

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22775/2006

ACJC/1317/2011

ARRET

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre d'appel en matière de baux et loyers

AUDIENCE DU LUNDI 17 OCTOBRE 2011

Entre

P_____SA, p.a. **M_____**, rue _____, 1204 Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 15 décembre 2010, comparant par Me Douglas Hornung, avocat, 22, rue Général-Dufour, case postale 5539, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur D_____, domicilié avenue _____, 1213 Petit-Lancy (Genève), intimé, comparant par Me Eric Stampfli, avocat, 112, route de Florissant, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19.10.2011.

EN FAIT

- A. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 20 janvier 2011, P_____SA déclare former appel contre un jugement JTBL/1568/2010 rendu le 15 décembre 2010 et notifié par plis du 20 décembre 2010, aux termes duquel le Tribunal des baux et loyers la condamne au paiement en mains de D_____ de la somme de 2'555 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mars 2005.

P_____SA sollicite l'annulation de ce jugement et la condamnation de D_____ au paiement des montants de 1'080 fr. avec intérêts à 5% du 15 août 2004 à titre de solde du loyer resté impayé pour le mois d'octobre 2004, de 104 fr. 85 avec intérêts à 5% du 15 août 2004 à titre de frais de rappel et de mise en demeure, de 28'800 fr. avec intérêts à 5% du 15 décembre 2004 à titre de loyers des mois de novembre 2004, décembre 2004, janvier 2005 et février 2005, de 7'200 fr. avec intérêts à 5% du 1^{er} mars 2005 à titre d'indemnité pour occupation illicite pour le mois de mars 2005, de 600 fr. avec intérêts à 5% du 23 mars 2006 à titre de remboursement des frais de procédure de mainlevée, de 172'800 fr. avec intérêts à 5% du 1^{er} avril 2006 à titre d'indemnité pour les loyers non perçus pour la période du 1^{er} avril 2005 au 31 mars 2007, de 9'644 fr. 35 avec intérêts à 5% du 15 février 2006 à titre de dédommagement pour les annonces publicitaires émises dans les journaux, de 1'436 fr. 70 avec intérêts à 5% du 15 mai 2006 à titre de dédommagement pour les annonces publicitaires sur internet et de tous les dépens ainsi que d'une équitable indemnité valant participation aux honoraires d'avocat de P_____SA.

En substance, elle considère que la séparation des locaux loués par D_____, d'une part, et I_____, d'autre part, n'était pas une condition préalable pour que le contrat de bail à loyer conclu entre P_____SA et D_____ débute et déploie ses effets, étant précisé que la mise en place de cette séparation était un travail de longue haleine et qui a finalement été exécuté fin mai/début juin 2004. L'absence d'une séparation entre les locaux précités n'a pas empêché D_____ d'occuper effectivement les locaux qu'il louait dès le mois de janvier 2004. Au demeurant, D_____ ne s'est jamais plaint d'un problème d'accès aux locaux litigieux. D_____ s'étant intégralement acquitté des loyers pour la période courant du 1^{er} janvier 2004 au 30 juin 2004 et n'ayant procédé ni à la consignation des loyers ni à la résiliation de son bail, il est erroné de retenir, comme l'a fait le Tribunal des baux et loyers, que le contrat n'aurait pris effet qu'à partir du mois de juillet 2004. Après la restitution des locaux par D_____ en date du 4 avril 2005, P_____SA a très régulièrement fait publier des annonces dans la presse locale spécialisée et inséré l'objet sur internet afin de tenter de relouer les locaux litigieux qui trouvent très difficilement preneur dans la mesure où ils sont situés au rez-de-chaussée supérieur et sont borgnes. C'est pourquoi, lorsque les locaux sis au même étage que ceux dont est litige sont devenus disponibles au début de l'année 2006,

P_____SA a offert la totalité des surfaces vacantes à la location. Aussi, P_____SA peut-elle prétendre au paiement, à titre d'indemnité, de la perte locative subie en raison de la vacance des locaux depuis le départ de D_____ jusqu'au 31 mars 2007. Le fait que P_____SA ait accepté les clés des locaux, sans formuler de réserve à ce sujet, n'y change rien. De même, P_____SA ne saurait-elle être déchu de son droit à obtenir l'indemnité à laquelle elle prétend parce qu'elle n'a fait valoir ses prétentions à ce sujet qu'au mois d'avril 2007. Ce n'est en effet qu'à ce moment-là, soit immédiatement après avoir reloué les locaux litigieux, que P_____SA a connu l'étendue exacte de son dommage.

D_____ conclut à la confirmation du jugement déféré en relevant que P_____SA, qui connaissait parfaitement ses exigences quant aux travaux qui devaient être réalisés pour que les locaux litigieux soient accessibles et puissent être exploités conformément au contrat de bail à loyer, a tardé à faire exécuter ces travaux de telle sorte qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de bénéficier des locaux loués avant la fin du mois de juin 2004. Pour le surplus, P_____SA n'a apporté aucune preuve des efforts qu'elle aurait déployés pour tenter de relouer les locaux litigieux depuis qu'elle en a repris la possession au mois d'avril 2005.

B. Les éléments suivants résultent du dossier :

a. P_____SA, d'une part, A_____SA et D_____, d'autre part, se sont, dès le 15 janvier 2004, liés par un contrat de bail portant sur la location d'un atelier d'environ 432 m² situé au rez supérieur de l'immeuble sis _____, chemin V_____ à Genève.

Le bail a été conclu pour une période initiale de cinq ans et quinze jours échéant le 31 janvier 2009 et était appelé à se renouveler ultérieurement d'année en année.

Le loyer annuel a été fixé comme suit de manière échelonnée : 77'760 fr. du 15 janvier 2004 au 31 janvier 2006, 82'080 fr. du 1^{er} février 2006 au 31 janvier 2008, 85'400 fr. du 1^{er} février 2008 au 31 janvier 2009.

b. A teneur de l'article 22 des clauses additionnelles du contrat de bail à loyer, P_____SA s'engageait à séparer les locaux précités par la pose d'une cloison ainsi qu'à créer un sas afin de permettre une entrée indépendante aux locataires. Il était prévu que ces travaux devaient être réalisés dans les meilleurs délais. Les parties convenaient finalement qu'aucune indemnité pour nuisances ne serait accordée à A_____SA et D_____ jusqu'à et durant la réalisation de ces travaux.

c. Il sied en effet de relever que les locaux faisant l'objet du contrat de bail à loyer conclu entre les parties à la présente procédure étaient auparavant occupés par I_____ laquelle a continué à louer des surfaces immédiatement adjacentes à celle dont est litige.

d. Par courrier du 19 avril 2004, A_____SA a fait part à P_____SA de son mécontentement dans la mesure où elle n'avait pas été mise en possession des clés des locaux et où les travaux qui devaient être entrepris afin de séparer les locaux litigieux de ceux occupés par I_____ n'avaient pas été réalisés. A_____SA relevait que cette situation lui était extrêmement préjudiciable et engendrait des coûts directs et indirects très importants. A_____SA souhaitait obtenir de la part de P_____SA un échéancier précis et connaître les mesures qu'elle comptait prendre pour la dédommager des préjudices subis.

e. En date du 21 juin 2004, trois clés des locaux ont été remises à D_____.

f. Par courrier du 12 juillet 2004, la Régie H_____SA, agissant au nom et pour le compte de P_____SA, souhaitait rencontrer le plus rapidement possible A_____SA pour s'entretenir avec elle de la location de ses locaux pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2004, tout en relevant que les travaux de séparation des locaux étaient terminés, ce qui était le cas depuis le 2 juillet 2004. Le coût de ces travaux s'est élevé à 25'484 fr.

g. Le 21 juillet 2004, P_____SA adressait à A_____SA et D_____ un avis comminatoire afin de leur impartir un délai de 30 jours pour s'acquitter d'un montant de 36'000 fr. à titre de loyers et charges, sous menace de résiliation de leur contrat de bail à loyer.

h. Le lendemain, soit le 22 juillet 2004, la Régie H_____SA confirmait à A_____SA la tenue d'une entrevue en ses bureaux fixée le vendredi 6 août 2004 à 14 heures 15. Il était rappelé à A_____SA qu'indépendamment des discussions en cours, l'intégralité du loyer devait être payée. A_____SA était dès lors priée de régulariser sa situation dans les 10 jours. A défaut, le dossier serait transmis au service juridique de la Régie H_____SA qui pourrait être amené à résilier le contrat de bail à loyer.

i. A_____SA, qui s'était acquittée le 26 janvier 2004 des loyers des mois de janvier et février 2004 en 11'105 fr., a ultérieurement versé les sommes suivantes à P_____SA à titre de loyers : 14'400 fr. le 18 août 2004, 7'200 fr. le 15 septembre 2004, 7'200 fr. le 4 novembre 2004, 7'200 fr. le 17 novembre 2004 et 20'520 fr. le 14 juin 2005, ce dernier montant étant issu de la libération de la garantie de loyer accordée par A_____SA en faveur de P_____SA. Les sommes ainsi encaissées par P_____SA représentent un total de 67'625 fr.

j. Le 21 octobre 2004, P_____SA a déposé une réquisition de poursuite contre A_____SA pour un montant de 36'000 fr. correspondant aux loyers et charges de la période courant du 1^{er} juin 2004 au 31 octobre 2004. Une seconde réquisition de poursuite fut déposée par P_____SA contre A_____SA en date du 1^{er} février 2005 pour un montant de 28'800 fr. correspondant aux loyers et charges de la période courant du 1^{er} novembre 2004 au 28 février 2005.

k. A_____SA a formé opposition aux commandements de payer qui lui furent successivement notifiés. Par jugement du 21 mars 2006, le Tribunal de première instance a débouté P_____SA des fins de sa requête en mainlevée provisoire des oppositions précitées au motif qu'A_____SA, qui n'avait reçu les clés des locaux que le 21 juin 2004, avait versé à P_____SA un montant total de 67'355 fr. qui était supérieur à celui de 64'800 fr. faisant l'objet des poursuites diligentées à son encontre par P_____SA.

l. Par avis officiel de résiliation du bail en cas de demeure du locataire du 27 janvier 2005, P_____SA a procédé à la résiliation du bail qui la liait à A_____SA et à D_____ pour le 28 février 2005.

m. Le constat d'état des lieux de sortie s'est tenu contradictoirement le 4 avril 2005 et les clés des locaux ont été remises à P_____SA.

n. Par acte du 19 septembre 2006, P_____SA a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une demande en paiement dirigée contre A_____SA et D_____ tendant à obtenir la condamnation de ces derniers au paiement des loyers et charges des mois d'octobre 2004, novembre 2004, décembre 2004, janvier 2005 et février 2005 ainsi que de l'indemnité pour occupation illicite du mois de mars 2005 ainsi que le prononcé de la mainlevée définitive des oppositions formées par A_____SA à trois commandements de payer que P_____SA lui avait fait notifier.

o. La cause a été déclarée non conciliée le 17 janvier 2007 et introduite devant le Tribunal des baux et loyers le 25 janvier 2007.

p. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 19 mars 2007, P_____SA a informé le Tribunal des baux et loyers qu'une amplification de la demande serait prochainement déposée, ce qui fut fait par acte du 24 avril 2007. P_____SA demandait ainsi la condamnation d'A_____SA et de D_____ au paiement des sommes de 172'800 fr. à titre d'indemnité pour les loyers non perçus pour la période du 1^{er} avril 2005 au 31 mars 2007, de 9'644 fr. 35 à titre de dédommagement pour les annonces publicitaires émises dans les journaux et de 1'436 fr. 70 à titre de dédommagement pour les annonces publicitaires sur internet.

Il ressort des pièces versées à la procédure par P_____SA qu'elle a offert à la location des surfaces d'environ 4'000 m2 situées à proximité de la place des Nations.

q. Dans leur mémoire de réponse du 31 mai 2007, A_____SA et D_____ relevaient que les loyers et charges correspondant à la période courant du 1^{er} juillet 2004 au 31 mars 2005 s'élevaient à 64'800 fr. Or, ils s'étaient acquittés de la somme de 67'625 fr. en mains de P_____SA. Ils concluaient dès lors

reconventionnellement à la condamnation de P_____SA à la restitution du trop-perçu de loyers et charges en 2'555 fr.

r. A_____SA a été déclarée en faillite en date du 5 décembre 2007. La présente cause a ainsi été suspendue par jugement du Tribunal des baux et loyers du 4 février 2008.

s. Par arrêt de la Cour de céans du 27 novembre 2008, la disjonction de la cause a été prononcée afin de permettre l'instruction de la cause avec D_____ en qualité de codébiteur solidaire au côté d'A_____SA. La cause fut renvoyée au Tribunal des baux et loyers pour instruction et décision dans le sens des considérants.

t. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 2 mars 2009, D_____ a relevé qu'il était prévu que P_____SA fasse dresser une paroi dans les locaux afin de les séparer de ceux occupés par I_____. Dans l'intervalle, A_____SA et lui-même devaient s'organiser avec I_____ afin que celle-ci leur donne accès à leurs locaux. A la fin du mois de janvier 2004, I_____ a refusé de remettre une clé des locaux à A_____SA et à D_____ et leur a indiqué qu'elle leur laisserait l'accès aux locaux uniquement pendant les heures d'ouverture de ceux-ci car des documents à caractère confidentiel s'y trouvaient. A_____SA et D_____ comptaient avoir un accès séparé pour leurs locaux d'ici la fin du mois de février 2004. Les travaux n'ayant pas été exécutés à ce moment-là, A_____SA et D_____ n'ont pas emménagé dans les locaux litigieux car ils ne pouvaient y avoir accès tôt le matin ou tard le soir et craignaient de ne pas pouvoir ainsi respecter des délais de livraison envers leurs clients. Ils ont également eu quelques conversations téléphoniques avec la Régie H_____SA afin qu'une solution soit trouvée à ce sujet et ont adressé une mise en demeure à P_____SA en date du 19 avril 2004. Lors de son entretien avec la Régie H_____SA au mois d'août 2004, D_____ a proposé de réduire le loyer de moitié pour la période courant du 15 janvier 2004 au 30 juin 2004, ce qui fut refusé. Il s'est alors acquitté de deux mois de loyers le 18 août 2004 pour prouver sa bonne foi et dans l'espoir d'entretenir des relations positives avec P_____SA concernant les loyers arriérés qu'il avait décidé de bloquer. D_____ a ajouté que les clés qui lui avaient été remises ainsi qu'à A_____SA ne permettaient pas d'avoir accès aux locaux.

Au cours de la suite d'audience de comparution personnelle des parties qui s'est tenue le 18 mai 2009, W_____, employé de la Régie H_____SA, a indiqué que P_____SA n'avait pas directement remis les clés à A_____SA et à D_____. Il n'a jamais eu connaissance que ceux-ci avaient éprouvé des problèmes d'accès aux locaux lorsqu'ils avaient voulu y emménager à la fin du mois de janvier ou au début du mois de février 2004. Au contraire, I_____ l'avait assuré qu'A_____SA et D_____ avaient reçu un double des clés et que leurs employés déployaient une activité dans les locaux. Les travaux de séparation des locaux n'ont pas été entrepris immédiatement car il s'agissait de travaux importants qui

nécessitaient la séparation des comptages électriques. Il fallait notamment définir la puissance électrique dont A_____SA et D_____ avaient besoin. Or, P_____SA ne disposait pas de cette information. Le retard était également dû au fait que D_____ avait été victime d'un accident. W_____ avait compris que l'exécution des travaux de séparation des locaux ne présentait pas un caractère d'urgence pour A_____SA et pour D_____. Le but de l'entrevue proposée le 12 juillet 2004 était de comprendre les raisons du mécontentement des locataires dans l'optique de la poursuite du bail. D_____ aurait alors laissé entendre qu'une résiliation du contrat de bail à loyer pour cause de défaut de paiement de loyers l'arrangerait car il s'était disputé avec I_____ et les locaux ne présentaient pas pour lui beaucoup d'importance. D_____ avait également relevé que le fait que la séparation n'avait pas été installée plus tôt l'avait un peu handicapé, raison pour laquelle il proposait de verser la moitié du loyer jusqu'au mois de juin 2004. En revanche, D_____ n'a jamais informé P_____SA qu'il n'avait pas accès aux locaux. Des machines d'imprimerie lourdes et volumineuses étaient entreposées dans les locaux. Elles ne s'y trouvaient plus lors du constat d'état des lieux de sortie.

u. Lors des enquêtes, qui ont été ordonnées par le Tribunal des baux et loyers, D_____, concierge de l'immeuble sis chemin _____, a relevé que, deux mois après l'installation d'A_____SA, une séparation avec un petit sas et deux portes avait été installée entre les locaux litigieux et ceux d'I_____. Chacun des locataires disposaient de ses propres clés. Avant la pose de cette séparation, A_____SA s'arrangeait avec I_____ pour pouvoir avoir accès aux locaux. Le personnel d'A_____SA se rendait fréquemment dans les locaux d'I_____, notamment pour y chercher du papier ou y utiliser des machines. Des stocks de papier, des cartonnages et des machines se trouvaient dans les locaux loués par A_____SA et D_____. Des ouvriers travaillaient quotidiennement dans les locaux d'A_____SA.

U_____, courtier auprès de la Régie H_____SA, était responsable de la location des surfaces vacantes appartenant à P_____SA. A_____SA avait manifesté son intérêt pour la location des surfaces laissées vacantes par I_____. Les locaux loués par A_____SA n'étaient pas séparés de ceux occupés par I_____ et ne bénéficiaient pas d'un accès propre. U_____ a ressenti que la séparation des locaux était un élément important mais n'a pas cru comprendre que la réalisation de cette séparation présentait un caractère d'urgence car les représentants d'I_____ et d'A_____SA se connaissaient et le serveur informatique d'I_____ se trouvait déjà dans des locaux sécurisés. De plus, I_____ allait sous-traiter l'exécution de certains travaux d'imprimerie à A_____SA. La teneur des clauses particulières du bail était le fruit des discussions qui avaient eu lieu avec A_____SA.

O_____, gérant immobilier auprès de la Régie H____SA, a relevé qu'I_____, qui était un locataire important, avait informé la Régie H____SA qu'elle allait réduire ses activités d'impression pour les sous-traiter à A____SA. C'est pourquoi, elle voulait transférer une partie des locaux sis au rez-de-chaussée à cette dernière société. Le transfert des locaux impliquait la création d'une paroi importante entre les locaux cédés à A____SA et ceux conservés par I_____. L'exécution des travaux de séparation des locaux supposait préalablement une demande de devis, le choix des matériaux qui seraient utilisés et l'approbation de P____SA. O_____ avait indiqué à D_____ que les travaux allaient prendre du temps. Il a par ailleurs demandé l'insertion d'une clause dans le bail prévoyant que les travaux de séparation allaient prendre du temps et que les locataires en acceptaient les conséquences, afin d'éviter qu'A____SA ne réclame une indemnité à ce propos. L'installation d'une cloison dans les locaux n'était pas une condition nécessaire à l'entrée d'A____SA et de D_____ dans les locaux. Lorsqu'au milieu de l'année 2004 D_____ a justifié l'absence de paiement du loyer en raison de l'absence de cloison dans les locaux, O_____ a compris qu'il y avait des tensions entre I_____ et A____SA alors que précédemment celles-ci s'étaient mises d'accord sur la question de l'accès aux locaux. O_____ a fait accélérer les travaux suite au courrier d'A____SA du 19 avril 2004.

G_____, directrice du service de la gérance de la Régie H____SA, a observé que la relation avec A____SA et D_____ était devenue un peu difficile deux ou trois mois après la conclusion du contrat en raison d'un problème de cloison qui n'aurait pas été construite dans les délais prévus. Il s'agissait précisément d'ériger une cloison entre la surface louée par A____SA et celle occupée par I_____. La mise en place de cette cloison, pour laquelle aucun délai n'avait été prévu en raison de la bonne entente entre A____SA et I_____, était relativement compliquée car il fallait notamment installer un compteur séparé pour l'électricité. Lors d'une entrevue entre G_____ et D_____, celui-ci lui a indiqué que les accords convenus entre A____SA et I_____ n'avaient pas été tenus. G_____ a alors compris que D_____ n'avait plus besoin des locaux litigieux en raison de l'absence de collaboration avec I_____. Pour elle, le problème était clairement lié à la mésentente entre A____SA et I_____. G_____ a confirmé qu'A____SA avait eu accès à ses locaux dès le début de la location et sans attendre l'installation d'un sas entre lesdits locaux et ceux loués par I_____.

J_____, qui a travaillé pour le compte d'I_____ de 1973 jusqu'en 2004/2005, était responsable notamment du service de la gestion immobilière. A____SA a repris une partie des surfaces occupées par I_____ et abandonnée par elle en raison d'une baisse importante des activités d'I_____ liées à l'imprimerie. I_____ a alors demandé à P____SA que des travaux de séparation, qui étaient nécessaires, fussent entrepris, ce que P____SA a accepté. Malgré les promesses des représentants de P____SA de faire exécuter ces travaux sans délai, rien n'a

a été fait pendant quatre à six mois, alors qu'il s'agissait de travaux très simples. I_____ a dès lors dans l'intervalle dû faire installer une caméra pour des raisons de sécurité. L'accès aux locaux d'A_____SA a posé problème car il était exclu qu'I_____ accepte qu'un tiers puisse avoir accès à ses locaux hors de la présence de ses collaborateurs qui étaient présents en règle générale de 6 heures 30 à 19 heures. Toutefois, les employés d'I_____, au nombre de six ou de sept, n'étaient pas nécessairement présents dans les locaux sis au rez-de-chaussée car ils devaient également se rendre au sous-sol. J_____ n'a jamais constaté qu'A_____SA ait déployé une activité dans les locaux litigieux. Aucun conflit d'ordre commercial n'a opposé I_____ à A_____SA. Il était nécessaire d'être en possession d'une clé pour avoir accès aux locaux litigieux. J_____ n'était pas certain qu'A_____SA ne possédait pas de clé des locaux mais se souvient qu'à quelques reprises les employés d'A_____SA ne pouvaient pas accéder aux locaux et devaient attendre qu'un des employés d'I_____ arrive pour pouvoir pénétrer dans les locaux litigieux. Il était très difficile pour A_____SA de travailler dans de telles conditions.

v. La présente cause a été gardée à juger en date du 14 mars 2011.

C. Les arguments des parties en appel seront repris ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties avant le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est régie par l'ancien droit de procédure.
2. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 443 et 444 aLPC).

Les dernières conclusions en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort (art. 56P al. 1 aLOJ). La Cour revoit donc la cause librement; sous réserve de l'immutabilité du litige, elle peut connaître de nouvelles conclusions, de nouveaux allégués et de nouvelles preuves (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 2 ad art. 445 aLPC).

3. **3.1** Le bailleur est tenu de délivrer la chose à la date convenue, dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée, et de l'entretenir en cet état (art. 256 al. 1 CO). Les dérogations au détriment du locataire sont nulles si elles sont prévues dans des conditions générales préimprimées (litt. a) ou dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux (litt. b) (Art. 256 al. 2 CO).

La date à laquelle le bailleur est tenu de délivrer la chose louée au locataire coïncide en règle générale avec le début du bail. Exceptionnellement, il peut toutefois arriver qu'en vertu d'un accord particulier (par exemple : exécution de travaux à charge du bailleur) les locaux soient remis au locataire postérieurement au début du contrat (LCHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne, 2008, p. 193; HIGI, *Commentaire zurichois*, no 12 ad art. 255 CO et no 44 ad art. 256 CO; ENGEL, *Contrats de droit suisse*, 2^{ème} édition, Berne, 2000, p. 145).

Tant qu'il n'a pas pu disposer de l'appartement ou du local commercial, sans être lui-même responsable du retard, le locataire n'est pas tenu de payer le loyer (art. 82 CO; LCHAT, *op. cit.*, p. 198; SVIT-KOMMENTAR, no 28 ad art. 258 CO).

Dans la mesure où il interdit, en son alinéa 2, des dérogations défavorables au locataire, l'article 256 CO est de nature impérative. Plus précisément, il s'agit là de droit semi-impératif, puisque les clauses défavorables au bailleur sont valables, sous réserve des règles générales du droit des obligations (art. 19 et ss CO; art. 27 CC, notamment; MONTINI/BOUVERAT, *Droit du bail à loyer*, *Commentaire pratique*, no 9 ad art. 256 CO).

3.2 Dans le cas présent, l'appelante et l'intimé se sont liés par un contrat de bail à loyer qui devait prendre effet le 15 janvier 2004 et avaient convenu que l'appelante ferait procéder dans les meilleurs délais à l'exécution de travaux visant à séparer les locaux litigieux de ceux voisins mis à la disposition d'I_____.

Ces travaux ont été entrepris après qu'en date du 19 avril 2004 l'intimé a protesté auprès de l'appelante au sujet de l'absence de leur exécution et se sont achevés le 2 juillet 2004.

A cela s'ajoute que l'appelante n'a remis les clés des locaux à l'intimé que le 21 juin 2004.

Compte tenu de cette situation, l'intimé et les employés de sa colocataire, soit A_____SA, ne pouvaient bénéficier que d'un accès restreint aux locaux loués. Il était en effet nécessaire pour y accéder de passer par ceux occupés par I_____. Or, I_____ n'entendait pas, pour des motifs de sécurité, laisser pénétrer l'intimé et les employés d'A_____SA dans ses locaux hors la présence de ses collaborateurs.

Il ressort des témoignages recueillis par les premiers juges, en particulier des déclarations du témoin J_____, que l'intimé et A_____SA n'ont en réalité jamais déployé d'activité dans les locaux litigieux, faute de pouvoir en disposer.

Compte tenu de ce qui précède, l'intimé était en droit de ne pas s'acquitter du loyer pendant la période courant du 15 janvier 2004 au 30 juin 2004.

L'art. 256 al. 1 CO étant de droit impératif, ou à tout le moins semi-impératif, le contrat de bail à loyer conclu entre les parties ne pouvait par ailleurs pas valablement interdire à l'intimé de réclamer une indemnité à ce propos.

Il est établi par pièces que l'intimé s'est acquitté d'un montant total de 67'625 fr. à titre de loyers.

Les loyers et les frais accessoires de la période courant du 1^{er} juillet 2004, date à partir de laquelle l'intimé a pu disposer des locaux litigieux, au 31 mars 2005, date à laquelle le contrat de bail à loyer a pris fin suite à sa résiliation par l'appelante pour cause de défaut de paiement de loyers, représentent une somme de 64'800 fr.

Il résulte de ce qui précède que l'intimé a payé l'intégralité des loyers et frais accessoires correspondant à la période au cours de laquelle il avait la jouissance des locaux loués.

Les premiers juges ont dès lors débouté à juste raison l'appelante de ses prétentions en paiement de loyers.

4. 4.1 A la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat (art. 267 al. 1 CO).

Le locataire qui se maintient dans les locaux après l'expiration de son bail commet une faute contractuelle (art. 97 et ss CO). Il est redevable de dommages-intérêts au bailleur. A ce titre, le bailleur pourra d'abord réclamer une indemnité pour occupation illicite des locaux. Elle correspond en règle générale au montant du loyer pour la période pendant laquelle le locataire demeure dans les lieux. En outre, le locataire fautif devra assumer les autres dommages liés à la restitution tardive des clés (art. 103 al. 1 CO), par exemple les montants dus à un nouveau locataire qui n'aurait pas pu emménager à temps dans les locaux. Selon les circonstances, le bailleur peut aussi prétendre aux loyers échus entre le départ du locataire fautif et la relocation des locaux, s'ils n'ont pas été reloués jusqu'à la prochaine échéance contractuelle. Finalement, le dommage subi par le bailleur peut résulter de l'impossibilité d'exécuter le bail plus rémunérateur conclu avec un tiers ou de l'impossibilité d'affecter la chose à l'usage prévu par le bailleur (ACJC/736/2007 du 11 juin 2007; LACHAT, op. cit., p. 821; SVIT-Kommentar, no 6 ad art. 267-267a CO; DUCROT, Des usagers indésirables dans les locaux d'habitations ou commerciaux : le locataire après la fin du bail et le sous-locataire non autorisé, 14^{ème} Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, 2006, p. 24).

Le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur (art. 44 al. 1 et 99 al. 3 CO).

La loi impose donc au bailleur de faire diligence pour relouer l'appartement et ainsi limiter au maximum son préjudice. Dès lors, on diminuera l'indemnité du montant que le bailleur aurait pu récupérer, s'il avait recherché activement un nouveau locataire (ATF 127 III 548 consid. 5 et 6; DB 2001 no 6; LACHAT, op. cit., pp. 674 et 683).

4.2 Dans le cas présent, l'appelante n'a fait entendre aucun témoin, notamment les nombreux représentants de la Régie H_____SA qui ont déposé devant les premiers juges, sur la question des efforts qu'elle aurait déployés en vue de tenter de relouer les locaux litigieux après le départ anticipé de l'intimé.

Or, ces témoins, qui auraient sans conteste été les mieux placés pour apporter un éclairage sur cette question, ont pourtant été entendus par les premiers juges alors que l'appelante connaissait la quotité de son dommage, les locaux litigieux ayant été reloués à compter du 1^{er} avril 2007.

De même, l'appelante n'a-t-elle pas versé à la procédure des copies d'annonces publicitaires afin de démontrer qu'elle aurait offert les locaux litigieux à la location dès le mois d'avril 2005.

Les seules annonces produites par l'appelante, remontent aux mois de novembre et de décembre 2006, et font mention de surfaces de 4'000 m² situées à proximité de la place des Nations.

Pour le surplus, l'appelante n'a étrangement pas fait confirmer aux représentants de la Régie H_____SA les récapitulatifs de frais d'insertion d'annonces publicitaires se rapportant aux locaux litigieux qu'elle a pourtant versés à la procédure.

Il sied manifestement de constater que l'appelante n'a pas démontré avoir fait diligence pour tenter de relouer les surfaces considérées et ainsi limiter son dommage.

Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté et le jugement querellé confirmé.

5. L'appelante, qui succombe, sera condamnée à un émolument d'appel (art. 447 LPC).
6. Vu les conclusions prises en appel, la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 fr. (art. 51 LTF).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par P_____SA contre le jugement JTBL/1568/2010 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 15 décembre 2010 dans la cause C/22775/2006-1-D.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Condamne P_____SA à verser un émolument d'appel de 300 fr. à l'Etat de Genève.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Blaise PAGAN, juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

Pierre CURTIN

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

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