

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21927/2015

ACJC/437/2017

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 10 AVRIL 2017**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 9 juin 2016, comparant par Me Alain DE MITRI, avocat, rue de Rive 4, case postale 3400, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_ (GE), intimée, comparant par Me Jean-Marie FAIVRE, avocat, rue de la Rôtisserie 2, case postale 3809, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12.04.2017.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTBL/602/2016 du 9 juin 2016, expédié pour notification aux parties le 28 juin 2016, le Tribunal des baux et loyers a déclaré valable le congé notifié à A\_\_\_\_\_ le 30 septembre 2015 pour l'arcade de 150 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée de l'immeuble sis \_\_\_\_\_ à \_\_\_\_\_ (GE) (ch. 1 du dispositif), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et dit que la procédure était gratuite (ch. 3).
- B. a.** Par acte expédié le 30 août 2016 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement. Elle a conclu à son annulation et à ce que soit déclarée nulle et de nul effet la résiliation de bail qui lui a été adressée par avis officiel du 30 septembre 2015.

**b.** Dans sa réponse du 3 octobre 2016, B\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement attaqué et au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.

Les parties ont persisté dans leurs conclusions aux termes de leur réplique et duplique.

**c.** Les parties ont été avisées par avis du greffe de la Cour du 2 novembre 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les éléments suivants résultent de la procédure :

**a.** Depuis 2006 à tout le moins, un café-restaurant a été exploité dans une arcade de 150 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée de l'immeuble sis \_\_\_\_\_ à \_\_\_\_\_ (GE), sous l'enseigne "C\_\_\_\_\_", jusqu'en mars 2009 par la société B\_\_\_\_\_ (ci-après : B\_\_\_\_\_), puis par D\_\_\_\_\_ sous l'enseigne "E\_\_\_\_\_" du 1<sup>er</sup> mars 2009 à fin mai 2013.

Le bail principal des locaux précités, aujourd'hui résilié, est au nom de F\_\_\_\_\_. Une procédure est pendante devant le Tribunal des baux et loyers.

**b.** Le 27 mai 2013, la société B\_\_\_\_\_, en tant que propriétaire du fonds de commerce du café-restaurant "E\_\_\_\_\_", représentée par F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_, et A\_\_\_\_\_ (ci-après : A\_\_\_\_\_), représentée par H\_\_\_\_\_, ont conclu un contrat de sous-location portant sur la mise en gérance et la location des locaux pour l'exploitation du café-restaurant "I\_\_\_\_\_".

Selon l'art. 1 al. 5 dudit contrat, "la société B\_\_\_\_\_ certifie que tout le matériel et agencement hors la machine à laver les verres, la machine à glaçons et la caisse enregistreuse, selon accord de la société A\_\_\_\_\_, sont à remplacer par ses soins, qui ornent le commerce sont en parfait état de fonctionnement et que le commerce est en tout point conforme aux prescriptions légales (...)".

---

Le contrat a été conclu pour une durée de trois ans et six mois, du 1<sup>er</sup> juin 2013 au 31 décembre 2016 (art. 1 al. 6).

L'art. 1 al. 7 prévoit le rachat de l'établissement par A\_\_\_\_\_, au terme de la gérance, au prix de 250'000 fr.

Selon l'art. 2 al. 13 du contrat, toute modification à l'agencement ou aux locaux ne pourra être effectuée qu'avec l'accord express de B\_\_\_\_\_.

Le loyer mensuel, charges comprises, a été fixé par le contrat à 4'550 fr. Le montant de la redevance de gérance libre a quant à lui été fixé à 3'102 fr. + 8% de TVA, soit 3'350 fr. par mois. Ces montants devaient être versés sur le compte de B\_\_\_\_\_ le 25 de chaque mois (art. 3).

**c.** Un montant de 23'700 fr., correspondant à trois mois de loyer et de redevance de gérance, a été versé par A\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_ à titre de garantie. La bailleuse a reconnu ne pas avoir versé le montant de ladite garantie sur un compte bancaire bloqué au nom de la locataire.

**d.** Le 9 août 2013, A\_\_\_\_\_ a adressé à B\_\_\_\_\_ une facture de 5'925 fr. relative au nettoyage complet du restaurant.

Cette facture a fait l'objet d'un rappel en date du 23 avril 2014.

**e.** Par courrier du 16 décembre 2013, B\_\_\_\_\_ a consenti à une baisse du montant de la redevance mensuelle de gérance de 500 fr., du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2014, réduisant le montant à verser chaque mois à 7'358 fr.

D'accord entre les parties, la somme de 6'000 fr. (500 fr. × 12) a été déduite de la garantie de loyer versée.

**f.** Par avis comminatoire du 19 janvier 2015, B\_\_\_\_\_ a mis en demeure A\_\_\_\_\_ de lui régler dans les soixante jours le montant de 3'383 fr. 50 au titre de la redevance de gérance pour le mois de janvier 2015, et l'a informée de son intention, à défaut du paiement intégral de la somme réclamée dans le délai imparti, de résilier le bail conformément à l'art. 282 CO.

**g.** Par un nouvel avis comminatoire du 12 février 2015, B\_\_\_\_\_ a mis en demeure A\_\_\_\_\_ de lui régler dans les soixante jours le montant de 7'047 fr., correspondant au montant de la redevance de gérance des mois de janvier et février 2015. À défaut, le bail serait résilié.

Le pli recommandé a été distribué le 14 février 2015.

**h.** Considérant que la somme réclamée n'avait pas été intégralement réglée dans le délai imparti, B\_\_\_\_\_ a résilié le bail pour le 30 avril 2015, par avis du 27 mars 2015 adressé à H\_\_\_\_\_.

**i.** Le 22 avril 2015, B\_\_\_\_\_ a adressé un courrier à A\_\_\_\_\_ lui rappelant la fin du contrat de sous-location au 30 avril 2015.

**j.** Par courrier du 23 avril 2015, A\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ ont excipé de compensation pour un montant total de 57'721 fr. 15 (sous réserve d'amplification), comprenant deux mois de réduction intégrale de loyer et redevance en raison des travaux de nettoyage et de réfection indispensables qui avaient dû être effectués, empêchant toute exploitation du restaurant pendant deux mois (15'800 fr.), le montant de la facture de nettoyage en 5'925 fr., ainsi que le remboursement des dépenses correspondant au remplacement des postes figurant sur inventaire et qui s'étaient révélés totalement inutilisables, pour un montant global de 29'996 fr. 15. A\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ ont également enjoint B\_\_\_\_\_ de leur présenter la preuve de la constitution en bonne et due forme du dépôt bloqué de la garantie de loyer.

**k.** A\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ ont contesté le congé devant la Commission de conciliation en matière des baux et loyers par requête du 24 avril 2015 (C/8490/2015).

Par jugement du 17 décembre 2015, le Tribunal des baux et loyers a déclaré nul pour vice de forme le congé du 27 mars 2015 au motif qu'il avait été notifié à H\_\_\_\_\_, non partie au contrat.

**l.** Par avis du 30 septembre 2015 adressé à A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ a résilié le bail pour le 31 octobre 2015, pour non-paiement du loyer.

La mention de la date de la mise en demeure ne figure pas sur l'avis précité. Il est en revanche indiqué que l'arriéré de loyer s'élève à 30'150 fr., soit neuf mois, du 1<sup>er</sup> janvier au 30 septembre 2015.

L'avis de résiliation était accompagné d'un courrier informant A\_\_\_\_\_ que la résiliation était due au fait que cette dernière avait contesté le premier congé pour des motifs formels et que l'arriéré dû ne faisait qu'augmenter.

**m.** A\_\_\_\_\_ a contesté le congé devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers par requête du 20 octobre 2015.

Non conciliée à l'audience du 30 novembre 2015, la cause a été portée au Tribunal des baux et loyers le 13 janvier 2016.

A\_\_\_\_\_ a préalablement conclu à la production du contrat de bail principal ainsi que du certificat de dépôt de garantie. Principalement, elle a conclu à la nullité du

congé, subsidiairement, à son annulation et plus subsidiairement encore, à une pleine et entière prolongation de bail de six ans.

À l'appui de sa requête, A\_\_\_\_\_ a indiqué qu'à sa reprise, le restaurant se trouvait dans un état désastreux qui lui avait valu de devoir procéder à un nettoyage complet de l'établissement (5'925 fr.), à d'indispensables réparations de matériel et à d'importants travaux la forçant à l'acquisition d'agencements de remplacement pour un montant total de 29'966 fr. 15, à la réfection du système électrique pour 18'360 fr., à la réfection du carrelage des terrasses et vérandas pour 8'052 fr. 50 ainsi que la réfection de la peinture pour 16'976 fr., ce qui l'avait contrainte à une inactivité totale durant les mois de juin et juillet 2013, représentant deux mois de loyer et redevance, soit 15'807 fr. A\_\_\_\_\_ estimait alors la somme due par B\_\_\_\_\_ à 89'191 fr. 65 qu'elle opposait en compensation, sous réserve d'amplification, ce à quoi s'ajoutait le montant de 23'700 fr. à titre de garantie.

En outre, A\_\_\_\_\_ a allégué que le congé serait nul dès lors que B\_\_\_\_\_ ne serait ni propriétaire du fonds de commerce, ni titulaire du bail principal. Elle a également souligné que l'avis de résiliation ne mentionnait pas la date de la mise en demeure.

n. Dans sa réponse du 19 février 2016, B\_\_\_\_\_ a conclu, préalablement, à ce qu'A\_\_\_\_\_ soit invitée à fournir tous justificatifs utiles quant à la réalité des paiements évoqués et à ce que l'apport de la procédure l'opposant à D\_\_\_\_\_ soit ordonné. Principalement, elle a conclu à ce que la validité du congé du 30 septembre pour le 31 octobre 2015 soit constatée et, subsidiairement, à l'irrecevabilité des conclusions en prolongation du bail.

A l'appui de ses conclusions, B\_\_\_\_\_ a contesté l'ensemble des prétentions soulevées par A\_\_\_\_\_, précisant que celle-ci n'avait formulé aucune objection quant à la qualité des locaux ou du matériel avant l'échéance des délais comminatoires légaux induits par les mises en demeure. B\_\_\_\_\_ avait en outre accepté de réduire la gérance de 1'000 fr. de juin à août 2013 pour tenir compte des frais de nettoyage engagés par A\_\_\_\_\_ et, pour l'année 2014, la gérance avait été réduite de 500 fr. eu égard aux difficultés de paiement d'A\_\_\_\_\_, la différence de 6'000 fr. devant être acquittée par réduction de la valeur de la garantie bancaire versée. Il était par ailleurs convenu qu'A\_\_\_\_\_ reconstitue à ses frais une partie du matériel d'exploitation, dès lors qu'elle était censée racheter le fonds de commerce.

B\_\_\_\_\_ a en outre précisé qu'A\_\_\_\_\_ n'avait plus payé la redevance de gérance depuis janvier 2015 et avait également cessé de payer le montant du loyer de base dès août 2015.

**o.** Par courrier du 24 février 2016, B\_\_\_\_\_ a informé le Tribunal de ce qu'A\_\_\_\_\_ n'avait plus effectué de versement depuis le mois d'août 2015, l'arriéré accumulé s'élevant à 26'370 fr. 75.

**p.** Lors de l'audience du 21 avril 2016 du Tribunal, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

Interrogé par le Tribunal, H\_\_\_\_\_ a confirmé avoir cessé de payer les redevances de gérance depuis janvier 2015 et avoir payé le sous-loyer jusqu'en août 2015. Il a confirmé avoir signé l'accord du 16 décembre 2013 portant sur la diminution temporaire de la redevance et ne comprenait pas pourquoi ce document ne mentionnait pas la question des défauts des locaux et des travaux qu'il avait dû effectuer, dès lors qu'il en avait parlé à F\_\_\_\_\_ à cette époque. Il n'avait en revanche jamais invoqué la compensation des créances par écrit avant le courrier du 23 avril 2015. Il n'avait pas l'intention de restituer les locaux tant qu'il n'aurait pas récupéré les sommes qui lui étaient dues, avec la précision qu'il n'avait pas agi en paiement contre B\_\_\_\_\_.

F\_\_\_\_\_ a exposé que le bail principal dont il était titulaire avait été résilié pour défaut de paiement. Il a en outre indiqué que le congé litigieux se fondait sur la mise en demeure du 12 février 2015.

**q.** Par courrier du 4 mai 2016, B\_\_\_\_\_ a transmis au Tribunal un décompte, duquel il ressort que l'arriéré dû par A\_\_\_\_\_ s'élevait à 80'099 fr. 85, déduction faite de 27'700 fr. au titre de la garantie.

**r.** Lors de l'audience du 9 juin 2016, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions.

A\_\_\_\_\_ a indiqué que la compensation avait fait l'objet de nombreuses discussions orales avant même les mises en demeure, et a sollicité l'ouverture d'une instruction à ce sujet. Elle a invoqué en outre un vice de forme dans l'avis de résiliation, lequel ne mentionnait pas la date de la mise en demeure, entraînant ainsi la nullité de la résiliation.

B\_\_\_\_\_ a contesté le fait qu'A\_\_\_\_\_ aurait fait valoir oralement la compensation ainsi que l'argument relatif à la nullité formelle de l'avis de résiliation, précisant à cet égard que le courrier accompagnant l'avis était clair quant aux motifs de la résiliation.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

**s.** Dans son jugement du 9 juin 2016, le Tribunal a notamment relevé qu'A\_\_\_\_\_ alléguait que le congé serait nul dès lors que B\_\_\_\_\_ ne serait pas ou plus titulaire du bail principal, ni propriétaire du fonds de commerce. Or, cet argument

tombait à faux puisque ces éléments n'auraient, en tout état, pas pour conséquence la nullité du congé, mais plutôt la nullité du contrat liant les parties, et n'était donc d'aucun secours pour A\_\_\_\_\_. Le Tribunal a par ailleurs considéré que l'absence d'indication de la date de la mise en demeure dans l'avis de résiliation n'était pas suffisante pour entraîner la nullité du congé. En effet, une telle indication ne figurait pas dans la liste de celles devant figurer sur la formule officielle. Cette omission n'avait eu aucune conséquence pour A\_\_\_\_\_ qui n'avait pas été induite en erreur. En effet, les circonstances particulières dans lesquelles était intervenue la résiliation (défaut de paiement du loyer/redevance de gérance, deux mises en demeure et une première résiliation contestée faisant l'objet d'une procédure en cours) permettaient à cette dernière de comprendre la volonté de la bailleuse de mettre fin au bail et pour quelles raisons, lesquelles ressortaient du reste clairement du courrier accompagnant la résiliation. En outre, il ne pouvait être question d'ouvrir une instruction par témoins sur le bien-fondé des contre-crances invoquées ou sur la date à laquelle la compensation aurait été invoquée oralement. En effet, un tel procédé irait à l'encontre du but de la loi, qui vise à permettre au bailleur, en cas de non-paiement du loyer, de mettre fin au bail et d'obtenir l'évacuation du locataire dans les plus brefs délais. Invoquer la compensation avec une contre-crance contestée ne saurait être un moyen susceptible de conduire à une prolongation du séjour indu du locataire dans l'objet loué, étant rappelé que l'art. 272a al.1 let. a CO excluait toute possibilité de prolongation de bail en cas de congé pour défaut de paiement.

### **EN DROIT**

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

Dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné ou l'a effectivement été. Lorsque le bail bénéficie de la protection contre les congés des art. 271 ss CO, il convient, sauf exceptions, de prendre en considération la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire qui est prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 137 III 389 consid. 1.1; 136 III 196 consid. 1.1; 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 du local loué, charges comprises, s'élève à 4'550 fr. En prenant en compte la période de protection de trois ans, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (4'550 fr. × 36 = 163'800 fr.).

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

En l'espèce, la pièce nouvelle produite, à savoir un décompte des sommes dues par l'appelante au 21 septembre 2016, est recevable.

**1.5** L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Le juge d'appel dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit. En particulier, il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3).

**2.** L'appelante conteste la validité du congé qui lui a été adressé.

### **2.1**

**2.1.1** En vertu de l'article 282 al. 2 CO, lorsque, après la réception de la chose, le fermier a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de soixante jours au moins et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail. L'art. 282 al. 2 CO précise que faute de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux à ferme portant sur des habitations ou des locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois.

La réglementation de l'art. 282 CO sur la demeure du fermier dans le paiement du fermage ou des frais accessoires est analogue à celle de l'art. 257d CO, à cette seule différence que le délai de paiement doit être de «soixante jours au moins» dans le bail à ferme, alors qu'il doit être de «trente jours au moins» dans le bail à loyer. La mise en demeure doit, sous peine de nullité, contenir une menace expresse de résiliation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_551/2009 du 10 février 2010, consid. 2.4; Roncoroni, Commentaire romand, 2012, n. 1 ad art. 282 CO). Si le bailleur impartit un délai de paiement inférieur à soixante jours, l'avis

---

comminatoire ne produit aucun effet (Roncoroni, op. cit., n. 2 ad art. 282 CO; Lachat, Commentaire romand, n. 5 ad art. 257d CO).

La validité du congé suppose notamment que le locataire se soit effectivement trouvé en retard dans le paiement du loyer ou de frais accessoires lorsque la sommation lui a été adressée, d'une part, et qu'il ne se soit pas acquitté de cet arriéré dans le délai fixé, d'autre part (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_299/2011 du 7 juin 2011 consid. 5). Si ces conditions ne sont pas réalisées, le locataire peut faire valoir l'invalidité du congé à l'encontre de l'action en évacuation des locaux qui lui est plus tard intentée par le bailleur (ATF 121 III 156 consid. 1c/aa; 122 III 92 consid. 2d).

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 4A\_134/2011 du 23 mai 2011 consid. 3 et les références citées). Lorsque la sommation mentionne, sans plus de renseignements, un montant sans rapport avec la somme effectivement due à titre de loyer et de charges, la mise en demeure ne satisfait pas aux exigences de clarté et de précision (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_134/2011 du 23 mai 2011 consid. 3). Si le bailleur a plusieurs créances dont certaines ne permettent pas l'application de l'art. 257d CO tandis que d'autres la permettent, son courrier doit les distinguer de manière précise, de sorte que le locataire puisse reconnaître sans difficulté les dettes à éteindre pour éviter la résiliation du bail (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_306/2015 du 14 octobre 2015 consid. 2 et les références citées). Le simple fait que l'avis comminatoire mentionne des créances qui ne permettent pas l'application de l'art. 257d CO ne suffit pas à remettre en cause la validité de cet avis dans son intégralité si le locataire ne pouvait avoir de doute au sujet du bien-fondé et de l'exigibilité de certaines autres créances (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_306/2015 précité, consid. 4).

**2.1.2** Le locataire en demeure, qui dispose d'une créance compensante contre le bailleur, pourra l'opposer en compensation afin d'empêcher une résiliation extraordinaire du bail; pour que la dette soit éteinte par voie de compensation en temps utile, il est toutefois nécessaire que le locataire l'invoque avant l'expiration du délai de grâce (ATF 119 II 241 consid. 6b/bb p. 248; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_296/2008 du 29 juillet 2008, consid. 5.1). La compensation n'a lieu qu'autant que le débiteur fait connaître au créancier son intention de l'invoquer (art. 124 al. 1 CO). Le débiteur doit exprimer clairement son intention de compenser. La déclaration de volonté doit permettre à son destinataire de comprendre, en fonction des circonstances, quelle est la créance compensée et quelle est la créance compensante. Si le débiteur ne précise pas quelle créance il entend compenser par une contre-créance, sa déclaration est incomplète et, par voie de

---

conséquence, dépourvue d'effet juridique (arrêt du Tribunal fédéral 4C.174/1999 du 14 juillet 1999 consid. 2b, in SJ 2000 I p. 78).

Selon la répartition du fardeau de la preuve déduite de l'art. 8 CC, il appartient au débiteur qui prétend s'être libéré d'en apporter la preuve. Il s'ensuit que lorsqu'une partie invoque la compensation, il lui incombe de présenter les faits permettant de constater que les conditions de la compensation sont réunies; si elle détient des moyens de preuve, on doit attendre d'elle qu'elle les produise (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_295/2001 du 24 janvier 2002, consid. 2b, in SJ 2002 I p. 244; arrêt du Tribunal fédéral 4C\_212/2006 du 28 septembre 2006, consid. 3.1.3). L'obligation du juge de se prononcer sur la contre-créance invoquée en compensation ne saurait prolonger la procédure en contestation du congé de façon à contrecarrer la volonté du législateur de permettre au bailleur de mettre fin au bail et d'obtenir l'évacuation du locataire dans les plus brefs délais. Invoquer la compensation avec une contre-créance contestée ne doit pas être un moyen susceptible de conduire à une prolongation du séjour indu du locataire dans l'objet loué. La contre-créance invoquée en compensation doit dès lors pouvoir être prouvée sans délai (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_140/2014 et 4A\_250/2014 du 6 août 2014 consid. 5.2).

**2.1.3** L'art. 298 CO prévoit que le congé des baux à ferme portant sur des habitations ou des locaux commerciaux doit être donné par écrit (al. 1). Le bailleur doit donner le congé en utilisant une formule agréée par le canton et qui indique au fermier la manière dont il doit procéder s'il entend contester le congé ou demander la prolongation du bail (al. 2).

Selon l'art. 9 al. 1 let. b OBLF - qui s'applique non seulement à la formule prévue par l'art. 266l al. 2 CO pour le bail à loyer, mais aussi à celle prévue par l'art. 298 al. 2 CO pour le bail à ferme (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_374/2012 du 6 novembre 2012 consid. 2) -, la formule destinée à notifier au locataire le congé doit indiquer (a) la chose louée sur laquelle porte le congé, (b) la date à laquelle le congé sera effectif, (c) le fait que le bailleur doit motiver le congé si le locataire le demande, (d) les conditions légales dans lesquelles le locataire peut contester le congé et demander la prolongation du bail (art. 271 à 273 CO) et (e) la liste des autorités de conciliation et leur compétence à raison du lieu.

**2.2** L'appelante invoque différents moyens à l'appui de son appel.

**2.2.1** Elle invoque la nullité des avis comminatoires au motif qu'à la date à laquelle ceux-ci lui ont été adressés, soit les 19 janvier et 12 février 2015, elle ne se trouvait pas en demeure puisqu'elle disposait d'un délai jusqu'au 25 de chaque mois pour s'acquitter des sommes dues.

A la date des avis comminatoires, l'appelante n'était pas en demeure pour les loyers et redevances dus pour les mois courants. L'avis du 12 février 2015 portait toutefois tant sur la redevance de gérance du mois de février que sur celle du mois

de janvier 2015. L'appelante était donc en demeure, à la date de l'avis comminatoire du 12 février 2015, pour la redevance de janvier 2015. Quand bien même, le 12 février 2015, l'appelante n'était pas en demeure pour le paiement de la redevance du mois de février, elle ne pouvait ignorer qu'à la date de cet avis, elle devait s'acquitter, à tout le moins, de la première redevance. La validité de l'avis comminatoire pour la redevance du mois de janvier 2015 doit donc être admise.

**2.2.2** L'appelante fait valoir que l'avis de résiliation n'indiquait pas sur quel avis comminatoire il se fondait; or il était "incontestable" que cette indication devait figurer afin que le locataire puisse vérifier si le cas de demeure invoqué est réalisé.

La résiliation ne portait pas la mention de l'avis comminatoire sur lequel elle se fondait, la place prévue à cet effet étant restée vierge. Cela étant, aucun autre avis comminatoire n'a été adressé à l'appelante après celui de février 2015. Il ne pouvait donc y avoir de doute pour elle quant à la mise en demeure sur laquelle la résiliation se fondait. De plus, l'art. 9 OBLF n'exige pas que la date de la mise en demeure figure sur l'avis de résiliation, de sorte que l'absence de cette indication ne viole pas cette disposition. Celle-ci exige en revanche que l'avis porte l'indication selon laquelle le bailleur doit motiver le congé si le locataire le demande. L'appelante ne soutient cependant pas qu'elle aurait demandé le motif du congé, et notamment quelle mise en demeure serait restée vaine, et que l'intimée aurait refusé de lui répondre. Le défaut d'indication de la date de la mise en demeure dans l'avis de résiliation ne peut constituer en l'espèce un motif de nullité du congé.

**2.2.3** L'appelante soutient qu'elle a invoqué la compensation avant son courrier du 23 avril 2015 aux termes duquel elle prie l'intimée de prendre "une nouvelle fois" acte de ce qu'elle oppose en compensation différentes prétentions.

Ce courrier ne contient aucune indication de la date ou de la manière dont la compensation aurait été invoquée précédemment et l'appelante ne fournit pas d'explications à cet égard. L'intimée conteste que l'appelante ait invoqué la compensation pendant ledit délai et aucun élément figurant à la procédure ne permet de retenir que tel aurait été le cas. Aucune violation du droit d'être entendue de l'appelante ne saurait être retenue au motif que le Tribunal n'a pas instruit cette question, étant rappelé que même lorsque la maxime inquisitoire sociale est applicable, les parties ne sont pas dispensées de collaborer activement à l'établissement de l'état de fait pertinent, en faisant des allégations et en fournissant des preuves et que le juge n'est pas tenu d'instruire d'office le litige lorsqu'un plaideur renonce à expliquer sa position (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_705/2014 du 8 mai 2015 consid. 3.2). De plus, contrairement à ce que semble soutenir l'appelante, il ne peut être déduit aucune manifestation de la volonté de sa part d'invoquer la compensation de son courrier de rappel d'une facture du 23 avril

---

2014 ou du courrier de l'intimée du 16 décembre 2013 accordant une réduction de la somme mensuelle due par l'appelante. L'invocation par l'appelante de la compensation durant le délai comminatoire n'est ainsi pas établie.

Enfin, le fait que l'appelante aurait été créancière, de par la loi, de l'intimée du montant de la garantie de loyer, exigible en vertu de l'art. 3 de la loi protégeant les garanties fournies par les locataires du 18 avril 1975 (LGFL - I 4 10) n'est pas déterminant, les règles sur la compensation s'appliquant aux créances de toute nature, et pas contractuelles uniquement, et ne la dispensait ainsi pas d'invoquer la compensation, ce qu'elle n'a pas fait durant le délai comminatoire et la compensation n'a lieu qu'autant que le débiteur fait connaître au créancier son intention de l'invoquer.

C'est donc à bon droit que le Tribunal a considéré que la déclaration de compensation intervenue par courrier du 23 avril 2015 était tardive et ne permettait pas de faire échec à la résiliation pour défaut de paiement intervenue par avis de résiliation du 30 septembre 2015.

**2.2.4** Selon l'appelante, le Tribunal ne pouvait pas retenir que F\_\_\_\_\_ était locataire principal et "dans la mesure où l'on ignore qui était locataire principal, on ignore sa volonté réelle. Or, cette volonté a assurément une incidence dans le fait de savoir si le contrat du 27 mai 2013, dont est issu le congé litigieux, a pu ne serait-ce que déployer des effets".

L'appelante n'allègue aucun élément qui permettrait de retenir que F\_\_\_\_\_ ne serait pas le locataire principal ou même simplement d'éveiller un doute à cet égard. En tout état de cause, l'argumentation de l'appelante ne permet pas de comprendre en quoi l'absence alléguée de qualité de locataire principal de F\_\_\_\_\_ serait susceptible de constituer un motif de nullité ou d'annulation du congé qui lui a été notifié.

**2.2.5** En définitive, les moyens invoqués par l'appelante ne sont pas fondés, de sorte que le jugement attaqué sera confirmé.

- 3.** 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 30 août 2016 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/602/2016 rendu le 9 juin 2016 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/21927/2015-4.

**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 Pauline ERARD, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Pierre STASTNY, Monsieur Serge PATEK, 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.*