REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16510/2021 **ACJC/448/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU JEUDI 31 MARS 2022

Entre

Monsieur A_____ et B_____, _____ [GE], appelants et recourants contre un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 2 novembre 2021, comparant tous deux par Me Ghita DINSFRIEND-DJEDIDI, avocate, rue Robert-Céard 6, 1204 Genève, en l'étude de laquelle ils font élection de domicile,

et

C_____ SARL, c/o Monsieur D_____, _____ [GE], intimée, comparant par Me Dominique BURGER, avocate, avenue Léon-Gaud 5, case postale, 1211 Genève 12, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 31.03.2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTBL/915/2021 du 2 novembre 2021, reçu par les parties le 5 novembre 2021, le Tribunal des baux et loyers, statuant par voie de procédure sommaire, a condamné B_____ [entreprise individuelle] et A_____ à évacuer immédiatement de leur personne et de leurs biens ainsi que toute autre personne dont ils seraient responsables les locaux commerciaux situés au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue 1_____ /rue 2_____ à Genève (ch. 1 du dispositif), autorisé C_____ SÀRL à requérir l'évacuation par la force publique de B_____ et A_____ à compter d'un mois après l'entrée en force du jugement (ch. 2), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et dit que la procédure était gratuite.

En substance, les premiers juges ont retenu qu'il n'était pas établi que la bailleresse aurait consenti aux locataires une réduction de loyer dès le mois de juillet 2020 en raison de la crise sanitaire ou que ceux-ci pourraient prétendre à la gratuité des loyers des mois de novembre et décembre 2020. Même si tel était le cas, les locataires auraient dû objecter de compensation dans le délai de 30 jours de la mise en demeure pour faire obstacle à une résiliation de leur bail du fait du non-paiement du loyer. Il en allait de même pour la créance résultant d'un prétendu loyer versé en trop depuis 2012, du fait d'un excédent d'acomptes de charges dont les locataires se seraient acquitté. Une invalidation partielle du bail, limitée au montant du loyer, pour erreur quant à la surface des locaux loués, laquelle paraissait notablement inférieure à la surface mentionnée dans le bail, pourrait fonder une créance en répétition de l'indu. Mais les locataires auraient également dû objecter la compensation dans le délai de la sommation. Enfin, les locataires commettaient un abus de droit en faisant valoir l'invalidation du contrat pour la première fois pour s'opposer à la résiliation immédiate du contrat et à leur expulsion.

B. **a.** Par acte expédié le 15 novembre 2021 à la Cour de justice, B_____ et A_____ (ci-après : les locataires) forment appel contre le chiffre 1 du dispositif de ce jugement, concluant à son annulation, et cela fait, à l'irrecevabilité de la requête en évacuation en cas clair déposée par C_____ SARL le 30 août 2021.

Ils produisent des pièces nouvelles.

b. Par acte séparé du même jour, les locataires forment recours contre le chiffre 2 du dispositif de ce jugement, concluant à son annulation et, cela fait, au déboutement de C_____ SARL de toutes ses conclusions, subsidiairement à ce que celle-ci soit autorisée à requérir leur évacuation à compter d'un mois après l'entrée en force du jugement.

Ils produisent un bordereau de pièces identique à celui joint à leur appel.

c. Dans sa réponse du 29 novembre 2021, C_____ SARL (ci-après : la bailleresse) conclut à l'irrecevabilité des nouveaux allégués et pièces nouvelles produites par les appelants et à la confirmation du jugement entrepris.

Elle produit une pièce nouvelle.

d. Par réplique spontanée du 13 décembre 2021, les appelants ont persisté dans leurs conclusions.

Ils produisent une pièce nouvelle.

e. Les parties ont été avisées par pli du greffe du 11 janvier 2022 de ce que la cause était gardée à juger, l'intimée n'ayant pas fait usage de son droit à la duplique.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Par contrat du 5 septembre 2012, C_____ SÀRL, propriétaire, et E_____, locataire, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'une arcade d'environ 70m2 à teneur du contrat, située au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue 1_____ /rue 2_____ à Genève.

Les locaux étaient destinés à l'usage d'un salon de coiffure.

Le bail a été conclu pour une durée de cinq ans, du 1er octobre 2012 au 30 septembre 2017, renouvelable tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf résiliation signifiée six mois avant l'échéance.

Le montant du loyer, réputé indexé à l'Indice suisse des prix à la consommation (ISPC), a été fixé en dernier lieu à 2'956 fr. par mois, dès le 1er octobre 2019, charges non comprises.

Le contrat prévoyait un acompte provisionnel de 200 fr. par mois en couverture des frais de chauffage et eau chaude. La consommation d'eau froide et d'eau chaude était également mise à la charge du locataire et devait lui être facturée annuellement y compris les taxes d'Etat pour traitement des eaux d'égout, après relevé des compteurs que celui-ci s'engageait à faire installer à ses frais. Un acompte provisionnel mensuel de 200 fr. en couverture de ces frais était également prévu.

b. A compter du 1er octobre 2013, le bail du 5 septembre 2012 a été transféré à E_____ et A_____, conjointement et solidairement responsables entre eux, l'acte de transfert mentionnant comme adresse de l'immeuble rue 1_____/rue 2_____.

c. Par courrier du 14 novembre 2016, [la régie immobilière] F_____ a informé les locataires de ce qu'elle remplaçait [la régie immobilière] G_____ pour la gestion comptable de l'immeuble sis rue 1_____, H_____ SARL demeurant en charge de la gestion locative et technique de l'immeuble.

d. Dès le 1er août 2018, le bail de "l'arcade d'environ 70m2/surface PPE au rez-de-chaussée de l'immeuble, rue 1_____" a été transféré à B_____ et A_____, conjointement et solidairement entre eux.

e. Par courrier recommandé du 14 juillet 2020 à H_____ SARL, A_____ a sollicité une réduction de loyer, motifs pris des prix du marché et de la situation liée au COVID.

A_____ allègue que la représentante de la régie, I_____, aurait consenti téléphoniquement, le 17 juillet 2020, à ramener le loyer à 2'159 fr. par mois et lui aurait adressé des bulletins de versement portant ledit montant.

Il a produit à cet égard un bulletin de versement relatif au mois loyer du mois d'août 2020, d'un montant de 2'281 fr. 30, soit 2'956 fr. de loyer, 2 x 200 fr. de forfaits divers et acomptes de charges, dont à déduire 1'074 fr. 70 d'acomptes, et un bulletin de versement du 19 octobre 2020, pour une montant de 2'159 fr. 95, soit 2'956 fr. de loyer, 2 x 200 fr. de forfaits divers et acomptes de charges, 2 x 21 fr. 55 de frais de rappel et frais de rappel impayés, dont à déduire 1'239 fr. 15 d'acomptes.

f. Le 27 janvier 2021, la bailleresse a indiqué aux locataires qu'elle adhérait au programme de soutien mis en place par l'Etat de Genève dans le cadre de la crise sanitaire liée au Covid-19 et qu'elle acceptait de les exonérer du loyer du mois de novembre 2020, pour autant qu'ils remplissent les conditions de ce programme.

Par courrier du 5 février 2021, la Conseillère d'Etat en charge du département du développement économique a informé B_____, rue 1_____, qu'elle répondait aux conditions requises par la loi sur l'aide financière extraordinaire de l'Etat pour les mois de novembre et décembre 2020, et qu'en conséquence l'Etat prendrait en charge le montant de 1'478 fr. pour le mois de novembre 2020, versé directement en mains de la bailleresse.

g. Par avis comminatoire du 12 avril 2021, adressés rue 2_____, avec le concerne "Rue 1_____ /Arcade/ Rez-de-chaussée", la bailleresse a mis en demeure B_____ et A_____ de lui régler dans les 30 jours le montant de 4'267 fr. 25, à titre d'arriéré de loyer et de charges pour la période du 1er mars au 30 avril 2021, frais de rappel et mise en demeure compris, après déduction d'un acompte de 2'660 fr. 20, et les a informés de son intention, à défaut du paiement intégral de la somme réclamée dans le délai imparti, de résilier le bail conformément à l'article 257d CO.

h. Selon le décompte de la bailleresse, les locataires ont versé 2'159 fr. 95 les 5 mars et 7 avril 2021 ainsi que 598 fr. 50 et 2'159 fr. 95 le 7 mai 2021.

i. Par courriel du 15 avril 2021 à F_____, les locataires ont fait valoir la réduction de loyer qui leur avait été consentie par téléphone le 17 juillet 2020, laquelle était toujours en vigueur. Ils demandaient ainsi à la bailleresse de respecter cet accord, et annonçaient qu'ils feraient opposition à toute poursuite qui pourrait être intentée. Ce mail a été transmis "au service concerné" le 16 avril 2021 par I_____.

j. Par pli du 4 mai 2021, la bailleresse a accepté d'accorder aux locataires une baisse de loyer liée à la baisse de l'ISPC, ramenant celui-ci à 2'933 fr. par mois dès le 1er septembre 2020, indiquant à cet égard que le trop-perçu leur serait remboursé. Elle a également précisé ne jamais avoir donné son accord pour que le loyer soit ramené à un montant de 2'281 fr.

k. Dans un courrier du 5 mai 2021, les locataires ont campé sur leur position. Une réduction de loyer leur avait été accordée en juillet 2020. De plus, les augmentations de loyers fondées sur l'évolution de l'ISPC, reçues depuis août 2019, étaient erronées. Le montant réclamé dans la mise en demeure n'était pas dû, le loyer étant prélevé directement sur leur compte.

l. Par courriel du 6 mai 2021, la bailleresse a informé les locataires de ce qu'elle n'annulerait pas la mise en demeure, leur compte présentant un retard de 7'623 fr. 25.

m. Par courrier du 2 juin 2021, F_____ a informé les locataires de ce que le propriétaire consentait la gratuité d'un mois de loyer, pour tenir compte de la crise sanitaire. L'arriéré était dès lors de 5'057 fr. 80 au 30 juin 2021. Un délai au 10 juin 2021 leur était imparti pour régler ce montant.

n. Les locataires ont répondu, le 4 juin 2021, qu'ils contestaient les montants réclamés, qu'au demeurant ils ne comprenaient pas. Une réduction de loyer leur avait été accordée en juillet 2020, laquelle était toujours en vigueur. Il n'était pas tenu compte du montant versé par l'Etat en lien avec la crise sanitaire. Les montants réclamés depuis le 12 avril 2021 avaient sans cesse varié et étaient incompréhensibles.

o. Considérant que la somme réclamée le 12 avril 2021 n'avait pas été intégralement réglée dans le délai imparti, la bailleresse, par avis officiels du 21 juin 2021, adressés rue 2_____, avec le concerne "Rue 1_____ /Arcade/ Rez-de-chaussée", a résilié le bail pour le 31 juillet 2021.

p. Le congé a été contesté le 22 juin 2021 par A_____ auprès du Tribunal des baux et loyers. A l'appui de sa requête, celui-ci a notamment allégué que son bail

portait sur une arcade située à la rue 2_____ laquelle avait une surface de 49,3 m2, soit 20 m2 de moins que celle indiquée dans le bail. L'arcade sise rue 1_____ était louée par J_____ [tabac]. Se fondant sur les règles de l'erreur essentielle, il invoquait un trop perçu de loyer en 145'539 fr. depuis 2012. La bailleresse avait consenti à une réduction de loyer, le ramenant à 2'281 fr., ce dès le mois de juillet 2020, en raison de la crise sanitaire. Il pouvait prétendre à la gratuité des loyers des mois de novembre et décembre 2020 du fait des aides de l'Etat de Genève ainsi qu'à la gratuité de loyer du mois de mai 2021. Enfin, un excédent de loyer avait à son sens été versé depuis 2012 du fait d'un excédent d'acomptes de charges pour lesquelles aucun décompte n'avait été produit Enfin, une baisse de son loyer avait été accordée du fait de la baisse de l'ISPC.

Une nouvelle requête en contestation du congé a été déposée par A_____ et B_____ par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 3 septembre 2021 (C/3_____/2021) après que le Tribunal a, par jugement du 16 juillet 2021, déclaré irrecevable celle du 22 juin 2021. La cause a été suspendue jusqu'à droit jugé dans la présente espèce.

q. Selon le décompte de la bailleresse, le montant dû du 1er juillet 2020 au 31 août 2021 s'élevait à 6'653 fr. 45. Il y est fait mention d'un montant de 2'956 fr., déduit à titre de "gratuité COVID" et d'un versement de 2'281 fr. le 4 juin 2021.

Au 30 septembre 2021, le montant dû s'élevait à 7'778 fr. 75.

D. **a.** Par acte adressé le 30 août 2021 au Tribunal des baux et loyers, C_____ SARL a formé une requête en protection de cas clair, concluant en substance à l'évacuation de B_____ et A_____ de l'arcade n° 3 au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue 1_____ à Genève, avec mesures d'exécution directe.

b. Les parties ont été citées à comparaître à une audience devant se tenir le 30 septembre 2021, par courrier du 7 septembre 2021.

c. Par courrier du 10 septembre 2021 reçu au Tribunal le 13 septembre 2021, auquel étaient annexées des pièces, A_____ (et B_____) a soutenu qu'il était créancier de C_____ SARL. En effet, le loyer fixé dans le bail devait être réduit car la surface de l'arcade qu'il occupait totalisait 49,3 m2 et non 70m2 comme mentionné dans le bail. Celle-ci se situait 2_____ et non rue 1_____. Une autre entreprise, J_____, occupait l'arcade sise à cette dernière adresse depuis 2015, et payait un loyer de 3'311 fr. Le prix au m2 dans le quartier était inférieur à celui qu'il payait. Enfin, les charges locatives qui lui étaient facturées étaient celles de tout l'immeuble, et non celles de l'arcade. Le congé représailles était contraire aux règles de la bonne foi. L'arriéré de loyer à la source de la résiliation était insignifiant. Le propriétaire leur avait accordé une réduction de loyer, portant celui-ci à 2'281 fr., dès août 2020, en lien avec la pandémie de COVID. Des bulletins de versement de ce montant lui avaient été adressés dès août 2020.

Etait notamment joint au courrier un plan de surface balayable de l'arcade élaboré par un bureau d'ingénieurs géomètres laissant entrevoir une surface de 49,3 m2.

Ce courrier et les pièces qui étaient jointes a été transmis à C_____ SARL par le Tribunal "en vue de l'audience du 30 septembre prochain".

d. Par courrier du 18 septembre 2021 au Tribunal, venant en complément de celui du 10 septembre 2021, dont copie a été transmise à la bailleresse, les locataires ont exposé qu'ils n'occupaient pas l'arcade rue 1_____, mais uniquement celle du 2_____. Ils soutenaient en outre être créanciers de la bailleresse pour un montant de 5'583 fr. 80, et produisaient à cet égard un relevé de compte détaillé de janvier 2019 à septembre 2021.

e. Par courrier du 20 septembre 2021 au Tribunal, transmis à la bailleresse, le Conseil nouvellement constitué des locataires a demandé que l'audience soit annulée et la cause rayée du rôle, aux motifs qu'une procédure en contestation du congé était pendante devant la Commission de conciliation, dont il ressortait que le cas n'était pas clair, et qu'aucun défaut de paiement ne pouvait être imputé aux locataires.

f. Lors de l'audience du 30 septembre 2021 devant le Tribunal, la bailleresse a déposé des pièces et indiqué que le montant dû s'élevait à 7'778 fr. 75.

g. A_____ et B_____ ont déposé des pièces et conclu à l'irrecevabilité de la requête.

La baisse de loyer consentie par la bailleresse résultait des BVR qui leur avaient été transmis. Une réunion avait eu lieu sur place avec la régie le 16 juin 2021, lors de laquelle un différentiel de surface de 20m2 avait été calculé. A l'époque, il y avait une seule arcade, qui avait été divisée en deux. Ils n'occupaient que celle du 2_____. Le montant du loyer figurant dans la mise en demeure, en 2'956 fr. était erroné, celui-ci étant de 2'933 fr. depuis le 1er septembre 2020 selon courrier du 4 mai 2021. Ils s'acquittaient de la totalité des charges de l'immeuble, vu le compteur commun.

La bailleresse a renvoyé au contrat de bail s'agissant de l'identification de l'arcade. La baisse de loyer consentie dans le courrier du 4 mai 2021 était postérieure à la mise en demeure, ce qui expliquait la différence de montant entre les deux. Les sommes figurant sur les bulletins de versement étaient inégales en raison de l'irrégularité des paiements effectués.

Selon les locataires, le loyer avait été payé régulièrement conformément aux BVR reçus. La bailleresse avait résilié le contrat pour éviter d'avoir à restituer les loyers perçus en trop, du fait de la problématique des surfaces.

Un jeu de pièces figure au dossier, manifestement déposé par les locataires lors de l'audience, bien que cela ne figure pas sur le procès-verbal. Parmi celles-ci figure un relevé de compte établi par eux dont il résulterait une créance en leur faveur de 17'000 fr. (arrondis). Figure également la liste des paiements effectués en faveur de la bailleresse de septembre 2020 à septembre 2021.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

h. Le jugement entrepris a été reçu par les parties le 5 novembre 2021.

i. Par courrier du même jour au Tribunal, les locataires et K_____ [épouse de A_____] ont sollicité la reconsidération de la décision.

j. Par jugement JTBL/94572021 du 10 novembre 2021, le Tribunal a transmis à C_____ SÀRL le courrier adressé le 6 novembre 2021 à son attention par B_____ et A_____ notamment, et, cela fait, débouté K_____ des fins de sa demande en reconsidération, faute de qualité pour agir, n'est pas entré en matière sur la demande en reconsidération ce faisant formée par B_____ et A_____ et a dit que la procédure était gratuite.

EN DROIT

1. **1.1** 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).

Lorsque la décision de première instance a été rendue en procédure sommaire, le délai pour l'introduction du recours est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC). La procédure sommaire s'applique à la procédure de cas clair (art. 248 let. b CPC).

Les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1; 4A_72/2007 du 22 août 2007 consid. 2).

Si les conditions pour ordonner une expulsion selon la procédure sommaire en protection des cas clairs sont contestées, la valeur litigieuse équivaut au dommage présumé, si les conditions d'une expulsion selon l'art. 257 CPC ne sont pas remplies, correspondant à la valeur locative ou la valeur d'usage hypothétiquement perdue pendant la durée prévisible d'un procès en procédure ordinaire permettant d'obtenir une décision d'expulsion, laquelle a été estimée à six mois (ATF 144 III 346 consid. 1.2.1).

1.2 En l'espèce, au vu du montant du loyer (point litigieux) en tout état supérieur à 2'000 fr. par mois, la valeur litigieuse de 10'000 fr. est atteinte, de sorte que la voie de l'appel est ouverte contre le prononcé de l'évacuation.

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). 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; 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 La voie du recours est ouverte contre la décision du Tribunal relative à l'exécution de l'évacuation. Le recours formé est également recevable.

1.6 Le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

1.7 L'appel et le recours, formés contre la même décision, seront traités ensemble dans le présent arrêt (art. 125 CPC).

Les locataires seront désignés comme les appelants.

2. Les parties ont produit de nouvelles pièces et fait valoir de nouveaux faits.

2.1 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont recevables qu'aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Les nova improprement dits (ou faux ou pseudo-nova; unechte Noven) ne sont recevables qu'à deux conditions : (1) la partie qui s'en prévaut ne pouvait les invoquer avant, malgré sa diligence et (2) elle les présente sans retard. Ainsi, ne sont pas recevables les contestations et objections que le locataire soulève pour la première fois en instance de recours, comme le fait qu'il a payé l'arriéré de loyer dans le délai de sommation de 30 jours (art. 257d al. 1 CO) ou qu'il a obtenu du bailleur un sursis au paiement (BACHOFNER, Die Mieterausweisung, 2019, p. 381 n. 678). Le locataire doit invoquer ces moyens de défense en temps utile, conformément au principe de la simultanéité des moyens d'attaque et de défense (maxime éventuelle ou maxime de concentration), qui vaut aussi bien en procédure ordinaire (art. 219 ss, art. 229 al. 1 et art. 317 al. 1 CPC), qu'en procédure simplifiée, même si elle est soumise à la maxime inquisitoire sociale (art. 243 al. 2 let. c, art. 247 al. 2 let. a et art. 229 al. 3 CPC, cette dernière disposition n'étant pas applicable en appel; cf. ATF 138 III 625 consid. 2.2) ou qu'en procédure sommaire de protection dans les cas clairs soumise à la maxime des débats (cf. ATF 142 III 462 consid. 4.3). Tel est le cas de l'extinction de la dette ou de la compensation, faits destructeurs. Le fait que ces moyens de défense reposent sur des faits notoires ne dispense pas le locataire qui est assisté d'un avocat de les invoquer devant le premier juge. En ce qui concerne les vrais nova (echte Noven), le Tribunal fédéral a jugé que le requérant qui a succombé en première instance et a vu sa requête déclarée irrecevable ne peut pas produire en

appel des pièces nouvelles, même s'il ne lui était pas possible de les produire devant le premier juge (arrêts du Tribunal fédéral 4A_420/2012 du 7 novembre 2012 consid. 5; 4A_376/2021 du 7 janvier 2022, consid. 4.2.2).

2.2 Ainsi, les allégations et les pièces nouvelles des parties ne sont pas recevables.

De plus, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC).

3. Les appelants font grief au Tribunal d'avoir considéré que le cas était clair, en se fondant sur une appréciation erronée des faits.

3.1

3.1.1 Aux termes de l'art. 257 al. 1 et 3 CPC, relatif à la procédure de protection dans les cas clairs, le tribunal admet l'application de la procédure sommaire lorsque les conditions suivantes sont remplies : (a) l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé et (b) la situation juridique est claire (al. 1); le tribunal n'entre pas en matière sur la requête lorsque cette procédure ne peut pas être appliquée (al. 3).

Selon la jurisprudence, l'état de fait n'est pas litigieux lorsqu'il n'est pas contesté par le défendeur; il est susceptible d'être immédiatement prouvé lorsque les faits peuvent être établis sans retard et sans trop de frais. En règle générale, la preuve est rapportée par la production de titres, conformément à l'art. 254 al. 1 CPC. La preuve n'est pas facilitée : le demandeur doit ainsi apporter la preuve certaine des faits justifiant sa prétention; la simple vraisemblance ne suffit pas. Si le défendeur fait valoir des objections et exceptions motivées et concluantes, qui ne peuvent être écartées immédiatement et qui sont de nature à ébranler la conviction du juge, la procédure du cas clair est irrecevable (ATF 144 III 462 consid. 3.1; 141 III 23 consid. 3.2; 138 III 620 consid. 5.1.1 et les arrêts cités).

La situation juridique est claire lorsque l'application de la norme au cas concret s'impose de façon évidente au regard du texte légal ou sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées (ATF 144 III 462 consid. 3.1; 138 III 123 consid. 2.1.2, 620 consid. 5.1.1, 728 consid. 3.3). En règle générale, la situation juridique n'est pas claire si l'application d'une norme nécessite l'exercice d'un certain pouvoir d'appréciation de la part du juge ou que celui-ci doit rendre une décision en équité, en tenant compte des circonstances concrètes de l'espèce (ATF 144 III 462 consid. 3.1 et les arrêts cités). Si le juge parvient à la conclusion que ces conditions sont remplies, le demandeur obtient gain de cause par une décision ayant l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire (ATF 138 III 620 consid. 5.1.1). Si elles ne sont pas remplies et que le demandeur ne peut donc obtenir gain de cause, le juge ne peut que prononcer l'irrecevabilité de la demande. Il est en effet exclu que la procédure puisse aboutir au rejet de la prétention du demandeur

avec autorité de la chose jugée (ATF 144 III 462 consid. 3.1; 140 III 315 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 4A_600/2017 du 7 janvier 2019 consid. 3.3).

3.1.2 Selon l'art. 257d CO, lorsque le locataire a reçu la chose louée et qu'il tarde à 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 doit être d'au moins trente jours pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux (al. 1). A 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 avec un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois (al. 2).

La sommation doit être claire et mentionner l'invitation à payer l'arriéré, d'une part, et le montant de l'arriéré lui-même (pas nécessairement chiffré, mais déterminable de manière certaine, par exemple en indiquant les mois impayés), d'autre part. ( ). La sommation indiquant une mensualité échue et aussi, par erreur, une mensualité qui ne l'est pas encore, reste valable pour le loyer échu, du moment que le locataire ne pouvait pas avoir de doute sur l'exigibilité et le bien-fondé de cette créance du bailleur. Enfin, l'avis comminatoire doit expressément indiquer qu'à défaut de paiement dans le délai imparti le bail sera résilié. ( ). Le locataire doit clairement comprendre que le bailleur se réserve la faculté de mettre un terme au bail, si le montant n'est pas payé à temps (LACHAT/GROBET THORENS/RUBLI/STASTNY, Le bail à loyer, éd. 2019, p. 874 et 875).

3.1.3 Selon l'art. 259a al. 1 CO, lorsqu'apparaissent des défauts de la chose qui ne sont pas imputables au locataire ou lorsque celui-ci est empêché d'user de la chose conformément au contrat, il peut exiger du bailleur une réduction proportionnelle de loyer (art. 259a let. b CO).

3.1.4 Dans l'arrêt ACJC/722/2021 du 7 juin 2021, la Chambre des baux et loyers de la Cour a souligné que la question du paiement du loyer des locaux commerciaux pendant la pandémie de COVID-19, en particulier concernant les établissements publics dont la fermeture avait été ordonnée par les autorités tant cantonales que fédérales, n'avait pas encore été tranchée à ce jour. Cette question devait faire l'objet d'une analyse approfondie : en effet, il devait être définitivement jugé, que ce soit sous l'angle de l'art. 259d CO (réduction de loyer), de l'impossibilité subséquente (art. 119 CO), de l'exorbitance (art. 97 al. 1 CO) ou de l'imprévisibilité (*clausula rebus sic stantibus*), si le loyer restait dû - totalement ou partiellement - durant cette période ou non.

Au considérant 2.1.3 de l'arrêt précité, la Cour a rappelé que de nombreux avis de droit avaient été requis et publiés par les milieux concernés et que ceux-ci parvenaient à des conclusions diamétralement opposées, les uns considérant que la cessation de règlement des loyers ne pouvait pas être envisagée

(https://www.cgionline.ch/wp-content/uploads/2020/03/ avis-de-droit.pdf) et les autres que le loyer n'était pas dû, que ce soit en application des règles sur le défaut de la chose louée (art. 259d CO), de l'impossibilité subséquente d'exécution (art. 119 CO), de la notion d'exorbitance (art. 97 al. 1 CO) ou encore de l'adaptation du contrat par le juge (https://www.asloca.ch/wp-content/uploads/2020/03/Avis-de-droit-loyers_locaux_commerciaux_ASLOCA-1.pdf).

Dans un jugement JTBL/565/2021 du 28 juin 2021 (commenté dans la Newsletter droit du bail de septembre 2021), le Tribunal des baux et loyers de Genève - après avoir passé en revue les avis doctrinaux divergents sur le sujet - a considéré que la fermeture des établissements publics ordonnée par les autorités en lien avec la crise sanitaire ne constituait pas, pour les locataires de tels établissements, un défaut de la chose louée susceptible d'ouvrir le droit à une réduction de loyer sur la base de l'art. 259d CO; une telle réduction ne pouvait pas non plus se fonder sur l'art. 119 CO. En revanche, "la fermeture générale des établissements ordonnée dans le cadre de la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19 constitu[ait] un changement important et imprévisible des circonstances qui pourrait laisser une place à l'adaptation du contrat par le juge au sens de la *clausula rebus sic stantibus*", cette question pouvant souffrir de rester ouverte dans le cas d'espèce (l'existence d'un déséquilibre propre à entraîner la ruine des locataires n'ayant pas été démontrée, pas plus qu'un abus de droit du bailleur - qui avait proposé des arrangements de paiement, notamment en acceptant le paiement différé du loyer - à exiger, en procédure, le paiement de l'entier du loyer). Ce jugement de première instance n'a fait l'objet d'aucun recours devant la Cour.

3.1.5 La possibilité d'opposer en compensation une contre-créance contestée existe pour le locataire mis en demeure de payer un arriéré de loyer; la déclaration de compensation doit 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).

3.1.6 L'action en expulsion pour défaut de paiement du loyer au sens de l'art. 257d CO, selon la procédure de protection dans les cas clairs (art. 257 CPC), présuppose que le bail ait valablement pris fin, puisque l'extinction du bail est une condition du droit à la restitution des locaux (art. 267 al. 1 CO, respectivement art. 299 al. 1 CO). Le tribunal doit donc trancher à titre préjudiciel la question de la validité de la résiliation, laquelle ne doit être ni inefficace, ni nulle, ni annulable (une prolongation du bail n'entrant pas en ligne de compte lorsque la résiliation est signifiée pour demeure conformément aux art. 257d ou 282 CO). Les conditions de l'art. 257 al. 1 CPC s'appliquent également à cette question préjudicielle (ATF 144 III 462 consid. 3; 142 III 515 consid. 2.2.4 in fine; 141 III 262 consid. 3.2 in fine).

Peu importe que les objections du défendeur puissent s'avérer en tout ou partie infondées, après un examen approfondi. Il faut examiner si elles peuvent être réfutées en procédure sommaire. En procédure sommaire la maxime des débats s'applique, alors que la maxime inquisitoire sociale régit la procédure simplifiée de protection contre les congés en droit du bail (art. 243 al. 2 let. c en relation avec art. 247 al. 2 let. a CPC). Afin que le but ainsi poursuivi par le législateur ne puisse être contourné par la protection des cas clairs, celle-ci ne doit être accordée que lorsque le caractère complet des faits allégués n'est pas douteux et que sur cette base, la résiliation apparaît clairement fondée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_7/2012 du 3 avril 2012 consid. 2.4.1; ATF 142 III 515 consid. 2.2.4; 4A_440/2016 du 24 octobre 2016 consid. 5.2.2).

3.2 En l'espèce, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, le cas n'est pas clair.

En effet, tout d'abord, l'arriéré de 4'267 fr. 25, réclamé dans l'avis comminatoire du 12 avril 2021 n'est pas clair. Il fait état d'acomptes de 2'660 fr. 20 portés en déduction des loyers dus pour les mois de mars et avril 2021, y compris les charges et les frais de rappel, alors que, selon le décompte établi par l'intimée, 2'159 fr. 95 ont été versés par les appelants en mars et avril 2021, soit davantage que 2'660 fr. 20, sans qu'il ne soit allégué que ces versements ont été affectés au paiement d'autres mois de loyer que ceux courants. Le 4 mai 2021, soit encore dans le délai comminatoire, l'intimée a consenti une baisse de loyer liée à la variation de l'ISPC, portant celui-ci à 2'933 fr. dès le mois de septembre 2020, et informant les appelants de ce que le trop-perçu, non chiffré, leur serait remboursé. Il était ainsi difficile à ces derniers de comprendre quel était le montant qu'il leur était réclamé et ce qui leur restait à payer. Enfin, l'intimée admet que les appelants ont versé 2'758 fr. 45 le 7 mai 2021, soit dans le délai comminatoire, ce qui ressort du décompte produit, et rend difficile à déterminer le montant finalement en retard. Au vu de ces éléments, le Tribunal ne pouvait ainsi considérer que les faits étaient clairement établis et les conditions de la résiliation réalisées.

A cela s'ajoute que, toujours dans le délai comminatoire, soit le 15 avril 2021, les locataires se sont opposés aux prétentions de l'intimée, alléguant tout d'abord qu'une réduction de loyer leur avait été consentie en juillet 2020. Ce courrier devait être compris comme valant objection de compensation, faite à temps. Il n'est pas clair, à teneur de dossier, et notamment au vu des bulletins de versement produits, si les parties s'étaient entendues sur la réduction alléguée, contestée par l'intimée. Seule l'instruction de la cause permettra de trancher ce point. Ensuite, le 5 mai 2021, c'est-à-dire toujours dans le délai comminatoire, les locataires ont contesté les calculs de l'intimée relatifs à l'ISPC, et fait état des montants versés pour les mois de mars et avril 2021, justifiés par pièces, non pris en compte par l'intimée dans l'avis comminatoire. Au vu de ces différents éléments, le Tribunal ne pouvait considérer que le cas était clair.

Enfin, la situation n'est pas claire non plus s'agissant de la surface effectivement occupée par les locataires, du calcul des charges et de la situation de pandémie ayant entraîné la fermeture obligatoire du salon exploité par les appelants, éléments pouvant avoir une influence sur le montant du loyer et de l'arriéré. Les pièces versées à la procédure rendent vraisemblable une modification de l'objet du contrat, après sa conclusion, à savoir que l'arcade initialement remise à bail a été scindée en deux parties, l'une avec entrée rue 1_____, louée par un tiers, et l'autre, occupée par les appelants, donnant sur le 2_____, d'une surface d'environ 43m2. Le point de savoir si un compteur individuel a été posé dans l'arcade et relevé par l'intimée pour l'établissement du décompte de charges ne ressort pas clairement des pièces produites. Celles-ci permettent d'établir que les appelants ont reçu une aide de l'Etat en lien avec la pandémie, et que l'intimée leur a consenti une réduction de loyer pour cette même raison, mais sans que les montants de ladite réduction n'apparaissent clairement sur les décomptes produits, de sorte qu'il n'est pas possible d'en déterminer exactement la portée.

Au vu des éléments de fait peu clairs du dossier, nécessitant une instruction, laquelle sera vraisemblablement conduite dans le cadre de l'action en contestation du congé pendante devant le Tribunal, le jugement entrepris sera annulé, et la requête en évacuation déclarée irrecevable.

Le recours contre les mesures d'exécution est partant sans objet.

Le jugement entrepris sera ainsi 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 (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevables l'appel et le recours interjetés le 15 novembre 2021 par B_____ et A_____ contre le jugement JTBL/915/2021 rendu le 2 novembre 2021 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/16510/2021-7-SE.

Au fond :

Annule ce jugement.

Déclare irrecevable la requête en évacuation de C_____ SARL du 31 août 2021.

Constate que le recours est sans objet.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Stéphane PENET, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :	La greffière :
Nathalie LANDRY-BARTHE	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.