

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11392/2017

ACJC/260/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 25 FEVRIER 2019

Entre

Monsieur A _____ et **Madame B** _____, domiciliés route _____ (GE), appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 24 mai 2018, comparant en personne,

et

Madame C _____, intimée, comparant par Me Lucien LAZZAROTTO, avocat, quai des Bergues 23, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26.02.2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/458/2018 du 24 mai 2018, communiqué aux parties par pli du même jour, le Tribunal des baux et loyers a déclaré efficace le congé notifié à B_____ et A_____ le 21 avril 2017 pour le 31 mai 2017 par C_____ concernant la villa de cinq pièces avec studio indépendant, jardin, cabanon ainsi qu'un atelier situé sur le garage, sis route _____ à _____ (GE) (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 relevé que, dans la mesure où, au moment du congé, le «juste loyer» n'avait pas été fixé judiciairement, B_____ et A_____, locataires, ne pouvaient pas être en demeure, sauf abus de droit à se prévaloir de la nullité du loyer initial.

Admettre la nullité du loyer initial en relation avec la procédure en contestation de congé aurait pour effet de légitimer l'usage de l'appartement à titre gratuit et de priver C_____, bailleresse, des droits découlant de l'art. 257d CO, ce qui reviendrait à détourner le contrat de bail de son but, de sorte que les locataires commettraient un abus de droit.

Les conditions de l'art. 257d CO étant réalisées, les locataires n'ayant pas consigné le loyer, ni soulevé d'exception de compensation durant le délai comminatoire, le Tribunal a déclaré le congé efficace. De plus, il a retenu que le congé ne contrevenait pas aux règles de la bonne foi.

- B. a.** Par acte déposé le 22 juin 2018 au greffe de la Cour de justice, B_____ et A_____ (ci-après également : les locataires) forment appel contre ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation. Ils concluent à l'annulation du congé du 21 avril 2017.

Les locataires font grief aux premiers juges de leur reprocher d'avoir exercé leur droit inaliénable d'ester en justice pour contester le montant des loyers et des travaux toujours pas fixé à ce jour (causes C/1_____/2016 et C/2_____/2016).

Selon eux, au vu de ces procédures en cours, le congé doit être annulé conformément à l'art. 271a al. 1 let. d CO.

Enfin, les locataires soutiennent que la longue durée de la procédure dans les causes C/1_____/2016 et C/2_____/2016 est imputable à la bailleresse.

A l'appui de leur appel, ils ont produit deux courriers de la Cour datés du 7 mai 2018 dans les causes C/1_____/2016 et C/2_____/2016 (pièce 2), ainsi que l'arrêt de la Cour de justice du 14 août 2017 entre les mêmes parties dans la cause C/3_____/2017 et notifié aux parties le lendemain (pièce 3).

b. C_____ (ci-après également : la bailleresse) conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé.

c. Par réplique du 12 septembre 2018, les locataires ont persisté dans leurs conclusions.

A l'appui de leur réplique, ils ont produit les mêmes pièces que celles produites à l'appui de leur appel.

d. Par duplique du 27 septembre 2018, la bailleresse a persisté dans ses conclusions.

e. Les parties ont été avisées le 28 septembre 2018 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. C_____ a acquis le 3 octobre 2001 les parcelles n^{os} 4_____ et 5_____ sises route _____ à _____ (GE).

b. La parcelle de 1206 m² comporte une villa de cinq pièces avec un studio indépendant, un jardin, un cabanon ainsi qu'un atelier situé au-dessus du garage.

c. C_____ a habité cette maison, avant de la mettre en location à plusieurs reprises à partir du 15 août 2008 pour un loyer mensuel de 10'000 fr. puis, à partir du 1^{er} mars 2011, pour un loyer de 8'500 fr. par mois.

d. De 2010 à 2014, la propriétaire a réalisé des travaux dans la villa pour un montant de 76'488 fr. 65 (réfection de la cuisine, remplacement du chauffage, réfection du carrelage de la salle de bains, remplacement et réfection des canalisations eaux usées/eaux claires, motorisation du portail).

e. Le 14 janvier 2015, B_____ et A_____, locataires, et C_____, bailleresse, ont signé un contrat de bail à loyer portant sur la location de la villa en question.

f. Le bail à loyer a été conclu pour une durée de neuf ans, du 15 janvier 2015 au 14 janvier 2024.

A cette occasion, D_____ a représenté la bailleresse en agissant comme intermédiaire entre cette dernière et les locataires.

Une première version du contrat ne mentionnait que A_____ comme locataire. Une seconde version comporte le nom des deux locataires.

Le loyer annuel a été fixé à 63'000 fr., hors charges, soit 5'250 fr. par mois.

Aucun avis de fixation du loyer initial n'a été remis aux locataires.

Une garantie de loyer de 15'750 fr. a été constituée auprès de E_____.

g. L'art. 1^{er} des clauses particulières du contrat de bail à loyer stipule : *«les locataires déclarent bien connaître les locaux loués et les dépendances présentement mis à leur disposition et n'en pas demander une désignation plus complète; ils les acceptent pour la durée du bail dans l'état où ils les reçoivent et s'engagent à n'en pas faire un autre usage que celui pour lequel ils sont loués ni en modifier la distribution. Nonobstant cet Art. 1 il a été convenu entre les parties que les locataires auront le droit d'entreprendre la rénovation de la toilette du rez-de-chaussée, de celle du premier étage, de sa salle de bains et de douche ainsi que du dressoir selon les plans préalablement approuvés par le bailleur. Les frais de cette rénovation seront avancés par les locataires et seront pris en charge par le bailleur, sous forme d'une franchise de loyers d'un montant forfaitaire de 4 mois pouvant s'étendre sur accord du bailleur à 5 mois de loyers maximum. Tout dépassement éventuel sera aux frais des locataires».*

h. Les locataires ont entrepris des travaux dans la villa pour un montant total de 55'541 fr. 58.

i. Ils ont été dispensés du versement des loyers du 15 janvier au 15 juin 2015. Ils se sont ensuite acquittés des loyers de juillet, août et octobre 2015, puis ont cessé tout versement.

j. Le 4 février 2015, les locataires ont écrit à D_____ pour la tenir informée des travaux prévus. Ils signalaient également un problème de chauffage au rez-de-chaussée. La chaudière fonctionnait parfaitement, mais ils n'arrivaient pas à obtenir une température ambiante de plus de 19 degrés car, apparemment, de l'air entraît depuis l'extérieur, soit par un trou derrière la cuisine, soit par le vide sanitaire.

Par courriel du 26 février 2016, D_____ a répondu aux locataires que la bailleuse était d'accord de prendre à sa charge les travaux convenu dans le contrat de bail à loyer pour un montant de 26'250 fr. (soit cinq mois de loyers) et des travaux supplémentaires pour un montant de 10'873 fr. 95 (isolation du plancher, réducteur de pression, portail et remplacement du lave-vaisselle), les montants étant compensés avec les loyers dus. Elle a précisé que les locataires restaient devoir le montant de 20'626 fr. 05 représentant les loyers jusqu'à mi-mars 2016.

k. Le 31 mai 2016, le conseil de la bailleuse a réclamé à A_____ le paiement des arriérés de loyers d'un montant de 47'250 fr. au 14 juin 2016, déduction faite des cinq mois de gratuité de loyers accordée, sous peine de lui faire parvenir une mise en demeure formelle au sens de l'art. 257d CO avec la menace de la résiliation du bail. Il a précisé que des travaux effectués sans l'accord de la bailleuse n'étaient pas susceptibles de fonder des prétentions financières.

Le 24 juin 2016, le conseil de la bailleresse a une nouvelle fois mis en demeure A_____ de régler la somme de 52'500 fr. sous menace de résiliation du bail.

l. Par courrier du 14 juillet 2016, H_____ a attiré l'attention des locataires sur la non-conformité des garde-corps des fenêtres au premier étage. Il leur était demandé de remédier à ce problème, afin d'éviter en cas de sinistre une rétractation de prise en charge de l'assurance. Le courrier mentionnait pour objet : «Police d'assurance RC Ménage F_____».

m. Par requête du 19 juillet 2016 déposée devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers (ci-après : la Commission), déclarée non conciliée à l'audience du 3 octobre 2016 puis portée devant le Tribunal le 2 novembre 2016, les locataires ont conclu, préalablement, à ce que le Tribunal ordonne un calcul de rendement, principalement, fixe à 3'200 fr. par mois, charges comprises, le loyer, sous réserve d'amplification suite au calcul de rendement, condamne la bailleresse à rembourser le trop-perçu, la condamne à leur rembourser la somme de 37'123 fr. 95 au titre des travaux effectués et les autorise à compenser ce montant sur les loyers échus ou à échoir, leur octroie une réduction de loyer de 50% pour les mois d'octobre et novembre 2015 pour le problème d'isolation thermique, ordonne à la bailleresse de poser des garde-corps aux fenêtres du premier étage, leur octroie une réduction de loyer de 10% en raison de ce défaut dès le 15 janvier 2015 jusqu'à la pose des garde-corps, et les autorise à compenser les réductions de loyer susmentionnées sur les loyers échus ou à échoir.

L'affaire a été inscrite sous deux numéros de cause distincts, la requête en fixation du loyer initial sous le numéro C/1_____/2016 en procédure simplifiée et la demande en exécution de travaux, en réduction de loyer et en paiement sous le numéro C/2_____/2016 en procédure ordinaire.

Dans le cadre de ces procédures, la bailleresse a produit un calcul de rendement fixant le loyer mensuel admissible à 5'264 fr. 90, soit supérieur au loyer convenu.

n. Interrogé comme partie par le Tribunal, A_____ a déclaré qu'il avait appris un peu par hasard que B_____ et lui-même auraient dû recevoir un avis de fixation de loyer initial, en discutant avec un ami vers le mois de mars 2015, lorsqu'il avait commencé à avoir des soucis avec la bailleresse. Cet ami savait ce qu'impliquait l'absence d'un tel avis. Après discussion avec son conseil, A_____ a déclaré que finalement, l'entretien avec cet ami avait dû avoir lieu un an auparavant, avant d'aller à l'ASLOCA. Son conseil a précisé que le premier entretien avec son mandant avait eu lieu le 13 octobre 2016. Interrogé par le Tribunal, A_____ a déclaré avoir déjà loué un bien immobilier à Genève, à la route _____, pour lequel il avait reçu un avis de fixation de loyer et n'avoir jamais contesté le loyer. Sur question du Tribunal, le demandeur a déclaré avoir déjà intenté une procédure judiciaire en fixation du loyer, mais dont les aspects

juridiques avaient été traités par son avocat. Le Tribunal a fait remarquer que l'accord trouvé entre les parties mentionnait expressément que le loyer avait été fixé de manière consensuelle, de sorte que le bailleur était dispensé de remettre aux locataires un nouvel avis de loyer initial sur formule officielle.

o. Le 17 mars 2017, les locataires ont déposé une demande de récusation à l'encontre de la présidente du Tribunal.

Le 29 juin 2017, Le Tribunal de première instance a admis la requête de récusation et a annulé tous les actes d'instruction effectués dans la cause C/2_____/2016.

Saisie d'un recours, la Cour a, le 30 novembre 2017, annulé le point du dispositif de l'ordonnance du 29 juin 2017 concernant l'annulation des actes d'instruction et a rejeté le recours pour le surplus.

p. Le Tribunal a rendu le 20 mars 2018 deux jugements.

Dans la cause C/1_____/2016, le Tribunal a fixé le loyer mensuel de la villa litigieuse à 5'250 fr., charges non comprises (JTBL/244/2018), retenant que les locataires n'avaient pas contesté le calcul de rendement effectué par la bailleuse.

Dans la cause C/2_____/2016, le Tribunal a autorisé les locataires à compenser le montant de 37'123 fr. 90 sur les loyers dus depuis le début du bail (JTBL/243/2018), ne retenant aucun défaut relatif à la température de la villa, ainsi qu'à la conformité des garde-corps.

Ces jugements ont fait l'objet d'appels pendants devant la Cour.

q. Le 12 décembre 2016, la bailleuse avait formé contre les locataires une requête de mesures provisionnelles tendant à ce que le Tribunal fixe provisoirement le loyer mensuel à 5'250 fr., subsidiairement à un montant mensuel situé entre 4'925 fr. et 5'250 fr., et dise que le loyer fixé serait exigible nonobstant recours jusqu'à la fixation d'un nouveau loyer initial par le juge au fond.

Dans leur réponse sur mesures provisionnelles, les locataires avaient conclu principalement au rejet de la requête et subsidiairement à ce que le loyer mensuel de la villa soit fixé provisoirement à 4'095 fr., charges non comprises, dès le 15 janvier 2015.

Par ordonnance du 20 février 2017, le Tribunal a rejeté la requête en mesures provisionnelles.

r. Par courrier du 6 mars 2017, le conseil de la bailleuse a mis en demeure les locataires de verser dans un délai de 30 jours la somme de 53'596 fr. 05, soit

4'095 fr. par mois du 15 janvier 2015 au 14 mars 2017, moins 37'123 fr. 95 en compensation, moins 15'750 fr. acquittés. En effet, les locataires avaient reconnu dans leur réponse sur mesures provisionnelles qu'un loyer minimum de 4'095 fr. par mois, charges non comprises, pouvait être exigé d'eux, bien que la bailleresse contestait que ce loyer soit celui qui était pertinent.

s. Par avis de résiliation du 21 avril 2017, la bailleresse a résilié le contrat de bail à loyer pour le 31 mai 2017, au motif du non-paiement du loyer malgré la mise en demeure.

t. Le congé a été contesté en temps utile devant la Commission. Non conciliée le 11 septembre 2017, l'affaire a été portée devant le Tribunal le 11 octobre 2017.

Les locataires ont conclu préalablement à la suspension de la procédure, principalement à la constatation de l'inefficacité du congé et subsidiairement à l'annulation du congé.

La présente cause a été suspendue du 3 novembre 2017 au 9 janvier 2018, soit jusqu'à droit jugé dans la cause relative à la récusation de la juge précédemment saisie des litiges C/2_____/2016 et C/1_____/2016.

u. Par complément de requête du 2 février 2018, les locataires ont réduit leurs conclusions à la constatation de l'inefficacité du congé. Ils ont contesté que les conditions de l'art. 257d CO soient réunies, le loyer initial étant nul et les demandes en fixation judiciaire de loyer, en exécution de travaux et en réduction de loyer pour diminution d'usage, lesquelles avaient une influence sur l'éventuel arriéré de loyer, n'ayant pas encore été tranchées. Ils ont en outre allégué que la bailleresse n'ayant entrepris aucun travaux ni aucune démarche en vue de ceux-ci, ils avaient sollicité des devis auprès de l'entreprise G_____, afin de remédier aux défauts de la villa, devis ascendant à un total de 127'045 fr. 34.

v. Dans sa réponse du 9 mars 2018, la bailleresse a conclu à la validation de la résiliation.

Elle a relevé que la menace de consignation des locataires n'avait jamais été suivie d'effets démontrant qu'ils ne voulaient pas, respectivement ne pouvaient pas payer de loyer du tout, ce qui était confirmé par leurs extraits des poursuites, faisant état de dettes cumulées d'environ 63'500 fr. Par ailleurs, le fait d'invoquer un vice de forme pour s'opposer au congé constituait un abus de droit dans la mesure où cela aurait pour effet de légitimer l'usage de la villa à titre gratuit, ce d'autant plus que les locataires avaient admis un loyer minimum.

w. Lors de l'audience du 17 avril 2018, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

Le locataire a admis ne pas verser de loyer et occuper toujours le logement, alléguant que le loyer minimum de 4'095 fr. par mois reconnu dans ses écritures en mesures provisionnelles était une erreur, la maison valant un loyer moindre dans la mesure où il s'agissait d'un cabanon, plus précisément d'une habitation de week-end où les murs n'étaient pas doublés, de sorte que la chaudière devait fonctionner en permanence et que la température atteinte dans la maison était de 17 à 18 degrés. A la question de savoir s'il se justifiait d'occuper ce bien sans verser de loyer, le locataire a répondu qu'en l'absence d'avis de fixation du loyer, celui-ci était nul. Par ailleurs, les travaux n'avaient pas été exécutés et les frais de chauffage étaient élevés en raison des défauts. En effet, il y avait des travaux dans la maison que la propriétaire refusait d'assumer. De nombreux points n'étaient pas conformes aux exigences en la matière, en particulier le garde-corps à l'étage. Ils avaient sollicité des devis mentionnant un montant de l'ordre de 130'000 fr. à 140'000 fr. de travaux à effectuer. Ces travaux n'avaient pas été assumés et effectués par les locataires. Ils n'avaient pas consigné le loyer pour demander l'exécution des travaux, car le loyer était nul. Au début du bail, il avait été convenu contractuellement que certains travaux seraient effectués par les locataires moyennant une franchise de loyer. Ils avaient effectué ces travaux et avaient même dépassé la somme prévue, ce qui était de leur responsabilité. Par ailleurs, des travaux d'isolation du plancher s'étaient avérés nécessaires et avaient été pris en charge par la propriétaire. Le locataire n'avait pas recherché d'autres biens à louer à Genève, relevant que le marché était tendu et admettant avoir des poursuites qu'il contestait pour certaines. Le locataire a enfin refusé de répondre à la question de savoir quand il avait eu connaissance du fait qu'un avis de fixation du loyer pour la conclusion d'un contrat de bail était exigé, estimant qu'elle n'était pas pertinente pour la présente procédure. Il a souhaité expliquer la réalité de cette procédure, à savoir que la propriétaire cherchait à vendre son bien et se cachait derrière cette résiliation pour défaut de paiement. Des négociations étaient en cours pour la vente de cette maison, produisant à ce sujet un courriel du conseil de la bailleresse remis anonymement dans sa boîte aux lettres. Il était un locataire gênant qui cherchait à faire exécuter de nombreux travaux.

Le conseil de la bailleresse a indiqué que l'intention de vendre n'empêchait pas une résiliation pour défaut de paiement, rappelant que sur 40 mois d'occupation par les locataires, cinq mois avaient été acquittés par franchise, trois mois payés et 10'873 fr. 95 par compensation selon le jugement du Tribunal. Même en tenant compte d'un loyer mensuel de 4'095 fr., il demeurait un arriéré de loyers de 110'926 fr. 05.

A l'issue de l'audience, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger.

x. Les parties ont encore adressé au Tribunal des courriers les 27 avril et 7 mai 2018.

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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A_72/2007 du 22 août 2007 consid. 2; 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

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

1.2 En l'espèce, le loyer annuel de la villa admis par le Tribunal et la Cour (ch. 3.7 infra) s'élève à tout le moins à 4'095 fr., charges non comprises, soit 49'140 fr. par année.

En prenant en compte uniquement la durée de protection de trois ans et le montant du loyer annuel susmentionné, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. (49'140 fr. x 3 ans = 147'420 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.

L'appel ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), il est ainsi recevable. Bien qu'intitulé recours, celui-ci sera traité comme un appel conformément à la jurisprudence, ce que l'intimée ne conteste pas.

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; RETURNAZ in :

Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 349 ss, n. 121).

2. **2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

Selon l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du Tribunal ne doivent pas être prouvés.

2.2 En l'espèce, la cause a été gardée à juger devant le Tribunal le 17 avril 2018.

Les deux courriers de la Cour datés du 7 mai 2018 dans les causes C/1_____/2016 et C/2_____/2016 produits par les appelants à l'appui de leur appel (pièce 2), sont postérieurs à cette date. Ces pièces et les faits qu'elles contiennent sont donc recevables.

L'arrêt de la Cour de justice du 14 août 2017 entre les parties dans la cause C/3_____/2017 (pièce 3) et les faits qu'il contient sont également recevables. Cet arrêt, connu des parties et de la Cour, est un fait notoire.

3. Les appelants font grief aux premiers juges de leur reprocher d'avoir exercé leur droit d'ester en justice dans les causes C/1_____/2016 et C/2_____/2016 et de contester le montant des loyers et des travaux.

Selon eux, au vu de ces procédures en cours, le congé doit être annulé conformément à l'art. 271a al. 1 let. d CO. Ils soutiennent que les faits que les loyers aient été payés ou non et que le montant des travaux ait été compensé ou non, sont sans incidence dans l'application de cette disposition. Ils soutiennent que la condition *sine qua non* pour que soit applicable l'art. 271a al. 3 let. b CO, est que le loyer soit fixé, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Enfin, les appelants soutiennent que la longueur de la procédure des causes C/1_____/2016 et C/2_____/2016 n'est imputable qu'aux manœuvres procédurales de l'intimée.

3.1 A teneur de l'art. 257d al. 1 CO, lorsque le locataire, après réception de la chose, a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail. Le délai doit être d'au moins trente jours pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux. L'art. 257d al. 2 CO dispose qu'à défaut de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le

contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations ou de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois.

L'avis comminatoire doit indiquer le montant impayé de façon suffisamment claire et précise. Une indication chiffrée n'est pas indispensable; il suffit que l'objet de la mise en demeure soit déterminable sans discussion, par exemple avec une désignation précise des mois de loyers impayés (arrêt du Tribunal fédéral 4C_123/2000 du 14 juin 2000 consid. 3b, in CdB 2000 109).

3.2 La possibilité d'opposer en compensation une contre-créance 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. La contre-créance opposée en compensation doit en outre pouvoir être prouvée sans délai (arrêt du Tribunal fédéral 4A_140/2014 du 6 août 2014 consid. 5.2).

3.3 Lorsque le bailleur n'a pas respecté les formalités liées à la notification du loyer initial, le locataire qui a introduit une procédure pour contester le loyer initial et qui ne s'acquitte pas de son loyer n'est pas en demeure (art. 257d al. 1 CO), tant que le «juste loyer» n'a pas été fixé judiciairement. Reste réservé l'abus de droit (art. 2 al. 2 CO) que commettrait le locataire dans une situation particulière donnée (LCHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 397-398).

3.4 Pour déterminer s'il y a abus manifeste d'un droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC, il convient d'examiner les circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 121 III 60 consid. 3d). Parmi les cas typiques d'abus de droit figurent notamment une attitude contradictoire et l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but (ATF 120 II 105 consid. 3a). Il a été jugé que le comportement du locataire qui, après s'être rendu compte du vice de forme résultant de la non utilisation de la formule officielle, s'était abstenu de protester dans le dessein d'en tirer ultérieurement profit était abusif (ATF 113 II 187 consid. 1a). Se rend également coupable d'abus de droit le locataire qui connaît le vice de forme et s'abstient de protester, jusqu'au moment où le Tribunal doit statuer sur son expulsion. Ou lorsque le locataire cherche, par un moyen formel de dernière minute, non pas à réduire son loyer, mais à justifier de son non-versement et à supprimer les conséquences de sa propre demeure (arrêt du Tribunal fédéral 4C.315/2000 du 5 février 2001; ACJC/505/2014 du 28 avril 2014; ACJC/33/2006 du 16 janvier 2006; ACJC/1606/2004 du 17 décembre 2004; ACJC/328/2010 du 15 mars 2010). De même, commet un abus de droit le locataire qui ne conteste pas le montant du loyer et n'a engagé aucune procédure en contestation du loyer (ATF 137 III 547). Le Tribunal fédéral a également précisé, s'agissant de la nullité du loyer initial établi sans faire usage de la formule officielle, qu'il n'était pas imaginable que le vice de forme conduise à une cession de l'usage du

logement à titre gratuit, alors que les parties s'étaient entendues en tout cas sur le caractère onéreux de ladite cession (ATF 120 II 341 consid. 6a).

3.5 A côté d'une liste d'exemples (ATF 138 III 59 consid. 2.2.1) où une résiliation émanant du bailleur est annulable (art. 271a al. 1 CO), la loi prévoit, de manière générale, que le congé, donné par l'une ou l'autre des parties, est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO).

La protection accordée par l'art. 271 al. 1 CO procède à la fois du principe de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit. Les cas typiques d'abus de droit justifient l'annulation du congé sans qu'il soit toutefois nécessaire que l'attitude de l'auteur du congé puisse être qualifiée d'abus de droit manifeste au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 120 II 31 consid. 4a), car 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 qu'un prétexte (ATF 136 III 190 consid. 2; 135 III 112 consid. 4.1; 120 II 31 consid. 4a; arrêts du Tribunal fédéral 4A_241/2010 du 10 août 2010 consid. 2.3, in SJ 2011 I p. 69, et 4C.61/2006 du 27 mai 2005 consid. 4.1 in SJ 2006 I p. 34).

L'art. 271 CO prohibe le congé purement chicanier, ne répondant à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection, dont le motif n'est qu'un prétexte (ATF 138 III 59 consid. 2.1; 136 III 190 consid. 2; 135 III 112 consid. 4.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A.399/2008 du 12 novembre 2008 consid. 4.1; 4C.61/2005 du 27 mai 2005 consid. 4.1; 4C.267/2002 du 18 novembre 2002 consid. 2.2, reproduit in SJ 2003 I, p. 261 ss; WEBER, Basler Kommentar, Obligationenrecht, 4^{ème} éd. 2007, n. 4 ad 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 (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 136 III 190 consid. 2).

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 évidente des intérêts en présence, exercice d'un droit sans ménagement, attitude contradictoire) répondent à cette définition et justifient donc l'annulation du congé; (à cet égard ATF 120 II 105 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_575/2008 du 19 février 2009 consid. 4.1).

3.6 Selon l'art. 271a al. 1 let. d CO, le congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire en rapport avec le bail, à moins que le locataire ne procède au mépris des règles de la bonne foi.

Toutefois, la let. d de l'art. 271a al. 1 CO n'est pas applicable lorsqu'un congé est donné en cas de demeure du locataire (art. 257d) (art. 271a al. 3 let. b CO).

3.7 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).

3.8 En l'espèce, dans la mesure où, au moment du congé, le «juste loyer» n'avait pas été fixé judiciairement, les appelants ne pouvaient pas être en demeure, sauf abus de droit à se prévaloir de la nullité du loyer initial.

A l'instar du Tribunal, il y a lieu de retenir dans le cas d'espèce que les locataires ont admis dans la procédure en mesures provisionnelles qu'un loyer mensuel de 4'095 fr. pouvait être exigé d'eux avant d'alléguer qu'il s'agirait d'une erreur, comportement frisant la témérité.

De plus, les appelants ont admis ne plus verser aucun montant à titre de loyer depuis le mois d'octobre 2015, soit depuis plus de trois ans, étant précisé qu'ils ne peuvent pas se prévaloir en leur faveur d'un éventuel trop-perçu par l'intimée.

Il ressort également des pièces produites que les appelants font tous deux l'objet de nombreuses poursuites, mettant en doute leur capacité financière à pouvoir honorer un tel loyer.

Admettre dans ces circonstances la nullité du loyer initial en relation avec la procédure en contestation de congé aurait pour effet de légitimer l'usage de l'appartement à titre gratuit et de priver l'intimée des droits découlant de l'art. 257d CO, ce qui reviendrait à détourner le contrat de bail de son but en contrariété avec la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral.

C'est donc à raison que les premiers juges ont retenu l'abus de droit des appelants dans le cas d'espèce.

Le fait que la requête en fixation judiciaire du loyer des appelants a été introduite antérieurement au congé pour défaut de paiement ne leur est d'aucun secours. La Cour relèvera que cette requête a été déposée après que l'intimée, par l'intermédiaire de son conseil, eut réclamé le règlement de l'arriéré de loyer sous peine d'envoyer une mise en demeure formelle au sens de l'art. 257d CO avec la menace de la résiliation du bail.

Par conséquent, les premiers juges ont retenu à juste titre que le congé était efficace, les conditions de l'art. 257d CO étant réalisées et les locataires n'ayant pas consigné le loyer, ni soulevé d'exception de compensation durant le délai comminatoire.

En outre, aucune des situations retenues par la jurisprudence précitée pour s'opposer avec succès à un congé pour défaut de paiement n'est réalisée, ni ne s'y apparente, ce que les appelants ne soutiennent d'ailleurs pas.

Par ailleurs, le Tribunal a retenu à juste titre que le congé ne contrevenait pas aux règles de la bonne foi et qu'aucune prolongation ne pouvait être accordée dans le cas d'espèce.

Contrairement à ce qu'allèguent les appelants, non seulement la let. d de l'art. 271a al. 1 CO n'est pas applicable en l'espèce du fait de leur demeure et d'aucun abus de droit de la part de l'intimée (art. 271a al. 3 let. b CO), mais l'art. 271a al. 1 let. d CO n'est quoi qu'il en soit pas applicable non plus en raison de leur comportement contraire aux règles de la bonne foi, ce qui est expressément prévu par cet art.

La Cour relèvera enfin que les appelants ont échoué à démontrer que la longueur de la procédure des causes C/1_____/2016 et C/2_____/2016 serait imputable aux «manœuvres procédurales» de l'intimée, comme ils le soutiennent sans davantage de détails.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera confirmé.

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 22 juin 2018 par A_____ et B_____ contre le jugement JTBL/458/2018 rendu le 24 mai 2018 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/11392/2017-1-OSB.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Thierry STICHER et Monsieur Nicolas DAUDIN, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

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

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

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