



POUVOIR JUDICIAIRE

C/113/2011

ACJC/503/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 22 AVRIL 2013

Entre

1) **A**_____, domiciliée _____, (GE),

2) **B**_____, domicilié _____ (GE), tous deux appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 26 avril 2012, comparant par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6 en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile,

d'une part,

et

1) **C**_____, sise _____, Zurich, intimée, comparant par Me Pierre Banna, avocat, rue Verdaine 15, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

2) **Masse en faillite de D**_____, représentée par l'Office des faillites, chemin de la Marbrerie 13, 1227 Carouge, autre intimée,

d'autre part,

EN FAIT

- A. Le 18 octobre 2001, E_____, alors propriétaire bailleresse, d'une part, et F_____, SA, B_____ et G_____ - ces deux derniers étant administrateurs, respectivement responsables de F_____ SA -, locataires, tous trois domiciliés à cette époque au 1_____ à Genève et conjointement et solidairement responsables entre eux, d'autre part, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur un appartement de 5,5 pièces (logement familial) aux _____èmes étages de l'immeuble sis 2_____ (Genève), avec une cave.

Le contrat a été conclu pour une durée de 11 mois, du 1^{er} novembre 2001 au 30 septembre 2002, renouvelable ensuite tacitement de six mois en six mois, sauf résiliation signifiée trois mois avant l'échéance.

Le loyer mensuel, charges non comprises, a été fixé à 1'990 fr. et l'acompte de charges (chauffage et eau chaude) à 160 fr., soit au total 2'150 fr. Ces montants étaient payables par mois et d'avance, le 1^{er} du mois.

- B. A une date indéterminée, C_____ est devenue propriétaire de l'immeuble concerné.

Egalement à une date inconnue de la Cour, mais postérieure à la conclusion du contrat de bail, G_____ a épousé A_____.

- C. Par courriers des 31 octobre 2005, 19 avril 2006, 13 juillet 2006, 19 septembre 2006, 19 décembre 2006, 19 février 2007, 19 mars 2007 et 2 avril 2007, la bailleresse a menacé les locataires d'introduire à leur encontre des poursuites pour des loyers impayés.

Par avis officiel du 25 mai 2007, la bailleresse a résilié le bail des locataires pour le 30 juin 2007 pour non-paiement du loyer. Sur demande des locataires, qui faisaient valoir des difficultés financières passagères dues à une réorganisation de F_____ SA, la bailleresse a, le 30 août 2007, retiré ce congé.

Par lettres des 9 avril, 23 mai et 27 novembre 2008, la bailleresse a à nouveau menacé les locataires d'introduire à leur encontre des poursuites pour des loyers impayés.

Par plis des 9 juin 2008 et 14 janvier 2009, la bailleresse a mis en demeure les locataires de s'acquitter d'arriérés de loyers dans un délai de 30 jours en les menaçant de résilier le bail à défaut de paiement dans le délai imparti.

La Cour relève que, sur le courrier du 9 juin 2008 produit par la bailleresse figure une note de l'un de ses collaborateurs, à teneur duquel il se disait conscient que G_____ était à l'hôpital, et indiquait que son épouse l'avait contacté par

téléphone le 23 mai 2008 pour l'informer qu'elle paierait le loyer avant fin mai 2008.

- D.** Par lettres recommandées du 12 mars 2009 adressées séparément à F_____SA, à G_____ et à B_____, tous à l'adresse du 1_____ à Genève, la bailleuse a mis ceux-ci en demeure de s'acquitter, dans un délai de dix jours dès réception du courrier, du loyer du mois en cours - exigible le premier jour du mois -, à défaut de quoi elle se réservait le droit d'exiger le paiement trimestriel du loyer et des acomptes de charges; cette modification prendrait effet dès le mois suivant l'échéance du délai précité et sans autre rappel, conformément aux Conditions générales et règles et usages locatifs pour appartements appliqués dans le canton de Genève, faisant partie intégrante du contrat de bail.

Par courriers recommandés du 15 avril 2009, la bailleuse, constatant l'absence du paiement du loyer de mars 2009 dans le délai imparti, a informé les locataires de ce que le paiement de la location était dû par versement trimestriel - à hauteur de 6'450 fr. -, payable à l'avance, à compter du 1^{er} mai 2009. Elle leur a par ailleurs accordé un délai supplémentaire de 30 jours pour régler le loyer - non encore payé - du mois d'avril 2009, à défaut de quoi le bail serait résilié.

- E.** Par plis recommandés des 13 mai 2009, 13 novembre 2009, 12 février 2010 et 31 mai 2010, adressés séparément à F_____SA au 1_____, ainsi qu'à B_____ et G_____ et A_____ à leur domicile du 2_____, C_____ a mis ceux-ci en demeure pour le paiement de loyers trimestriels.
- F.** Par avis comminatoires du 11 novembre 2010 envoyés sous plis recommandés aux destinataires susmentionnés, la bailleuse a mis en demeure les locataires de lui régler dans les 30 jours le solde de 4'300 fr., à titre d'arriéré de loyer trimestriel pour les mois de novembre 2010 à janvier 2011, soit la somme due trimestriellement de 6'450 fr. moins le «*payement du 10.11.2011 (pas encore en [sa] possession)*» à hauteur de 2'150 fr. La bailleuse a en outre informé les locataires de son intention, à défaut du paiement de la somme réclamée dans le délai imparti, de résilier le bail. Les avis adressés à G_____ et A_____ leur ont été distribués au guichet de la Poste le 19 novembre 2010.

Il ressort d'un extrait de compte de C_____ que des paiements de 2'150 fr. lui ont été crédités, pour le trimestre de novembre 2010 à janvier 2011, les 17 novembre, 17 décembre et 28 décembre 2010.

Constatant que le loyer n'avait pas été intégralement réglé dans le délai imparti malgré la mise en demeure du 11 novembre 2010, la bailleuse a, par avis officiels du 27 décembre 2010 adressés par recommandés aux mêmes destinataires et en application des art. 257d et 266l al. 1 CO, résilié le bail pour le 31 janvier 2011. Ces avis ont été distribués au guichet postal le 3 janvier 2011 aux locataires, sauf à B_____, qui n'a pas réclamé le pli qui lui était destiné.

G. a. Par requêtes déposées les 4 et 28 janvier 2011 auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, F_____SA, B_____ et G_____ et A_____ ont contesté cette résiliation.

F_____SA ayant été radiée du Registre du commerce, le conseil des locataires a sollicité qu'elle soit écartée de la procédure, ce qui a été fait.

Vu l'échec de la conciliation lors de l'audience du 13 avril 2011, la Commission a autorisé B_____ ainsi que G_____ et A_____ à procéder.

b. Par requête expédiée le 12 mai 2011 au greffe du Tribunal des baux et loyers, ceux-ci, ainsi qu'en tant que de besoin F_____SA liquidée et radiée, ont conclu à ce que cette juridiction, principalement, constate l'inefficacité du congé du 27 décembre 2010 et déboute C_____ de toutes autres conclusions, subsidiairement, annule ce congé et déboute la bailleresse de toutes autres conclusions.

Par réponse du 16 août 2011, C_____ a conclu à ce que le Tribunal constate que ladite résiliation était valable et efficace et déboute B_____, G_____ et A_____ ainsi que F_____SA de toutes autres, plus amples ou contraires conclusions.

c. Lors de l'audience de débats d'instruction du 12 octobre 2011, le conseil des locataires a expliqué que G_____ était très gravement malade et en fin de vie, raison pour laquelle il sollicitait également l'annulation du congé en raison de la disproportion des intérêts en présence.

Quant au conseil de la bailleresse, il a déclaré ne pas contester le fait que le loyer était actuellement à jour, ni les problèmes de santé de G_____. Il a en revanche expliqué que les retards de paiement étaient apparus antérieurement aux problèmes de santé de G_____ et qu'il y avait plusieurs locataires débiteurs du loyer.

G_____ a exposé qu'il avait appris en mai 2008 qu'il était atteint d'un cancer _____, qu'il avait été hospitalisé à diverses reprises, qu'il essayait de se remettre de son cancer ainsi que _____ qui l'avait laissé pendant 25 jours dans le coma. Il a fait valoir qu'il était actuellement parfaitement à jour dans son loyer - qu'il assumait seul -, notamment parce qu'il avait bénéficié d'une aide de H_____. A cet égard, une attestation des Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG) du 18 mars 2010 produite par les locataires indiquait que *«l'état général du patient, la maladie oncologique et les effets secondaires du traitement chez ce patient _____ [rendaient] sa capacité de travail actuelle à 0% et cela jusqu'à nouvel ordre»*.

Le conseil des locataires a sollicité la comparution personnelle de la bailleresse et l'audition du médecin de G_____.

d. Lors de l'audience de débats principaux du 30 novembre 2011, l'administrateur présent de C_____ a refusé de retirer le congé ou d'accorder un délai d'épreuve aux locataires, ainsi que de s'engager à ne pas faire exécuter un jugement déclarant le congé valable même si les loyers étaient payés régulièrement et par trimestre d'avance; il a relevé les défaillances des locataires dans le paiement des loyers, de même que le fait que la bailleuse avait déjà retiré un congé en 2007, accordant ainsi un délai d'épreuve aux locataires; ce qui était important pour lui, c'était d'avoir la confirmation de la validité du congé.

Le conseil des locataires a sollicité l'ouverture des enquêtes afin d'établir la gravité de l'état de santé de G_____ et l'aggravation qui résulteraient de la résiliation et du poids de la procédure, de même que l'impossibilité médicale d'un déménagement, ce dernier point étant attesté par un certificat des HUG produit lors de l'audience. Le conseil de la bailleuse s'est opposé à cette requête, tout en déclarant ne pas contester la grave atteinte à la santé subie par G_____.

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

H. Par jugement du 26 avril 2012, communiqué pour notification aux parties le 2 mai 2012, le Tribunal a constaté la validité du congé du 27 décembre 2010, notifié à G_____ et A_____ et B_____ et portant sur l'appartement sis 2_____ à Genève (ch. 1), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

I. a. Par acte déposé le 4 juin 2012 au greffe de la Cour de justice, G_____ et A_____ ainsi que B_____ ont formé appel de ce jugement, concluant, principalement, à son annulation et à la constatation de l'inefficacité du congé du 27 décembre 2010, subsidiairement, à l'annulation de ce congé, plus subsidiairement encore, au renvoi de la cause au Tribunal afin qu'il procède à l'audition de témoins et rende un nouveau jugement.

Ils ont produit un extrait de compte bancaire au 1^{er} juin 2012 de G_____, un décompte de salaire au 31 mai 2012 de son épouse, un compte de pertes et profits de leur magasin _____ pour les exercices 2008 et 2009, ainsi qu'un extrait du Registre foncier au 1^{er} juin 2012 concernant C_____.

b. C_____ a conclu, préalablement, à l'irrecevabilité des nouveaux moyens de preuve produits en appel par les appelants et, principalement, à la confirmation du jugement entrepris.

c. Le 8 août 2012, la Cour a transmis cette réponse aux appelants et a informé les parties que la cause était mise en délibération et qu'une décision serait rendue ultérieurement.

d. Le 10 octobre 2012, les appelants ont déposé une réplique faisant pour l'essentiel référence à un arrêt récent du Tribunal fédéral. La Cour l'a transmise le 19 octobre 2012 à l'intimée, pour information. Cette dernière a adressé le 26 octobre 2012 un courrier à la Cour à ce sujet, lequel a été transmis aux appelants.

- J.** A la suite du décès de G_____ survenu le 3 novembre 2012, la Cour a, par arrêt du 23 novembre 2012, suspendu la procédure.

Par lettre du 10 janvier 2013, la bailleresse a sollicité la reprise immédiate de la procédure. Il ressort des courriers de la Justice de paix du 19 décembre 2012 et de l'Office des faillites du 7 janvier 2013, qu'elle a produits, que A_____ et I_____, respectivement épouse et fille du défunt, ont répudié la succession du défunt, que l'Office des faillites a été chargé de la liquidation de la succession et que l'administration de la faillite n'entendait pas entrer dans le contrat de bail, ni a fortiori fournir des sûretés telles que prévues par l'art. 266h al. 2 CO.

Par courrier du 16 janvier 2013, A_____ s'en est rapportée à justice concernant la question de la reprise de la procédure.

Par arrêt du 30 janvier 2013, la Cour a repris la procédure.

- K.** Le raisonnement tenu par le Tribunal et les arguments des parties en appel seront examinés ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

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).

La jurisprudence relative à la valeur litigieuse dans le cadre de la LTF s'applique aussi au CPC (LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, 2011, ch. 4.2 p. 47 et ch. 2.1.1 p. 185 note 12). Ainsi, dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer - provisions pour frais accessoires incluses - de la période minimale pendant laquelle le contrat subsiste si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné; il faut prendre ici 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_217/2007 du 4 septembre 2007 consid. 1; ATF 111 II 384 consid. 1; LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, ch. 4.3 p. 49).

En l'espèce, compte tenu de ces principes, la valeur litigieuse est de 77'400 fr. (2'150 fr. x 12 x 3), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

En l'occurrence, ces conditions formelles étant remplies, l'appel est recevable.

1.3 La réplique du 10 octobre 2012 des appelants, déposée deux mois environ après la réception de la réponse de l'intimée et de l'information de la Cour selon laquelle la cause était gardée à juger, est irrecevable, étant donné que cet écrit aurait à tout le moins dû être déposé dans un délai raisonnable qui ne devait à tout le moins pas être supérieur à celui de l'appel, soit 30 jours (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_777/2011 du 7 février 2012 consid. 2.2; ATF 133 I 100 consid. 4.8). Au demeurant, cette réplique ne se détermine aucunement sur la réponse. Dans ces conditions, l'écrit de l'intimée du 26 octobre 2012 ne sera pas non plus pris en compte. Enfin, la réplique se bornant à se référer à un arrêt récent du Tribunal fédéral, il est rappelé le principe «iura novit curia».

1.4 Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et qu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

Dans ces conditions, les pièces nouvelles produites par les appelants, postérieures à la date du prononcé du jugement querellé, sont recevables, sauf le compte de pertes et profits de leur magasin de tabac pour les exercices 2008 et 2009, antérieur au prononcé dudit jugement.

1.5 L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

- 2.** **2.1** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que le paiement des loyers par trimestres avait été introduit par l'intimée valablement, conformément aux art. 1 al. 2 et 11.2 du contrat-cadre romand de baux à loyer du 12 décembre 2007 (ci-après : CCR), déclaré de force obligatoire dans le canton de Genève pour les habitations depuis le 1^{er} juillet 2008 conformément à l'arrêté du Conseil fédéral du 25 juin 2008 relatif à la déclaration de force obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail (ci-après : arrêté du Conseil fédéral). Selon lui, l'intimée n'avait pas l'obligation d'adresser à A_____, épouse du locataire habitant avec lui l'appartement, la mise en demeure du 12 mars 2009 et le courrier du 15 avril 2009, relatifs au paiement trimestriel.

Les appelants font valoir que l'exigence de la notification de communications au conjoint prévue par l'art. 11.2 CCR vaut aussi pour les communications relatives au paiement trimestriel des loyers. D'après eux, faute d'avoir été notifiées à A_____, les lettres de l'intimée des 12 mars et 15 avril 2009 n'ont pas valablement été notifiées, de sorte que l'intimée ne pouvait pas exiger que les locataires paient leurs loyers par trimestre et qu'ils n'étaient ainsi pas en retard dans leurs versements à la date de la mise en demeure du 11 novembre 2010, ni à celle de la résiliation du 27 décembre 2010.

2.2 A teneur de l'art. 1 CCR, qui déroge à l'art. 257c CO - lequel est de droit dispositif - et qui a été déclaré de force obligatoire générale, le loyer, les acomptes de chauffage et de frais accessoires sont payables par mois d'avance au domicile du bailleur ou à son compte postal ou bancaire (al. 1); lorsque le locataire est en retard de plus de dix jours dans le paiement d'une mensualité et qu'il a fait l'objet d'une vaine mise en demeure écrite, le bailleur peut exiger que les loyers, acomptes de chauffage et de frais accessoires soient acquittés trimestriellement à l'avance, dès le mois suivant l'échéance du délai fixé dans la mise en demeure (al. 2).

L'application de l'al. 2 de cette disposition paritaire a été admise par le Tribunal fédéral (arrêt 4C.347/2004 du 9 novembre 2004 consid. 3; ROSSINELLI, Les contrats-cadres de baux à loyers : force obligatoire et champ d'application, in 16^e Séminaire sur le droit du bail [Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel], 2010, p. 161 ss, spéc. n. 65 ss).

2.3 L'article 11.2 al. 1 CCR, qui se réfère à l'art. 266n CO et qui a été déclaré de force obligatoire générale, dispose que le bailleur ne peut signifier valablement la résiliation ou d'autres communications aux locataires en relation avec la fin du bail que si elles sont adressées par écrit, sous deux plis séparés, à chacun des conjoints, la résiliation devant en outre être adressée sur formule officielle.

En vertu de l'art. 266n CO, le congé donné par le bailleur ainsi que la fixation d'un délai de paiement assorti d'une menace de résiliation (art. 257d CO) doivent être communiqués séparément au locataire et à son conjoint ou à son partenaire enregistré. Selon l'art. 266o CO, un congé qui ne satisfait pas à ces conditions est nul.

Conformément à l'art. 3 al. 3 let. a de la loi fédérale du 23 juin 1995 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (ci-après : LCBD - RS 221.213.15), le CCR ne peut pas déroger à l'art. 266n CO (cf. aussi ROSSINELLI, op. cit., n. 19). Cette disposition légale est de droit absolument impératif (BARRELET, in Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, 2010, n. 2 ad art. 266n CO; LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 633), ce qui signifie qu'il est exclu d'y déroger, en faveur du bailleur ou du locataire (IDEM, op. cit., p. 96). La systématique de l'art. 3 LCBD ne permet pas d'admettre une dérogation à cette

règle légale absolument impérative en faveur du seul locataire et de son conjoint, qui «[leur offrirait] une protection pour le moins équivalente à celle du droit ordinaire contre les loyers abusifs, d'autres prétentions abusives et contre les résiliations» (al. 1 let. b), puisque l'al. 3, vu l'emploi du terme «cependant», constitue une exception aux règles prévues aux al. 1 et 2. L'art. 11.2 al. 1 CCR ne saurait donc circonscrire ou compléter le champ d'application de l'art. 266n CO, mais ne peut que le préciser, ce tant dans l'intérêt du bailleur que du locataire (cf., par analogie, arrêt du Tribunal fédéral 4A_570/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.3.3; ROSSINELLI, op. cit., n. 31 [p. 176], 46 ss et 77 ss; SULLIGER/ANSERMET, Le contrat-cadre romand de baux à loyer et les dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud, in CdB 2002 p. 97 ss, spéc. p. 108 ch. 1.39).

2.4 A la connaissance de la Cour, aucune jurisprudence définitive n'a été rendue concernant une éventuelle obligation du bailleur de notifier séparément aux deux époux locataires ou au conjoint du locataire une mise en demeure avec menace d'un paiement trimestriel des loyers, ainsi que concernant la lettre instaurant ledit mode de paiement, selon le CCR.

Les conséquences de l'application de l'art. 1 al. 2 CCR ne sont pas de faible importance puisque, à condition de respecter la procédure en deux phases prévue par cette disposition paritaire, elles conduisent à rendre plus aisée la résiliation du bail d'un locataire en retard dans le paiement de son loyer; en effet, si celui-ci éprouve déjà des difficultés à régler son loyer mensuellement, il est prévisible qu'il lui sera encore plus difficile, pour ne pas dire impossible, de le faire par trimestre d'avance (ROSSINELLI, op. cit., n. 70).

Cela étant, au regard de la portée restreinte de l'art. 11.2 al. 1 CCR par rapport à l'art. 266n CO, il apparaît à tout le moins exclu d'appliquer cette disposition paritaire à des actes ou communications adressés aux locataires qui ne seraient pas en relation avec la fin du bail.

Il convient donc d'interpréter la notion d'actes ou communications adressés aux locataires en relation avec la fin du bail, en tenant compte des actes visés par l'art. 266n CO, à savoir le congé donné par le bailleur ainsi que la fixation d'un délai de paiement assorti d'une menace de résiliation (art. 257d CO).

2.5 Un contrat-cadre de bail à loyer déclaré de force obligatoire générale présente une nature analogue à celle d'une convention collective de travail ayant fait l'objet d'une décision d'extension (ACJC/597/2001 consid. 4.2). Il est admis que les dispositions normatives d'une telle convention collective doivent être interprétées selon les règles applicables à l'interprétation des lois (ATF 127 III 318 consid. 2 = JdT 2001 I 381). Or les art. 1 al. 2 et 11.2 al. 1 CCR peuvent être considérées

comme des dispositions normatives, puisqu'ils prévoient des modalités applicables en principe à tous les cas.

Selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument limpide, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; en particulier, il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 132 III 555 consid. 3.4.3.1).

2.6 L'énumération des actes du bailleur visés par l'art. 266n CO est exhaustive (BARRELET, op. cit., n. 2 ad art. 266n CO; SVIT, Le droit suisse du bail à loyer, Commentaire, 2011, n. 20 ad art. 266l - 266o CO). Sont ainsi exclus du champ d'application de l'art. 266n CO les actes et communications du bailleur qui ne pourraient qu'indirectement conduire à la résiliation du contrat de bail (HIGI, Zürcher Kommentar, vol. V2b, Die Miete, Art. 266 – 268b CO, 1995, n. 33 ad art. 266m - 266n CO), notamment les augmentations de loyer, ainsi que la protestation fondée sur l'art. 257f al. 3 CO (BARRELET, op. cit., n. 2 ad art. 266n CO; SVIT, op. cit., n. 20 ad art. 266l - 266o CO). S'agissant de cette protestation, celle-ci ne contient en effet en général pas de menace de résiliation, contrairement à la mise en demeure du locataire au sens de l'art. 257d al. 1 CO, et poursuit en premier lieu un autre but que cette dernière, à savoir un changement du locataire dans son attitude ou ses actes (ACJC/821/2004 consid. 3.1, rés. [en allemand] in MP 03/05 p. 170; SVIT, op. cit., n. 45 ad art. 257f CO; HIGI, Zürcher Kommentar, vol. V2b, Die Miete, Art. 253 - 265 CO, 1994, n. 51 et 54 ad art. 257f CO).

La mise en demeure prévue par l'art. 1 al. 2 CCR est, mutatis mutandis, semblable à la protestation de l'art. 257f al. 3 CO. En effet, elle ne contient en général pas de menace de résiliation et ne vise à tout le moins pas directement une telle issue, mais bien plutôt un changement de la part du locataire sous forme de paiements plus réguliers.

2.7 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que la mise en demeure de l'art. 1 al. 2 CCR ne doit pas obligatoirement être adressée au conjoint du locataire pour être valable.

Elle doit en revanche être adressée à tous les locataires, sous peine de nullité, comme cela vaut pour la protestation de l'art. 257f al. 3 CO (concernant ladite protestation, ACJC/821/2004 consid. 3.1, rés. [en allemand] in MP 03/05 p. 170; SVIT, op. cit., n. 45 ad art. 45 CO), une seule lettre suffisant toutefois si elle mentionne tous les locataires (ibidem).

2.8 Il découle des principes sus-énoncés que, même si elle savait - à tout le moins depuis le 9 juin 2008 - que le locataire feu G_____ était marié, l'intimée n'avait pas l'obligation d'adresser la mise en demeure du 12 mars 2009, ni le courrier du 15 avril 2009, à l'épouse de celui-ci, puisqu'elle n'était pas partie au contrat de bail.

Le premier grief des appelants doit donc être écarté.

Aucun autre manquement relatif au droit de l'intimée de réclamer le paiement trimestriel des loyers n'est invoqué par les appelants, ni ne ressort du reste du dossier.

- 3.** **3.1** Les premiers juges ont retenu que les loyers exigibles au 11 novembre 2010, date de l'avis comminatoire pour défaut de paiement, étaient bien ceux de novembre 2010 à janvier 2011, comme indiqué dans l'avis comminatoire.

Selon les appelants, le paiement par trimestre d'avance au sens de l'art. 1 al. 2 CCR s'entend comme le paiement par trimestre de bail d'avance. Ils en concluent qu'à la suite des courriers du 15 avril 2009 et vu les échéances de bail, le paiement par trimestre de bail d'avance ne pouvait concerner que les loyers de juillet à septembre 2009, et non de mai à juillet 2009. Était ainsi échu au 11 novembre 2010, date de l'avis comminatoire, le trimestre de loyers d'octobre à décembre 2010, de sorte que, le loyer de décembre 2010 ayant été acquitté le 17 décembre 2010, *«la résiliation du bail fondée sur le paiement soi-disant tardif du mois de janvier 2011 [était] inefficace»*.

3.2 Il découle du contenu de l'art. 1 al. 2 CCR que le paiement trimestriel par avance des loyers commence dès le mois suivant l'échéance du délai fixé dans la mise en demeure. Rien ne permet de considérer que les trimestres de loyers devraient correspondre à l'un des trimestres suivant la prise d'effet du contrat de bail ou le dies a quo de ses reconductions tacites. Il faut donc en rester au texte clair de l'art. 1 al. 2 CCR (cf. dans ce sens LACHAT, op. cit., p. 311, lequel évoque *«le loyer par trimestre de bail et d'avance»* en relation avec des stipulations de nombreux baux, non avec le CCR; SULLIGER/ANSERMET, op. cit., p. 104, ch. 1.21; cf. aussi arrêt 4C.347/2004 précité ibidem).

Il s'ensuit que l'intimée était en droit de réclamer aux appelants les paiements trimestriels et d'avance des loyers dès le 1^{er} mai 2009.

-
4. **4.1** Selon l'art. 257d CO, lorsque, après la réception de la chose, le locataire 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; ce délai sera de 10 jours au moins et, pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, de 30 jours au moins (al. 1); faute de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois (al. 2).

Statuant sur l'efficacité du congé, 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 est 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 prévues aux art. 266l et 266n CO et respecte le délai et le terme prescrits par l'art. 257d al. 2 CO.

Lorsque les conditions formelles et matérielles susmentionnées sont réalisées, l'art. 257d CO ne laisse aucune marge d'appréciation au juge. Des motifs humanitaires, par exemple des difficultés du locataire d'ordre physique, psychique ou financier, ne sont pas pertinents dans un tel cas (arrêt du Tribunal fédéral 4C.413/1996 du 27 février 1997 consid. 2, publié in SJ 1997 p. 538; arrêt du Tribunal fédéral 4C.74/2006 du 12 mai 2006 consid. 3.2.1). Il suffit ainsi que l'arriéré de loyer ne soit pas payé dans le délai de 30 jours imparti par le bailleur pour que la résiliation du bail pour non-paiement soit acquise.

4.2 Au 11 novembre 2010, les appelants n'avaient pas encore payé les loyers de novembre et décembre 2010 ainsi que janvier 2011, comme cela ressort de l'extrait de compte de l'intimée. A cette date, celle-ci attendait un versement de 2'150 fr., raison pour laquelle sa mise en demeure n'a porté que sur deux loyers. Ce versement, afférent au loyer de novembre 2010, n'est parvenu à l'intimée que le 17 novembre 2011. Au 11 novembre 2010, les appelants étaient donc en retard au sens de l'art. 257d al. 1 CO, pour deux loyers. Les appelants se sont acquittés du loyer de décembre 2010 le 17 décembre 2010, soit dans le délai de 30 jours suivant la distribution au guichet postal des avis comminatoires (entre le 20 novembre et le 20 décembre 2010), alors que le loyer de janvier 2011 n'a été réglé que le 28 décembre 2010, soit tardivement. L'avis de retrait ayant été mis dans la boîte aux lettres de feu G _____ et A _____ le 28 décembre 2010 et dans celle de B _____ le 29 décembre 2010, le délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois selon l'art. 257d al. 2 CO a été respecté, étant donné qu'on pouvait attendre des locataires qu'ils retirent les plis recommandés le lendemain du dépôt de l'avis dans leurs boîtes aux lettres, conformément à la théorie de la réception absolue applicable à la résiliation (cf. ATF 137 III 208 consid. 3).

Les conditions requises par l'art. 257d CO ayant été respectées, le congé était efficace.

5. **5.1** Selon le Tribunal, aucune circonstance exceptionnelle rendant la résiliation abusive au sens des art. 271 et 271a CO n'était réalisée en l'espèce. En particulier, le délai de neuf jours qui s'était écoulé entre la fin du délai comminatoire et le dernier versement destiné à éteindre la dette de loyer qui avait fait l'objet de la mise en demeure, équivalant à près d'un tiers dudit délai comminatoire, ne permettait pas de considérer que le règlement était intervenu «*très peu de temps*» après l'échéance du délai comminatoire. Tel aurait d'ailleurs été le cas que les locataires n'auraient pu s'en prévaloir, faute pour eux de s'être toujours acquittés à temps de leur loyer. En outre, la grave maladie de feu G_____ et les conséquences dommageables pour sa santé de la présente procédure et plus encore d'un déménagement futur auquel il pourrait être contraint n'étaient, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, pas propres à démontrer le caractère abusif de la démarche de l'intimée.

Contre ces motifs, les appelants font valoir que le congé ne constituait qu'un prétexte et consacrait une disproportion manifeste des intérêts en présence, au regard notamment de la grave maladie dont souffrait feu G_____.

5.2 Même s'il remplit toutes les conditions posées par l'art. 257d CO, le congé pour cause de demeure peut, à titre exceptionnel, être annulé s'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 CO) ou réalise l'un des cas prévus à l'art. 271a al. 1 let. a, b, c et f (arrêt du Tribunal fédéral 4A_566/2011 du 6 décembre 2011 consid. 4.1). Il n'est pas nécessaire que l'attitude de l'auteur de la résiliation puisse être qualifiée d'abus de droit «*manifeste*» au sens de l'art. 2 al. 2 CC, 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 manifestement qu'un prétexte. Le droit du propriétaire bailleur de résilier le contrat de bail pour défaut de paiement du loyer s'oppose à celui du locataire d'être protégé contre une résiliation abusive; le juge ne peut alors annuler le congé litigieux que si celui-ci est inadmissible au regard de la jurisprudence relative à l'abus de droit et à la bonne foi. Il faut des circonstances particulières pour que le congé soit annulé (ATF 120 II 31 consid. 4a). Tel sera le cas, par exemple, lorsque le bailleur, lors de la fixation du délai comminatoire, réclame au locataire une somme largement supérieure à celle en souffrance, sans être certain du montant effectivement dû (arrêt 4A_566/2011 précité *ibidem*; ATF 120 II 31 consid. 4b). Le congé sera également tenu pour contraire aux règles de la bonne foi si le montant impayé est insignifiant (arrêt 4A_566/2011 précité *ibidem*; ATF 120 II 31 consid. 4b), si l'arriéré a été réglé très peu de temps après l'expiration du délai alors que le locataire s'était jusqu'ici toujours acquitté à temps du loyer, ou encore

si le bailleur résilie le contrat longtemps après l'expiration de ce délai (arrêt 4A_566/2011 précité ibidem).

C'est au destinataire du congé de démontrer que celui-ci contrevient aux règles de la bonne foi, en particulier que le motif invoqué par le bailleur n'est qu'un prétexte (arrêt 4C.74/2006 précité consid. 3.1). Néanmoins, même si le fardeau de la preuve d'un congé contraire aux règles de la bonne foi incombe au demandeur à l'action en annulation, la partie qui résilie a le devoir de contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en sa possession nécessaires à la vérification du motif invoqué par elle (ATF 120 II 105 consid. 3c). Le caractère abusif ou non de la résiliation s'apprécie au moment où l'auteur du congé manifeste sa volonté de mettre un terme au contrat (arrêt 4C.74/2006 précité ibidem).

5.3 En l'espèce, c'est en vain que les appelants soutiennent que la résiliation ne constituait qu'un prétexte. Le fait que, lors de l'audience de débats principaux du 30 novembre 2011, l'administrateur de l'intimée a refusé de retirer le congé ou d'accorder un délai d'épreuve aux appelants, ainsi que de s'engager à ne pas faire exécuter un jugement déclarant le congé valable même si les loyers étaient payés régulièrement et par trimestre d'avance, ne signifie pas que l'intimée n'aurait pas résilié le bail en raison des retards de paiements mais seulement pour relouer l'appartement à un tiers *«pour un loyer largement majoré»*. Il convient en effet de juger de l'intention de l'intimée au moment où elle a notifié la résiliation, et non au cours de la procédure et concernant ce qu'elle ferait après un jugement déclarant valable le congé. Au surplus, aux dates de l'avis comminatoire et de la résiliation, les retards de paiement portaient sur trois loyers, respectivement un; les montants arriérés n'étaient dès lors pas insignifiants; la période entre la fin du délai comminatoire et le règlement du dernier loyer, de huit jours, n'était pas non plus insignifiante. Dans ces circonstances, et au regard des nombreuses menaces de poursuites et mises en demeure pour retard de paiement des appelants, il apparaît exclu que le congé donné par l'intimée n'ait été qu'un prétexte.

5.4 S'agissant des graves conséquences qu'auraient entraîné pour feu G_____ l'obligation de quitter l'appartement qu'il occupait avec son épouse ainsi que le déménagement, eu égard à sa grave maladie, avec immunosuppression, et aux faibles revenus des appelants, des considérations de cet ordre ne sont pas propres à démontrer le caractère abusif de la démarche de l'intimée (cf. dans ce sens arrêt 4C.74/2006 précité consid. 3.2.1). De fait, les dispositions de droit fédéral touchant le bail ne prennent pas en compte des motifs humanitaires, si bien que le juge chargé de les appliquer ne peut pas non plus le faire (arrêt 4C.413/1996 précité consid. 2b, publié in SJ 1997 p. 538; arrêt 4C.74/2006 précité consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_540/2011 du 21 septembre 2011 consid. 3.2). De tels motifs ne peuvent être retenus qu'au stade de l'exécution d'une éventuelle décision d'évacuation, si le droit cantonal le prévoit, ce qui est le

cas dans le canton de Genève en application de l'art. 26 al. 4 LaCC (arrêt 4C.74/2006 précité ibidem; arrêt 4C.413/1996 précité consid. 2b, publié in SJ 1997 p. 538; ATF 117 Ia 336).

Aucune disproportion manifeste entre les intérêts en présence de nature à rendre le congé abusif ne peut dès lors être retenue.

5.5 Dans ces conditions, le congé ne peut pas être annulé. Partant, c'est à bon droit que le Tribunal a refusé d'auditionner le médecin de feu G_____ ou d'ordonner toutes autres mesures d'instructions portant sur sa maladie et ses effets, de telles mesures ne pouvant le cas échéant démontrer que des faits qui ne seraient en tout état de cause pas pertinents.

6. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que les premiers juges ont constaté la validité du congé du 27 décembre 2010 notifié aux appelants et ont débouté les parties de toutes autres conclusions.
7. A teneur de l'art. 17 LaCC, entré en vigueur le 1er janvier 2011, des frais ne sont pas dus 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.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par feu G_____ et A_____ ainsi que B_____ contre le jugement JTBL/383/2012 rendu le 26 avril 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/113/2011-2-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; Monsieur Blaise PAGAN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Monsieur Maximilien LUCKER et Monsieur Bertrand REICH, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

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

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

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