



POUVOIR JUDICIAIRE

C/2073/2021

ACJC/1110/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 16 SEPTEMBRE 2024

Entre

Madame A _____, domiciliée _____, et **B** _____ **Sàrl**, sise _____, appelantes d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 4 avril 2023, représentées par Me Alexandre AYAD, avocat, boulevard des Philosophes 15, 1205 Genève,

et

Madame C _____, intimée, représentée par Me Florence YERSIN, avocate, boulevard Helvétique 4, 1205 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 septembre 2024

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/280/2023 du 4 avril 2023, le Tribunal des baux et loyers a déclaré efficace le congé notifié à A_____ et B_____ Sàrl par C_____ le 6 janvier 2021 pour le 28 février 2021 concernant l'arcade commerciale d'environ 39 m² avec arrière d'environ 25 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble sis à la rue 1_____ no. _____ à Genève (ch. 1 du dispositif), l'a déclaré valable (ch. 2), a condamné A_____ et B_____ Sàrl à évacuer immédiatement de leurs personnes, de tout tiers dont elles sont responsables et de leurs biens, l'arcade commerciale précitée (ch. 3), a autorisé C_____ à faire exécuter l'évacuation par la force publique dès le 30^{ème} jour après l'entrée en force du jugement (ch. 4), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 6).

En substance, les premiers juges ont considéré que les conditions posées par l'art. 257d CO étaient remplies, de sorte que le congé extraordinaire notifié par la bailleuse était efficace et valable. En particulier, les locataires n'avaient pas excipé en temps utile de la compensation, étant en outre relevé qu'aucune créance compensante n'avait été démontrée ni même rendue vraisemblable. Le congé n'était pas non plus contraire à la bonne foi aux termes de l'art. 271 CO. En conséquence, l'évacuation des locataires devait être ordonnée.

- B. a.** Par acte du 16 mai 2023, les locataires ont formé appel contre ce jugement. Elles ont conclu principalement à son annulation, à ce que le congé soit déclaré inefficace, à ce que la nullité de l'avis de majoration de loyer du 18 mai 2015 soit constatée et à ce que la bailleuse soit condamnée à leur verser une somme de 29'500 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2019. Subsidièrement, elles ont conclu à l'annulation du congé et, plus subsidièrement encore, à l'octroi d'une prolongation de bail d'une durée de six ans.

b. Dans sa réponse à l'appel du 19 juin 2023, la bailleuse s'en est remise à justice quant à la recevabilité de l'appel et a conclu, sur le fond, à son rejet, sous suite de frais et dépens. Elle a produit une pièce nouvelle à l'appui de ses écritures et formulé des allégués complémentaires.

c. Par mémoire du 23 août 2023, les locataires ont répliqué, persistant dans leurs conclusions. Elles se sont déterminées sur les allégations formulées en appel et se sont opposées à la recevabilité de la pièce nouvellement produite par l'appelante.

d. Dans sa duplique du 26 septembre 2023, la bailleuse a persisté dans ses conclusions. S'agissant de la pièce produite en appel, elle a admis que sa production était tardive.

e. Par courrier daté du 9 octobre 2023, les locataires ont répliqué, persistant dans leurs conclusions.

f. La bailleresse s'est déterminée par pli du 23 octobre 2023, persistant dans ses conclusions.

g. Les parties ont été avisées le 27 novembre 2023 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ et B_____ Sàrl sont locataires d'une arcade commerciale d'environ 39 m² avec arrière d'environ 25 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue 1_____ no. _____ à Genève, propriété de C_____.

Le bail a été conclu pour une durée initiale de huit ans, du 1^{er} juin 2008 au 31 mai 2016, reconductible de 60 mois en 60 mois sauf résiliation respectant un préavis de 12 mois.

Le loyer était échelonné et a été fixé à 21'600 fr. par an du 1^{er} juin 2008 au 31 mai 2009, à 24'600 fr. du 1^{er} juin 2009 au 31 mai 2010 et à 27'900 fr. dès le 1^{er} juin 2010. Le dernier loyer fixé était indexé à l'Indice suisse des prix à la consommation (ci-après "ISPC").

L'immeuble est géré par la régie D_____ (ci-après "la régie").

b. Les locaux ont été exploités depuis le début du bail en tant que café-bar-restaurant-brocante sous l'enseigne "B_____".

c. Par courrier du 18 mai 2015, la régie a indiqué aux locataires que le bail arrivait à échéance au 31 mai 2016 et que la bailleresse était disposée à renouveler le contrat pour une période de cinq ans, à un loyer annuel hors charges de 32'400.- fr. par an dès le 1^{er} juin 2016, indexé à l'ISPC et avec une clause de reconduction du bail d'année en année sauf résiliation respectant un préavis de six mois.

Un avis de majoration était joint au courrier indiquant comme motif de la hausse "*article 269a lettre a CO. Conclusion d'un nouveau bail de 5 ans, dont le loyer est indexé à 100% de la variation de l'indice suisse des prix à la consommation (art. 269b CO et 17 OBLF) – indice de référence 98.1 du mois d'avril 2015 (base décembre 2010 = 100), servant à une prochaine adaptation. Dès la deuxième année, le locataire pourra résilier son bail moyennant un préavis écrit de 6 mois pour une échéance annuelle. Renouvellement d'année en année dès le 01.06.2021*".

Le bail a été renouvelé à ces conditions sans que les locataires ne cherchent à obtenir davantage de renseignements au sujet de la majoration de loyer, ni ne contestent cette dernière.

d. Initialement géré et exploité par A_____, l'établissement a été géré et exploité depuis fin 2019 par E_____ et F_____, associé-gérant, respectivement directeur, de B_____ Sàrl.

e. En raison de la crise sanitaire liée au COVID-19, la Confédération a ordonné des mesures de fermeture temporaire de certains établissements publics dès le 13 mars 2020. L'établissement "B_____" a été fermé du 13 mars au 29 juin 2020, puis, en raison des mesures édictées par les autorités cantonales, du 1^{er} novembre au 9 décembre 2020 ainsi que du 23 décembre 2020 jusqu'au printemps 2021, seuls les services de livraison et de vente à l'emporter étant autorisés durant ces périodes.

f. La bailleresse a refusé d'entrer en matière sur la réduction de loyer à 100% sollicitée par les locataires le 22 avril 2020 en raison de la fermeture imposée par les autorités.

g. Le 30 mai 2020, les locataires ont sollicité l'accord de la bailleresse pour effectuer des travaux de rénovation et mise aux normes sanitaires de leur établissement, afin de réorganiser leur activité sur la totalité de la surface d'exploitation. Ils précisaient avoir été avertis par le service compétent de la nécessité de procéder à une mise aux normes de tout l'établissement.

h. La bailleresse a refusé de donner son autorisation par courriel du 17 juin 2020 au motif qu'elle craignait que l'établissement ne se transforme en restaurant bruyant.

Malgré les assurances données par les locataires selon lesquelles l'affectation des locaux ne serait pas modifiée par les travaux, la bailleresse a confirmé son refus par courriel du 14 septembre 2020.

i. Par courriers séparés envoyés le 12 novembre 2020, la bailleresse a mis les locataires en demeure, sous menace de résiliation du bail, de s'acquitter dans un délai de trente jours de la somme de 5'800 fr., représentant les loyers et charges des mois d'octobre et novembre 2020, ainsi que des frais de rappel de 50 fr.

La mise en demeure a été reçue le 16 novembre 2020 par A_____, tandis que le courrier adressé à B_____ Sàrl n'a pas été retiré auprès de l'office postal. Le délai de garde postal est arrivé à échéance le 24 novembre 2020.

j. Le 18 novembre 2020, les locataires ont informé la régie que le loyer du mois d'octobre 2020 avait été payé. Leur courrier contenait en outre la phrase suivante: *“De plus, concernant le loyer du mois de novembre, l'état a décrété la fermeture des restaurants, et d'après une ordonnance fédérale qui est en cours nous devrions avoir droit à une exonération partielle ou totale des loyers durant cette période. Nous reviendrons vers vous dès la décision officielle et vous ferons parvenir la demande d'exonération dès qu'elle sera disponible.”*

Le loyer du mois d'octobre 2020 a été payé par versement au guichet postal le 19 novembre 2020.

k. Le 19 novembre 2020, les locataires ont rempli un formulaire de demande d'exonération de loyers fondé sur les accords VESTA conclus dans le canton de Genève. Ils l'ont adressé par courriel à la régie en date du 26 novembre 2020, sans y ajouter d'autres commentaires.

l. En date du 30 novembre 2020, la régie a pris acte de la mise en gérance de l'établissement en faveur de B _____ SA pour une durée allant du 1^{er} novembre 2020 au 31 mai 2025.

m. Par courriel du 7 décembre 2020 adressé à une adresse e-mail erronée "G _____@G _____ .sa.ch", la régie a répondu défavorablement à la demande d'exonération de loyers. Les locataires n'ont pas reçu ce courriel.

n. Le 14 décembre 2020, B _____ Sàrl a été convoquée à une audience de faillite, pour cause de non-paiement de factures émanant de l'un de ses fournisseurs. F _____ et E _____ n'ont pas pu se rendre à l'audience car ils étaient tous deux en quarantaine pour cause d'infection à la COVID-19. La faillite de la société a alors été prononcée par jugement JTPI/15580/2020 du même jour. Les comptes de la société ont été bloqués dès cette date. La faillite a été publiée dans la FOOSC le _____ 2020.

o. Les montants réclamés par les créanciers poursuivants ayant été payés dans l'intervalle, le jugement de faillite a été annulé par la Cour de justice (arrêt ACJC/1854/2020 du 22 décembre 2020). Cet arrêt a été notifié à B _____ Sàrl par pli du 13 janvier 2021. Par courrier du 14 janvier 2021, l'Office des faillites a informé les établissements bancaires que la société recouvrait la libre disposition de ses avoirs.

p. Par avis officiels du 6 janvier 2021 adressés aux locataires, la bailleresse a résilié le bail pour le 28 février 2021, faute de paiement de la totalité du montant réclamé dans le délai comminatoire.

q. Par virement postal du 8 janvier 2021, les locataires se sont acquittés d'un montant de 2'880 fr. correspondant au loyer du mois de novembre 2020.

r. Le 13 janvier 2021, les locataires ont fait parvenir à la régie la preuve du versement des loyers de décembre 2020 et janvier 2021, soit un montant de 5'760 fr., ainsi qu'une copie du recours déposé contre la décision de faillite, précisant que la faillite avait été prononcée car F _____ n'avait pas pu se rendre à l'audience à cause de sa quarantaine et assurant à la régie que la société n'avait pas de difficultés financières. Ils ont demandé l'annulation de la résiliation, expliquant

qu'ils avaient attendu la réponse de la bailleuse quant à leur demande d'exonération de loyers portant sur les loyers de novembre et décembre 2020.

Dans leur courriel, ils précisaient avoir appris le jour même, lors d'un appel à la régie, qu'un courriel leur avait été adressé en date du 8 décembre 2020 à une mauvaise adresse.

s. La régie leur a répondu par courriel du même jour, indiquant qu'elle avait pris note des deux versements opérés et du recours déposé devant la Cour de justice contre la décision de faillite. Elle a également informé les locataires que leur demande d'annulation des avis de résiliation avait été transmise à la bailleuse pour détermination. Finalement, la régie a joint à son courriel l'e-mail du 7 décembre 2020 concernant le refus d'exonération de loyer.

t. Le 20 janvier 2021, les locataires ont fait parvenir à la régie une copie de l'arrêt de la Cour de justice annulant la décision de faillite. La bailleuse a cependant refusé de retirer les congés notifiés le 6 janvier 2021.

u. Par requête reçue le 5 février 2021 par la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, les locataires ont conclu, principalement, à l'inefficacité du congé, subsidiairement, à son annulation, et plus subsidiairement encore, à l'octroi d'une prolongation de bail de six ans.

v. Une audience de conciliation a eu lieu le 16 avril 2021, lors de laquelle les locataires ont pris des conclusions additionnelles.

w Par requête en contestation de congé, subsidiairement en prolongation de bail et demande en paiement du 18 mai 2021, les locataires ont porté l'affaire devant le Tribunal des baux et loyers. Ils ont conclu en dernier lieu à ce que la résiliation du bail soit déclarée inefficace, à ce que la nullité de l'avis de majoration du 18 mai 2015 soit constatée et à ce que la bailleuse soit condamnée à leur verser une somme de 24'750 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2019. Subsidiairement, les locataires ont conclu à l'annulation de la résiliation litigieuse. Plus subsidiairement encore, ils ont sollicité l'octroi d'une prolongation de bail d'une durée de 6 ans.

x. La bailleuse a conclu en dernier lieu à ce que le Tribunal dise que le loyer est fixé à 2'700 fr. par mois, hors charges (32'240 fr. par an), dès le 1^{er} juin 2016, que la demande de diminution de loyer est injustifiée, que la résiliation de bail est valable, que le bail a pris fin le 28 février 2021 et qu'aucune prolongation de bail n'est accordée. Elle a également conclu, à titre reconventionnel, à ce que le Tribunal condamne les locataires à évacuer les locaux, dise que la mesure est assortie des peines prévues à l'article 292 CP et l'autorise à requérir l'évacuation des locataires par la force publique.

y. Par mémoire du 15 septembre 2021, les locataires ont conclu au rejet de la demande reconventionnelle de la bailleresse.

z. Entendu en qualité de partie lors de l'audience du Tribunal du 9 novembre 2021, E_____ a déclaré qu'en novembre 2020, ils avaient vécu un moment difficile car presque toute l'équipe était en quarantaine à cause des infections liées au COVID-19, puis l'établissement avait été fermé. Lorsqu'il avait reçu la mise en demeure, il était dans l'attente de la détermination de la bailleresse sur sa demande d'exonération de loyer. Dès réception du refus, il avait versé les arriérés et les loyers courants. En outre, la bailleresse refusait d'assainir les locaux et semblait ne pas vouloir s'investir alors que des travaux étaient nécessaires afin d'optimiser l'exploitation de l'établissement.

z.a. Lors de l'audience du 17 mai 2022, la représentante de la bailleresse a indiqué que selon les pièces qui avaient été produites, notamment des courbes de relevés de températures, il n'existait pas de défaut lié à la température dans les locaux ni concernant le système électrique.

Entendu en qualité de témoin, F_____ a déclaré que le loyer du mois de novembre 2020 n'avait pas été payé car ils étaient dans l'attente de la réponse de la bailleresse quant à leur demande d'exonération et étaient en parallèle en discussion avec la régie pour la sous-location des locaux à B_____ SA, la bailleresse ayant refusé le transfert du bail. La réponse de la bailleresse quant à l'exonération des loyers avait été envoyée à une mauvaise adresse e-mail et n'avait jamais été reçue par les locataires, alors que les correspondances parallèles liées à la sous-location se faisaient par courriers postaux. Or, les locataires attendaient cette réponse avant de verser le montant du loyer de novembre 2020. Ensuite, les fêtes de fin d'année, la fermeture de la régie pendant cette période et la fermeture de l'établissement due au COVID-19 étaient tant d'évènements qui leur avaient fait prendre du retard pour vérifier la situation. Toutefois, dès que les locataires avaient reçu la résiliation, ils avaient versé le loyer de novembre 2020. En tous les cas, le non-paiement de ce loyer n'était pas dû à des difficultés financières car l'affaire était florissante. La société avait reçu des aides liées à la pandémie.

z.b. Lors de l'audience du 6 septembre 2022, le témoin H_____ a déclaré s'être occupé de la comptabilité de B_____ Sàrl. Après la deuxième fermeture de l'établissement à cause du COVID-19, l'absence de liquidités avait exercé une pression énorme sur le gérant qui était dans un état dépressif, lequel se ressentait dans la gestion. En novembre 2020, il était difficile pour les gérants de savoir s'ils devaient payer ou non le loyer. En dehors de cette période, le restaurant avait une bonne rentabilité.

z.c. Lors de l'audience du Tribunal du 17 janvier 2023, le témoin I_____ a déclaré qu'il avait effectué des relevés de température dans l'immeuble et que les

températures de l'arcade étaient parmi les plus chaudes raison pour laquelle il avait préconisé de les réduire.

Les parties ont ensuite procédé aux plaidoiries finales et ont persisté dans leurs conclusions. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

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

1.2 En l'espèce, les appelants ont maintenu en appel leurs conclusions visant au paiement par la bailleuse d'une somme de 29'500 fr., de sorte que le seuil prévu par l'art. 308 al. 2 CPC est atteint de ce seul fait.

En outre, considérant que le montant du loyer annuel s'élève à 27'900 fr. et au vu des jurisprudences citées dans le considérant précédent, la valeur litigieuse s'avère manifestement atteinte.

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

1.3 L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), contre une décision finale de première instance au sens de l'art. 308 al. 1 CPC. Il est ainsi recevable.

1.4 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit, mais uniquement dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4); en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

1.5 Dans la mesure où l'instance d'appel assure la continuation du procès de première instance, elle doit user du même type de procédure et des mêmes maximes que celles applicables devant la juridiction précédente (ATF 138 III 252 consid. 2.1; JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd. 2019, n. 6 ad art. 316 CPC). En l'espèce, la procédure simplifiée s'applique (art. 243 al. 2 let. c CPC), s'agissant d'une procédure relative à la contestation du congé.

La maxime inquisitoire sociale régit la procédure (art. 247 al. 2 let. a CPC).

2. L'intimée a produit une pièce nouvelle dans le cadre de ses écritures d'appel.

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, la pièce produite est datée du 10 décembre 2020, soit antérieure à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal. La bailleresse ne fait pas valoir qu'elle n'aurait pas pu la produire devant la première instance malgré toute la diligence requise. La pièce produite en appel doit donc être déclarée irrecevable et écartée de la procédure, ce que l'intimée admet.

3. Les appelants ont formulé un certain nombre de griefs contre l'état de fait retenu par le Tribunal. Celui-ci a été complété de manière à y intégrer tous les éléments pertinents pour le litige.

4. Les appelants estiment que les premiers juges ont violé l'art. 257d al. 1 CO en déclarant valable le congé donné par la bailleresse pour défaut de paiement.

A l'appui de ce grief, ils font d'une part valoir que le Tribunal aurait dû retenir qu'ils disposaient d'une créance en réduction du loyer découlant d'un défaut de la chose louée lié au fait que l'établissement exploité sous l'enseigne "B _____" avait été fermé pendant plusieurs mois sur ordre des autorités durant la pandémie de COVID-19, créance qu'ils auraient opposée en compensation à la bailleresse à réception de l'avis comminatoire.

Les appelants font d'autre part valoir que c'est à tort que les premiers juges n'ont pas retenu que les montants de loyer sur lesquels portaient la mise en demeure n'étaient pas exigibles. Selon eux, faute pour l'avis de majoration du loyer notifié par la bailleresse en date du 18 mai 2015 d'être suffisamment clair, le loyer ainsi fixé était nul et la bailleresse ne disposait d'aucune créance en paiement de ces montants. Au contraire, elle était débitrice d'un trop-perçu de loyer depuis cette date, sur la base des règles sur l'enrichissement illégitime.

4.1 En matière de résiliation pour défaut du paiement du loyer, le juge doit examiner si la créance invoquée par le bailleur existe, si elle est exigible, si le délai imparti est conforme à l'art. 257d al. 1 CO, si l'avis comminatoire du bailleur était assorti d'une menace de résiliation du bail en cas de non-paiement dans le délai imparti, si la somme réclamée n'a pas été payée, et si le congé satisfait aux exigences de forme des art. 266l CO et respecte le délai et terme prescrits par l'art. 257d al. 2 CO (ACJC/1286/2015 du 26.10.2015).

Le congé est inefficace notamment si le congé a été notifié avant l'expiration du délai comminatoire, si le locataire a payé l'arriéré de loyer dans le délai comminatoire, si le loyer n'est pas échu, et si le loyer initial est nul faute d'avoir été communiqué au moyen du formulaire officiel et ce jusqu'à ce que le loyer soit fixé judiciairement (LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2019, p. 879 ss).

4.2 Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (art. 120 al. 2 CO).

La possibilité d'opposer en compensation une contre-crédence contestée existe aussi pour le locataire mis en demeure de payer un arriéré de loyer (art. 257d CO); la déclaration de compensation doit toutefois intervenir avant l'échéance du délai de grâce (ATF 119 II 241 consid. 6b/bb p. 248; arrêt 4C_212/2006 du 28 septembre 2006 consid. 3.1.1, in CdB 2007 22).

La contre-crédence invoquée en compensation doit pouvoir être prouvée sans délai. Cette restriction se justifie d'autant plus que le locataire qui prétend avoir une créance en réduction de loyer ou en dommages-intérêts pour cause de défauts de l'objet loué n'est pas en droit de retenir toute ou partie du loyer échu ; il n'a en principe que la possibilité de consigner le loyer, l'art. 259g CO étant une *lex specialis* par rapport à l'art. 82 CO. Il est donc dans son tort s'il retient le loyer, ce qui a même conduit une fois le Tribunal fédéral à exclure la possibilité d'opposer en compensation une créance fondée sur les défauts de la chose louée. Si le locataire se décide à compenser avec une contre créance contestée, il fait ce choix à ses risques et périls (ACJC/1497/2020 du 26 octobre 2020 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_472/2008 du 26 janvier 2009 consid. 4.2.3, in RtiD 2009 II 681 ; 4A_140/2014 du 6 août 2014 consid. 5).

Aux termes de l'art. 124 al. 1 CO, la compensation n'a lieu que pour autant que le débiteur fasse connaître au créancier son intention de l'invoquer. Il s'agit d'une déclaration de volonté formatrice, qui doit exprimer de manière non équivoque l'intention de compenser de son auteur. La déclaration doit également permettre à son destinataire de comprendre quelle est la créance compensée et quelle est la créance compensante (arrêt du Tribunal fédéral 4C_174/1999 du 14 juillet 1999 consid. 2b). Ainsi, la simple production d'une note d'honoraires, sans référence à la créance prétendument compensée, ne vaut pas déclaration de compensation (arrêt

du Tribunal fédéral 4C_124/2005 du 26 juillet 2005 consid. 2.2 et les références). De même, une demande (partielle) de réduction de loyer ou l'annonce par le locataire de sa volonté de consigner une partie des loyers échus ne valent pas invocation de la compensation (arrêt du Tribunal fédéral 4C_65/2003 du 23 septembre 2003).

4.3 Selon l'art. 269d al. 1 CO, le bailleur peut en tout temps majorer le loyer pour le prochain terme de résiliation. L'avis de majoration du loyer, avec indication des motifs, doit parvenir au locataire dix jours au moins avant le début du délai de résiliation et être effectué au moyen d'une formule agréée par le canton.

La majoration de loyer est nulle lorsqu'elle n'est pas notifiée au moyen de la formule officielle, que les motifs ne sont pas indiqués ou qu'elle est assortie d'une résiliation ou d'une menace de résiliation (art. 269d al. 2 CO).

Selon la doctrine, les motifs de la hausse doivent être donnés de façon claire et précise. Se fondant notamment sur l'ATF 121 III 6, certains auteurs estiment que selon les circonstances, la seule référence aux articles de loi peut s'avérer insuffisante (LCHAT/STATSTNY, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 504). D'autres considèrent qu'une référence claire à une disposition légale est suffisante, pour autant que l'on puisse déduire de celle-ci le motif invoqué (par exemple l'évolution de l'IPC, qui peut être déduite d'un renvoi à l'art. 269a lit. e CO) (CPra Bail-MARCHAND, art. 269d CO N 23 et les références).

Si les parties ne sont pas d'accord sur le sens et la portée de la motivation, la manifestation de volonté du bailleur doit être interprétée selon le principe de la confiance. Une motivation est suffisamment claire lorsque le locataire, en tant que partenaire contractuel raisonnable et correct, peut, en tenant compte de toutes les circonstances déterminantes au moment de la réception, se faire une idée claire du motif de l'augmentation invoqué par le bailleur (ATF 142 III 375 consid. 3.3 et les références).

4.4 En l'espèce, le retard pris dans le paiement du loyer et le fait qu'une mise en demeure a été notifiée aux locataires avec menace de résiliation du bail pour défaut de paiement le 12 novembre 2020 sont établis par pièces et ne sont d'ailleurs pas contestés.

Les appelants ne contestent pas que le montant du loyer du mois de novembre 2020 n'a été versé qu'en date du 8 janvier 2021, soit bien après l'échéance du délai comminatoire de 30 jours, même en tenant compte du fait que ce dernier est arrivé à échéance le 23 décembre 2020 pour B_____ Sàrl.

L'argument des locataires lié à l'impossibilité de s'acquitter du loyer dans le délai comminatoire en raison des effets du jugement de faillite prononcé le 14 décembre 2020 tombe à faux. D'une part, comme l'a relevé le Tribunal, le blocage des

comptes de B_____ Sàrl n'a pas empêché le versement du montant dû au titre du loyer de novembre en date du 8 janvier 2021, soit avant que la société n'ait retrouvé la libre disposition de ses avoirs. D'autre part, dans la mesure où la mise en faillite de ladite société a été requise par un créancier poursuivant en lien avec le non-paiement de certaines factures, se situant donc dans sa sphère de contrôle, elle ne saurait s'en prévaloir pour justifier d'une impossibilité vis-à-vis de sa bailleuse.

S'agissant de la forme de la résiliation, l'art. 2661 CO a été respecté, tout comme les délais et les termes prescrits par l'art. 257d al. 2 CO.

4.4.1 La Cour de céans considère avec le Tribunal que les appelants n'ont pas démontré avoir opposé une quelconque créance en compensation ensuite de la réception de l'avis comminatoire. Une telle intention ne découle pas de façon univoque des termes contenus dans leur courrier du 18 novembre 2020, la formulation utilisée tenant plutôt de l'hypothèse ("*nous devrions avoir le droit à une exonération [...]*"), le courrier faisant en outre référence à l'envoi ultérieur d'une demande correspondante. La référence au fondement d'une éventuelle créance compensante liée à la fermeture des restaurants ordonnée par les autorités est également formulée de façon hypothétique. Or, quand bien même l'on retiendrait, en vertu du principe de la confiance, que la bailleuse devait comprendre que les locataires se référaient au projet de Loi COVID-19 sur les loyers commerciaux, qui prévoyait initialement une réduction de loyer à hauteur de 60% en faveur des locataires commerciaux touchés par les restrictions ordonnées par les pouvoirs publics, force est de constater que selon ledit projet le 40% du loyer restant demeurerait à la charge du locataire, de sorte qu'une compensation totale du loyer en souffrance par ce biais aurait été exclue.

Une intention d'exercer la compensation n'a pas non plus été manifestée de façon claire lors de l'envoi du formulaire de demande d'exonération de loyer en date du 26 novembre 2020, lequel n'était accompagné d'aucun commentaire. Il y a au demeurant lieu de relever qu'à teneur des accords VESTA sur lesquels se fonde ledit formulaire, les bailleurs n'avaient pas l'obligation d'accepter l'exonération sollicitée, l'adhésion à l'accord se faisant sur une base strictement volontaire. Les locataires ne pouvaient dès lors en déduire une créance ferme qu'ils auraient pu opposer en compensation à la bailleuse.

Contrairement à ce que soutiennent les appelantes, le seul fait de n'avoir payé qu'une partie de l'arriéré n'équivaut pas non plus à une déclaration valable de compensation. A cela s'ajoute que, selon la jurisprudence, si les appelantes estimaient avoir une créance envers la bailleuse en raison de défauts de la chose louée, elles n'étaient pas en droit de retenir le loyer dû mais devaient procéder à la consignation de celui-ci, ce qu'elles n'ont pas fait.

Partant, la Cour retiendra que les conditions d'une compensation au sens de l'art. 124 al. 1 CO n'étaient pas remplies.

4.4.2 L'argument d'une prétendue nullité du loyer, que les appelants tentent de tirer du fait que la motivation de la hausse de loyer communiquée par la bailleuse le 18 mai 2015 aurait été peu claire, ne peut pas non plus être suivi.

En effet, comme l'a retenu à juste titre le Tribunal, la référence à l'art. 269a let. a CO contenue dans l'avis de majoration était suffisante pour permettre à A_____, de comprendre la motivation de la hausse de loyer. Or, cette dernière a elle-même admis n'avoir pas cherché à connaître les raisons de la hausse, ni n'avoir demandé des explications quant au contenu de cet article de loi.

Dans ces circonstances, il ne peut être considéré que la majoration litigieuse serait nulle.

Les prétentions en paiement des locataires fondées sur l'enrichissement illégitime tombent dès lors à faux. Le jugement de première instance sera donc confirmé sur ce point.

4.4.3 En conséquence, la Cour considère que le Tribunal a jugé à bon droit que les conditions de l'art. 257d CO étaient réalisées lors de la notification de l'avis de résiliation du 6 janvier 2021 et, partant, que la résiliation litigieuse est valable.

Cette considération conduit au rejet des conclusions visant à l'octroi d'une prolongation de bail, au vu de l'art. 272a al. 1 let. a CO, et à la confirmation du jugement entrepris sur ce point également.

- 5.** Dans un ultime grief, les appelants se plaignent de ce que le Tribunal n'a pas considéré le congé comme contraire aux règles de la bonne foi. Ils font valoir que la présente cause réunit des circonstances exceptionnelles permettant de retenir que le congé est contraire à la bonne foi aux termes de l'art. 271 CO et qu'il doit en conséquence être annulé.

5.1 L'art. 271 al. 1 CO vise toute résiliation qui ne repose sur aucun intérêt digne de protection, qui constitue une véritable chicane, qui consacre une attitude déloyale qui résulte d'une disproportion manifeste entre les intérêts en présence ou dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte (ATF 120 II 31 consid. 4a).

La jurisprudence admet que le congé prononcé conformément à l'art. 257d CO peut, à titre très exceptionnel, contrevenir aux règles de la bonne foi; la notion doit toutefois être interprétée très restrictivement. L'annulation entre en considération notamment dans les cas suivants: le bailleur a réclamé au locataire, avec menace de résiliation du bail, une somme largement supérieure à celle en souffrance, alors qu'il n'était pas certain du montant effectivement dû; ou encore, l'arriéré est insignifiant,

ou a été réglé très peu de temps après l'expiration du délai comminatoire, alors que le locataire s'était jusque-là toujours acquitté du loyer à temps; ou enfin, le bailleur ne résilie le contrat que longtemps après l'expiration de ce même délai. Le fardeau de la preuve d'un congé contraire à la bonne foi incombe au demandeur à l'action en annulation (ATF 140 III 591 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_260/2015 du 4 août 2015 consid. 3).

L'annulation du congé doit rester une *ultima ratio* dans le cas du locataire qui ne paie pas son loyer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_252/2014 du 28 mai 2014 consid. 4.2).

5.2 Comme l'ont considéré à bon droit les premiers juges, le présent cas n'est pas comparable aux circonstances exceptionnelles exigées par la jurisprudence pour appliquer l'art. 271 CO à une résiliation pour défaut de paiement.

En particulier, les circonstances du cas d'espèce ne sauraient être assimilées au cas tranché par le Tribunal fédéral dans son arrêt 4C_65/2003 du 23 septembre 2003 auquel les appelantes font référence, la bailleuse n'ayant jamais admis une prétention en réduction du loyer de la part des locataires.

Contrairement à ce que soutiennent les appelantes, rien ne permet de retenir que l'intimée a sciemment envoyé sa réponse relative à la demande d'exonération à une adresse e-mail erronée. Les appelantes ne pouvaient se limiter à attendre la réponse à leur demande d'exonération de loyer pour payer le loyer en souffrance, ce d'autant plus qu'elles avaient été dûment averties des conséquences qu'engendrerait le non-paiement du loyer dans le délai comminatoire.

Aucun élément probant ne permet de retenir que E_____ et F_____ – tous confinés qu'ils étaient – n'auraient pas été en mesure d'appeler la régie ou de lui adresser un courriel pendant le délai comminatoire pour se renseigner au sujet de l'issue de leur demande.

Le fait que la bailleuse ait pris note de la mise en gérance de l'établissement jusqu'au 31 mai 2025 par courrier du 30 novembre 2020, soit pendant le délai comminatoire, ne permet pas encore de considérer qu'elle a accepté de renoncer à ses droits en cas de retard dans le versement des mensualités échues.

La bailleuse n'avait pas non plus d'obligation d'accepter les demandes de travaux des locataires, étant précisé que selon les pièces et témoignages figurant à la procédure, il n'a pas été démontré que les locaux loués ne seraient pas aux normes. Aucune démarche n'a au demeurant été entamée par les locataires pour contraindre la bailleuse à effectuer les travaux de mise en conformité qu'ils estimaient nécessaires comme par exemple consigner le loyer. Aucun élément du dossier n'établit les allégations des appelantes selon lesquelles la résiliation du bail serait en lien avec leur demande de travaux.

Dans la mesure où les conditions d'un congé extraordinaire pour défaut de paiement étaient remplies, et que les locataires n'ont pas satisfait à leurs obligations malgré le délai imparti à cet effet, il n'existe pas d'éléments permettant de retenir un comportement abusif de la bailleresse, qui n'a fait qu'exercer les prérogatives conférées par la loi.

Il s'ensuit que le congé n'est pas contraire aux règles de la bonne foi et ne doit pas être annulé.

6. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir des dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 16 mai 2023 par A_____ et B_____ Sàrl contre le jugement JTBL/280/2023 rendu le 4 avril 2023 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/2073/2021.

Au fond :

Confirme le jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Zoé SEILER et Madame Cosima TRABICHET-CASTAN, juges assesseurs; Madame Maité VALENTE, greffière.

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.