (cf. arrêt 4A\_64/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.3). La recourante fournit à ce propos l'extrait d'un procès-verbal et d'une de ses correspondances sans toutefois démontrer que la cour cantonale aurait versé dans l'arbitraire. Il n'y a donc pas lieu de s'écarter de la constatation de la cour précédente.

S'agissant de la qualification juridique, la conclusion prise par la cour cantonale sur la base de ce motif doit être confirmée puisqu'il est de jurisprudence qu'un congé qui est fondé sur un motif qui ne constitue manifestement qu'un prétexte est contraire aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO (cf. supra consid. 2.2.2).

2.6. En ce qui concerne les deux motifs restants (extrait du jugement de divorce et antenne parabolique), la cour cantonale ne les a pas considérés comme suffisants pour justifier le congé, le comportement de la bailleresse étant jugé contradictoire en ce sens que celle-ci a menacé les locataires de conséquences minimales et non d'une résiliation du bail.

L'autorité précédente, dans le résultat, finit en réalité par requérir la menace d'un congé, exigence pourtant non requise lors d'une résiliation ordinaire du bail (cf. supra consid. 2.2.2).

2.6.1. S'agissant de l'attribution de l'appartement conjugal entre les locataires (résultant du jugement de divorce), il a été retenu, en fait, que la bailleresse les a interpellés trois fois, au cours du

printemps et de l'été 2011 pour obtenir un extrait du jugement sur ce point. Contrairement à ce que laissent entendre les intimés, la recourante n'a pas exigé le jugement dans son entier (celui-ci contenant des données personnelles sur les ex-époux), ce qui ne serait pas admissible. Il a également été constaté que les locataires n'ont simplement pas réagi aux requêtes successives de la bailleuse, celle-ci finissant par les informer qu'elles les considéraient toujours comme solidairement responsables.

Concernant l'antenne parabolique, il résulte de l'arrêt entrepris que la recourante a dû interpellé deux fois les locataires pour qu'ils l'enlèvent enfin et la déposent sur leur balcon à une date indéterminée avant le 8 mai 2012, date de l'audience devant le Tribunal des baux et loyers.

Force est de constater que, dans ces deux situations, les locataires ont refusé d'apporter une coopération pourtant usuelle dans une relation contractuelle normale et même fait obstruction aux requêtes de la bailleuse. On ne saurait faire supporter à celle-ci un tel comportement et lui interdire, pour cette raison, de notifier une résiliation (ordinaire) aux locataires. La conclusion serait différente si les exigences de la bailleuse avaient été inadmissibles ou même chicanières. Tel n'est pas le cas en l'espèce pour les raisons suivantes.

2.6.2. S'agissant de l'attribution du logement, le jugement de divorce est constitutif, en ce sens qu'il provoque un véritable transfert du contrat, l'époux attributaire devenant locataire en lieu et place de son conjoint (PIERRE WESSNER, *Le divorce des époux et l'attribution judiciaire du logement à l'un d'eux des droits et obligations résultant du bail portant sur le logement de la famille*, in *Séminaire sur le droit du bail*, 2000, nos 31 et 33, et la référence au Message du Conseil fédéral; SUTTER/FREIBURGHHAUS, *Kommentar zum neuen Scheidungsrecht*, 1999, no 32 ad art. 121 CC). Lorsque, comme en l'espèce, un seul des ex-époux - alors qu'ils étaient auparavant colocataires - reste titulaire du bail, on se trouve également dans la situation d'un transfert de contrat (cf. arrêt 4A\_352/2012 du 21 novembre 2012 consid. 3.3).

Cela signifie que, depuis l'entrée en force du jugement de divorce, le bailleur peut se voir opposer le transfert du bail, même s'il n'avait pas connaissance de la procédure de divorce (WESSNER, *op. cit.*, no 61). Le locataire s'oblige, en vertu d'un devoir accessoire au contrat de bail - même en l'absence d'une clause explicite à ce sujet - à informer le bailleur. Ce devoir contractuel accessoire découle du principe de la bonne foi (WESSNER, *op. cit.*, no 62; sur la notion de devoirs accessoires: OLIVIER CHAPUIS, *Responsabilité et devoirs accessoires découlant d'un contrat*, 2004, p. 68 ss). La violation fautive du devoir d'information fonde éventuellement le bailleur à réclamer au locataire la réparation du dommage subi (WESSNER, *op. cit.*, no 62; LACHAT/ZHRADNIK, in *Das Mietrecht für die Praxis*, 8e éd. 2009, p. 493 note de pied no 193; DAVID LACHAT, *Le bail à loyer*, nouvelle éd. 2008, p. 595 note de pied no 197).

Le bailleur se voit donc imposer un changement de locataire mais, dans le même temps, il est protégé par la règle prévoyant la solidarité des ex-époux pour les dettes de loyer (art. 121 al. 2 CC; entre autres auteurs: HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, 4e éd. 2010, n. 10.44 p. 124). L'art. 263 CO a servi de modèle à l'art. 121 CC et les deux normes reposent sur le même mécanisme qui consiste à offrir au bailleur une solidarité limitée dans le temps en contrepartie de son obligation de poursuivre les relations contractuelles avec un tiers qu'il n'aura pas lui-même librement choisi (cf. Wessner, *op. cit.*, nos 7 et 32; sous l'angle de l'art. 263 CO: Bise/Planas, in *Droit du bail à loyer*, Bohnet/Montini (éd.), 2010, nos 1 et 77 ad art. 263 CO; dans la perspective de l'art. 121 CC: Andrea Büchler, in *FamKomm Scheidung*, Ingeborg Schwenzer (éd.), 2e éd. 2011, no 14 ad art. 121 CC). Cette obligation du bailleur naît dès que le transfert de bail est effectif et la durée, relative ou absolue, de la solidarité prévue aux art. 263 al. 4 CO et 121 al. 2 CC, commence à courir dès ce jour (cf. pour l'art. 121 CC: Sutter/Freiburghaus, *op. cit.*, no 42 ad art. 121 CC; sous l'angle de l'art. 263 CO: Lachat, *op. cit.*, n. 3.4.4 p. 590; Richard Permann, *Mietrecht Kommentar*, 2e éd. 2007, no 17 ad art. 263 CO).

A l'art. 263 CO, le transfert de bail est effectif en principe le jour où le consentement du bailleur est donné (al. 3; sur le consentement du bailleur en tant que condition suspensive au transfert: ATF 125 III 226 consid. 2b p. 228; pour les exceptions: Lachat, op. cit., n. 3.4.4 p. 590 note de pied no 163), ce dernier ne pouvant le refuser que s'il existe de justes motifs (al. 2); c'est à cette date que le délai prévu à l'art. 263 al. 4 CO commence à courir (entre autres auteurs: Bise/Planas, op. cit., no 75 ad art. 263 CO).

A l'art. 121 al. 1 CC, le législateur n'a pas prévu de subordonner le transfert du bail à une quelconque condition suspensive, comme l'accord du bailleur ou son information (cf. Wessner, op. cit., no 32). La substitution de locataire imposée au bailleur est ainsi effective dès l'entrée en force du jugement de divorce (cf. supra) et, partant, le délai de l'art. 121 al. 2 CC commence à courir à cette date (cf. Sutter/Freiburghaus, op. cit., no 42 ad art. 121 CC; Heinz Hausheer, Die Familienwohnung im neuen Scheidungsrecht, MP 4/99 p. 165 s.). Dans l'hypothèse où le locataire n'informe pas le bailleur de la situation, cela n'a donc pas pour effet de reporter le délai, mais exclusivement de faire naître une prétention en réparation du dommage causé (cf. supra).

En l'espèce, le jugement de divorce a été prononcé le 9 mars 2006 et les droits et obligations portant sur le logement attribué à H.Z.; partant, F.Z. n'était plus locataire dès cette date. La bailleuse aurait pu résilier le contrat à la fin de la première année de la relation contractuelle, soit pour le 31 janvier 2007 (" terme de congé prévu par le contrat " selon l'art. 121 al. 2 CC). Il n'importe à cet égard qu'elle n'a pas effectivement donné le congé pour ce terme, la responsabilité solidaire prévue à l'art. 121 al. 2 CC n'étant pas dépendante d'une résiliation effective par la bailleuse (entre autres auteurs: SUTTER/FREIBURGHAUS, op. cit., no 41 ad art. 121 CC).

La recourante avait donc un intérêt évident à savoir à quel locataire le logement avait été attribué puisque l'art. 121 al. 2 CC est de nature impérative ( WESSNER, op. cit., no 36 et les auteurs cités; HAUSHEER, op. cit., p. 162), de sorte que malgré la communication de la bailleuse selon laquelle les colocataires restaient solidairement responsables, elle ne pouvait plus s'en prévaloir dès le 31 janvier 2007.

C'est en vain que les intimés avancent que les loyers étaient régulièrement payés et que le divorce n'a pas altéré la solvabilité des locataires. Il n'en reste pas moins que lorsque le contrat de bail signé initialement par deux colocataires est transféré à l'un d'eux, le colocataire restant n'a plus nécessairement la même surface financière (lui permettant d'assumer le loyer) que celle des anciens colocataires, ce qui a pour résultat de modifier fondamentalement le rapport contractuel initial (arrêt 4A\_352/2012 du 21 novembre 2012 consid. 3.3; cf. également directement en lien avec l'art. 121 al. 2 CC: HAUSHEER, op. cit., p. 164) et confirme l'intérêt du bailleur à savoir à qui le logement a été attribué.

2.6.3. En ce qui concerne l'antenne parabolique, il résulte de l'arrêt cantonal que l'ordre donné par la bailleuse visait à ce que l'antenne litigieuse ne soit plus visible de l'extérieur et qu'il s'agissait donc exclusivement de veiller à préserver l'esthétique de l'immeuble. Une telle exigence peut se comprendre dans la perspective de la bailleuse et on ne saurait la considérer a priori comme inadmissible ou chicanière. On pourrait se demander, à prendre en considération ce seul motif, s'il ne s'agit pas d'un congé donné suite à une bagatelle, qui consacre une disproportion manifeste des intérêts en présence (cf. pour des comparaisons: Lachat, op. cit., n. 4.4 p. 735 s.). Il n'y a toutefois pas lieu d'approfondir cette question en l'espèce, ni de l'examiner dans cette seule perspective. Le motif tiré de l'absence de réaction des locataires consécutivement à la requête de la bailleuse relative à l'attribution du jugement conjugal suffit à démontrer leur manque de collaboration sur un point pourtant essentiel, et l'épisode de l'antenne parabolique ne fait que souligner le comportement inadéquat des locataires.

2.6.4. Cela étant, **lorsque**, comme en l'espèce, **le locataire fait obstruction à des exigences pourtant admissibles - et même essentielle en ce qui concerne l'attribution du logement - imposées par la bailleuse, la résiliation du bail par cette dernière ne saurait être considérée comme contraire à la bonne foi**. Une résiliation est, par principe, admissible et une exception ne peut être envisagée que lorsque le congé contrevient aux règles de la bonne foi. La cour cantonale a renversé ce principe, en fournissant une argumentation qui laisse entendre, à tort, qu'une résiliation ordinaire doit être justifiée par la bailleuse.

Le grief doit être déclaré bien fondé.

Il n'est pas nécessaire d'examiner le moyen, également soulevé par la recourante, tiré de la violation de l'art. 8 CC.

2.7. Le Tribunal des baux et loyers, examinant d'office la question de la prolongation du bail (art. 273 al. 5 CO), a conclu à une unique prolongation de six mois échéant le 31 juillet 2012. Vu la solution retenue, la cour cantonale n'a pas eu à examiner cette question. Dans leur écriture au Tribunal fédéral, les intimés ne disent mot sur la question d'une éventuelle prolongation du bail et concluent uniquement au rejet, sans prendre de conclusion subsidiaire en prolongation. Il n'y a donc pas à traiter cette question (art. 107 al. 1 LTF; cf. sous l'angle de l'art. 274 f al. 3 aCO: ATF 121 III 266 consid. 2b; 118 II 50 consid. 2a).

3.

Il résulte des considérations qui précèdent que le recours doit être admis et l'arrêt de l'autorité précédente réformé (cf. consid. 1.4) en ce sens que le congé notifié le 20 septembre 2011 à H.Z. (alors seul locataire) pour le 31 janvier 2012 est valable.

Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires et dépens doivent en principe être mis à la charge des intimés, qui succombent (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF). Ceux-ci sollicitent toutefois le bénéfice de l'assistance judiciaire. Il résulte des circonstances rapportées dans le dossier qu'il convient de la leur accorder compte tenu de leur situation financière, et du fait qu'ils doivent être en mesure de se défendre en formulant des observations. Par conséquent, les frais mis à la charge des intimés seront supportés par la Caisse du Tribunal fédéral (art. 64 al. 1 LTF), sous réserve de remboursement ultérieur (art. 64 al. 4 LTF). Par ailleurs, la Caisse du Tribunal fédéral versera une indemnité à leur avocat d'office (art. 64 al. 2 LTF), également sous réserve de remboursement ultérieur (art. 64 al. 4 LTF). Enfin, la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire, dans la mesure où elle perd le procès, peut être condamnée aux dépens de sa partie adverse (ATF 122 I 322 consid. 2c p. 324 s.). Par conséquent, les intimés verseront à la recourante une indemnité à titre de dépens.

Quant à la procédure antérieure, celle-ci était gratuite, la cour cantonale relevant elle-même qu'il n'est pas prélevé de frais ni alloué de dépens dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers (cf. art. 22 de la loi genevoise d'application du Code civil et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [RSG E 1 05] en lien avec l'art. 95 al. 1 CPC; sur l'ensemble de la question: ATF 139 III 182 consid. 2.1 p. 185 s.).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est admis et l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que le congé notifié le 20 septembre 2011 pour le 31 janvier 2012 à H.Z. pour l'appartement no 43 de 3 pièces situé au 4<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis rue ... à Genève est valable.

Il est constaté que F.Z. n'est plus locataire de cet appartement depuis le 9 mars 2006.

2.

La demande d'assistance judiciaire des intimés est admise pour répondre au recours en matière civile déposé par la recourante et Me William Rappard est désigné comme avocat d'office.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis solidairement à la charge des intimés, mais supportés par la Caisse du Tribunal fédéral.

4.

La Caisse du Tribunal fédéral versera à Me William Rappard une indemnité de 2'500 fr. à titre d'indemnité d'avocat d'office.

5.

Les intimés, débiteurs solidaires, verseront à la recourante une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens.

6.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des baux et loyers.

Lausanne, le 21 octobre 2013

Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: Klett

Le Greffier: Piaget