

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3786/2016

ACJC/1409/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 24 OCTOBRE 2016

Entre

A. _____, ayant son siège _____, (GE), appelant d'une ordonnance rendue par le Tribunal des baux et loyers le 7 avril 2016, comparant par Me Timo SULC, avocat, rue de la Navigation 21bis, 1201 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B. _____ **Sàrl**, ayant son siège _____, (GE), intimée, comparant par Me Karin GROBET THORENS, avocate, rue Verdaine 6, case postale 3776, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26 octobre 2016.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance JTBL/321/2016 du 7 avril 2016, notifiée le 11 avril 2016 aux parties, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a débouté A. _____ des fins de sa requête de mesures provisionnelles du 26 février 2016 (ch. 1 du dispositif), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

En substance, les premiers juges ont retenu que la locataire avait rendu vraisemblable pouvoir bénéficier d'un bureau en sus des locaux expressément mentionnés sur le bail, de sorte que la suppression unilatérale de cette pièce constituait un défaut de la chose louée. La consignation du loyer n'était à ce stade pas disproportionnée. Il n'avait pas été rendu vraisemblable que la consignation placerait le bailleur dans une situation difficile ou mettrait en péril ses finances. La réalisation des conditions pour le prononcé de mesures provisionnelles n'avait pas été rendue vraisemblable.

- B. a.** Par acte expédié le 21 avril 2016 au greffe de la Cour de justice, A. _____ (ci-après : le bailleur ou l'appelant) forme appel contre cette ordonnance dont il sollicite l'annulation. Il conclut, principalement, à ce qu'il soit ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de libérer immédiatement en sa faveur la totalité des loyers consignés par B. _____ Sàrl sur le compte n. 1 _____, à ce qu'il soit fait interdiction à B. _____ Sàrl de consigner tout loyer dû au A. _____ auprès des Services financiers du Pouvoir judiciaire dès notification de l'arrêt de la Chambre des baux et loyers jusqu'à droit connu au fond, et au déboutement de B. _____ Sàrl de toutes autres conclusions, avec suite de dépens. Subsidiairement, A. _____ conclut à ce qu'il soit ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de libérer immédiatement en sa faveur 98,65% des loyers consignés par B. _____ Sàrl sur le compte n. 1 _____, à ce qu'il soit fait interdiction à B. _____ Sàrl de consigner une quote-part supérieure à 1,35% du loyer mensuel de 7'000 fr. dû au A. _____ auprès des Services financiers du Pouvoir judiciaire dès notification de l'arrêt de la Chambre des baux et loyers jusqu'à droit connu au fond, et au déboutement de B. _____ Sàrl de toutes autres conclusions, avec suite de dépens.

Il produit deux pièces nouvelles.

- b.** Dans sa réponse du 6 mai 2016, B. _____ Sàrl (ci-après : la locataire ou l'intimée) conclut au rejet de l'appel, à la confirmation de l'ordonnance entreprise et au déboutement de A. _____ de toutes autres conclusions.

- c.** Par réplique du 20 mai 2016 et duplique du 3 juin 2016, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

- d.** Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 6 juin 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. A. _____ est une association régie par les art. 60 et ss du Code civil, ayant pour but la pratique et le développement de _____.

b. A. _____ est au bénéfice d'une concession d'occupation du domaine public accordée par l'Etat de Genève, portant sur la parcelle DP n. 2 _____ de la commune de C. _____ (GE), selon arrêté du Conseil d'Etat du 25 juillet 2007. A. _____ a été autorisé à construire un bâtiment sur la parcelle concernée, lequel abrite le Club House, restaurant, cuisine, dépôt, vestiaires, ainsi qu'un bloc sanitaire public.

c. En date du 8 juin 2007, A. _____ a conclu avec D. _____ et E. _____ un "accord d'exploitation" du restaurant-Club House. Aux termes de cet accord, les exploitants versent à A. _____ une redevance mensuelle de 7'000 fr. Le périmètre d'utilisation du site était défini par un plan annexé au contrat, daté du 15 février 2007. Ce périmètre, surligné en jaune, comprenait la terrasse, la buvette, le bar, une salle "X. _____", la cuisine, la chambre froide et un local de nettoyage, soit une surface totale d'environ 385 m², à l'exclusion d'un bureau de 10,4 m².

d. Par avenant du 30 mars 2010, les droits et obligations découlant de l'accord d'exploitation précité ont été transférés à B. _____ Sàrl, société détenue et représentée par D. _____ et E. _____, dont les parts sociales ont été vendues le 1^{er} mai 2010 à F. _____, associé gérant président aux côtés de G. _____, gérant.

e. Par courrier du 23 juin 2011, A. _____ a demandé à B. _____ Sàrl de respecter rigoureusement ses obligations, en particulier les normes de bruit, les demandes d'autorisation en cas de manifestation et l'exigence de la carte de membre pour l'accès au restaurant.

f. A. _____ a adressé à B. _____ Sàrl, le 16 juillet 2014, un courrier faisant état de ses doléances et d'une *"perte de confiance dans votre gestion due à votre manque de respect des règles établies et acceptées par toutes les parties"*. Le courrier précité relevait notamment que le bureau était dans un état innommable, qu'il n'avait été mis à disposition de B. _____ Sàrl qu'à bien plaisir et qu'il était exclusivement destiné aux besoins d'A. _____.

g. Un procès-verbal a été signé par les parties le 20 avril 2015, concernant les différents points litigieux mentionnés dans le courrier précité. S'agissant de l'utilisation du bureau de 10,4 m², il était rappelé que celui-ci ne faisait pas partie des surfaces mises à disposition dans l'accord du 8 juin 2007 ni de l'autorisation d'exploiter délivrée par le Service du commerce le 25 août 2008, que sa mise à disposition l'avait été à bien plaisir et que seul l'entreposage d'un coffre-fort avait été autorisé, selon courrier du 20 février 2015. Il était en conséquence demandé à B. _____ Sàrl de n'utiliser le bureau *"qu'à des fins d'entreposage d'un coffre-fort"*.

Cet accès sera définitivement interdit en cas d'autre utilisation du bureau par B._____. B._____ prend note que l'utilisation du bureau est faite exclusivement par A._____ pour des tâches administratives liées à l'école de _____ et à l'organisation des _____ durant l'année".

h. A._____ a de nouveau rappelé à B._____ Sàrl, par courrier de son conseil du 30 avril 2015, que le bureau ne faisait pas partie des surfaces mises à disposition dans le cadre de l'accord d'exploitation du 8 juin 2007, qu'il l'avait mis à sa disposition, à compter de l'été 2010 et non de février 2008, à bien plaisir comme cela lui avait été rappelé à de multiples reprises et que seul l'entreposage d'un coffre-fort y était autorisé. B._____ Sàrl ne pouvait se prévaloir d'une inclusion tacite du bureau dans les surfaces faisant l'objet de l'accord d'exploitation. A._____ a par ailleurs fait savoir à B._____ Sàrl qu'il n'entendait pas renouveler l'accord d'exploitation au-delà de son échéance du 15 juillet 2017.

i. Par courrier de son conseil du 7 mai 2015, B._____ Sàrl a fait savoir à A._____ qu'elle ne partageait pas son point de vue s'agissant de l'utilisation du bureau, considérant que celui-ci faisait partie des surfaces louées. Elle affirmait notamment n'avoir pris connaissance du plan mentionné dans l'accord d'exploitation que le 20 avril 2015; celui-ci n'était signé par aucune des parties, de sorte qu'il n'était pas contraignant.

j. Plusieurs correspondances ont été échangées entre les parties pendant l'été 2015, chacune maintenant sa position au sujet notamment de l'utilisation du bureau.

k. Par avis de résiliation du 21 août 2015, A._____ a résilié le bail de B._____ Sàrl avec effet au 30 septembre 2015, se fondant sur l'art. 257f CO.

Par avis de résiliation du même jour, A._____ a résilié le bail pour son échéance du 14 juillet 2017, à titre subsidiaire.

Par nouvel avis de résiliation du 30 novembre 2015, A._____ a résilié le bail de B._____ Sàrl avec effet au 31 janvier 2016, se fondant sur l'art. 257f CO.

B._____ Sàrl a contesté ces résiliations. La procédure y relative est actuellement pendante devant le Tribunal sous numéro de cause C/19498/2015.

l. Selon le compte d'exploitation d'A._____ pour l'exercice du 1^{er} octobre 2014 au 30 septembre 2015, les produits totalisaient 716'537 fr. et les charges 712'810 fr., soit un bénéfice de 3'727 fr. Au titre des produits, 154'780 fr. (soit 21,6% du montant total) étaient constitués des "*intérêts, location buvette et divers*". Les charges comprenaient 31'583 fr. et 66'214 fr. au titre d'amortissements.

m. Par courrier du 21 décembre 2015, le conseil de B._____ Sàrl a indiqué à A._____ que l'accès au bureau litigieux lui avait été supprimé. A._____ était

mis en demeure de restituer l'usage de ce local avant le 4 janvier 2016, faute de quoi les loyers seraient consignés.

En date du 28 janvier 2016, B._____ Sàrl a consigné son loyer du mois de février.

n. Dans un courrier du 26 février 2016 au Comité d'A._____, le trésorier du club a indiqué que le budget de l'année 2016, approuvé par l'assemblée générale, comprenait des produits pour un montant total de 737'990 fr. et des charges de 741'500 fr., soit un déficit de 3'510 fr. Si ce budget devait être amputé des loyers, soit 84'000 fr., le Club rencontrerait des problèmes de liquidités pour rembourser la créance à l'égard du Club House, et serait contraint de supprimer des cours de _____. Le paiement de la redevance due à l'Etat de Genève pour la concession d'occupation serait également mis en péril.

o. Par requête du 1^{er} mars 2016, B._____ Sàrl a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête en validation de la consignation. Elle a également conclu à ce qu'il soit ordonné à A._____ de lui restituer l'usage du bureau, et à ce qu'une réduction de loyer de 20% lui soit octroyée dès le 1^{er} février 2015 et ce jusqu'à ce que l'usage du bureau lui soit restitué. Cette cause est actuellement pendante devant la Commission de conciliation, sous numéro C/4354/2016.

B._____ Sàrl allègue dans ses écritures que, dès l'origine, les locaux remis pour l'usage de la locataire comprenaient l'utilisation commune, à concurrence de 50% pour chacune des parties, d'un local "*bureau*" adjacent aux sanitaires, en sus des surfaces mises à disposition à titre exclusif et délimitées en jaune sur le plan. Deux bureaux et deux armoires étaient d'ailleurs disposés dans ce local.

p. Entre-temps, par requête de mesures provisionnelles du 29 février 2016, A._____ a conclu à ce que le Tribunal des baux et loyers ordonne la libération immédiate en sa faveur des loyers consignés et fasse interdiction à B._____ Sàrl de consigner son loyer jusqu'à droit connu au fond. Subsidiairement, elle a sollicité que le Tribunal ordonne la libération immédiate en sa faveur de 97,3% des loyers consignés et fasse interdiction à la locataire de consigner une quote-part supérieure à 2,7% du loyer.

q. Dans ses déterminations écrites du 17 mars 2016, B._____ Sàrl a conclu au déboutement d'A._____ de toutes ses conclusions.

B._____ Sàrl a soutenu avoir été au bénéfice de l'usage partiel du bureau en cause depuis 2008, de sorte que sa suppression constituait un défaut de la chose louée. Elle a notamment produit à l'appui de ses allégations diverses attestations relatives à l'utilisation du local en cause. Pour le surplus, elle a contesté que la condition du préjudice difficilement réparable soit remplie et a conclu au rejet de la requête.

r. A. _____ a déposé un mémoire de réplique le 29 mars 2016, avec une attestation du 16 mars 2016, établie par D. _____, dont la teneur était la suivante : *"nous confirmons que nous avons utilisé à bien plaisir le bureau du pavillon durant notre temps d'exploitation. Ce bureau n'était pas inclus dans notre bail, mais nous était mis à disposition pour le _____ Club. Nous pouvions y faire nos caisses, notre comptabilité journalière ainsi que nos correspondances. Nous avons à l'intérieur du bureau un coffre, un petit emplacement et un bureau pour notre ordinateur portable. Ce qui était très pratique et nous simplifiait grandement dans notre organisation"*.

s. Le 11 avril 2016, B. _____ Sàrl a persisté dans ses conclusions.

t. La cause a été gardée à juger à réception de cette écriture.

u. Le 14 avril 2016, la Banque H. _____ a écrit au A. _____ que le paiement de l'amortissement du prêt consenti n'avait pas été réglé au 31 mars 2016 et que s'il ne l'était pas dans les meilleurs délais, elle se verrait dans l'obligation de revoir le principe même du maintien du prêt.

EN DROIT

1. **1.1** Selon l'art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, si la valeur litigieuse est d'au moins 10'000 fr., la cause étant de nature patrimoniale. Pour les mesures provisionnelles, la valeur litigieuse est celle de la demande au fond qui a été déposée ou qui le sera (LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011, p. 185).

Selon l'art. 91 al. 1 CPC, la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions. Si la durée des revenus et prestations périodiques est indéterminée ou illimitée, le capital est constitué du montant annuel du revenu ou de la prestation multiplié par vingt (art. 92 al. 2 CPC).

En l'espèce, le montant dont la déconsignation est demandée est supérieur à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 L'appel a été formé dans le délai de dix jours prévu en matière de procédure sommaire (art. 314 CPC) - applicable aux mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC) - et selon la forme requise (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est en conséquence recevable.

1.3 S'agissant d'un appel (art. 308 al. 1 let. b CPC), la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), la Cour établit les faits d'office.

-
2. **2.1** 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).

Des pièces ne sont pas recevables en appel pour la seule raison qu'elles ont été émises postérieurement à l'audience de première instance. La question à laquelle il faut répondre pour déterminer si la condition de l'art. 317 al. 1 CPC est remplie est de savoir si le moyen de preuve n'aurait pas pu être obtenu avant la clôture des débats principaux de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2).

Des pseudo nova peuvent encore être pris en considération en appel lorsqu'un thème y est abordé pour la première fois parce qu'en première instance aucun motif n'existait d'alléguer déjà ces faits ou moyens de preuves connus (arrêt du Tribunal fédéral 4A_305/2012 du 6 février 2013 consid. 3.3 et 3.4).

2.2 En l'espèce, seule la pièce 25, datée du 14 avril 2016 est recevable. Le courrier de l'organe de révision du 15 avril 2016 est en revanche irrecevable. En effet, bien qu'établi postérieurement à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal, il aurait pu être obtenu et fourni déjà devant le Tribunal. Contrairement à ce que soutient l'appelant, il lui appartenait d'alléguer le fait qu'il contient déjà devant le premier juge, à l'appui des arguments relatifs au dommage irréparable qu'il prétend subir.

3. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir considéré que le bureau litigieux faisait partie du bail et qu'en conséquence la suppression de son accès constituait un défaut de la chose louée, ouvrant la voie de la consignation. Il soutient que le bureau n'ayant été mis à disposition de la locataire qu'à bien plaisir, il s'agit d'un prêt à usage.

Il fait également grief aux premiers juges de n'avoir pas retenu que la consignation de l'entier du loyer était disproportionnée au regard des prétentions en réduction de la locataire et d'avoir considéré qu'il ne subissait pas de dommage irréparable.

3.1

3.1.1 Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : a) elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être; b) cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Il s'agit là de conditions cumulatives comme cela ressort des textes allemand et italien de la loi (BOHNET, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 3 ad art. 261 CPC).

Les conditions de la mesure provisionnelle n'ont pas à être prouvées de manière absolue; le requérant doit les rendre vraisemblables ou plausibles. Il n'est pas nécessaire que le juge soit persuadé de l'existence des faits; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 130 III 321 = JdT 2005 I 618 cité par HOHL, op. cit., n. 1773 p. 325).

La preuve de la vraisemblance doit être apportée pour les conditions auxquelles sont soumises les mesures provisionnelles, à savoir : la prétention au fond, l'atteinte ou le risque d'une atteinte à la prétention au fond et le risque d'un préjudice difficilement réparable (HOHL, op. cit., n. 1774 p. 325).

Rendre vraisemblable la prétention signifie que le requérant doit rendre vraisemblable, d'une part, les faits à l'appui de celle-ci et d'autre part, que la prétention fonde vraisemblablement un droit. Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (arrêt du Tribunal fédéral 5P.422/2005 consid. 3.2 = SJ 2006 I 371; BOHNET, op. cit., n. 7 ad art. 261 CPC et réf. citées). En effet, la mesure provisionnelle ne peut être accordée que dans la perspective de l'action au fond qui doit la valider (art. 263 et 268 al. 2 CPC). Le juge doit évaluer les chances de succès de la demande au fond et admettre ou refuser la mesure selon que l'existence du droit allégué apparaît plus vraisemblable que son inexistence (HOHL, op. cit., n. 1774 p. 325 et réf. citées).

En outre, la vraisemblance requise doit porter sur un préjudice difficilement réparable, qui peut être patrimonial ou immatériel (BOHNET, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC; KOFMEL EHRENZELLER, KuKo-ZPO, 2010, n. 8 ad art. 261 CPC; HUBER, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 20 ad art. 261 CPC). La condition du préjudice difficilement réparable vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 116 Ia 446 consid. 2).

La notion de préjudice difficile à réparer s'examine à l'aune de l'efficacité du jugement à rendre à l'issue de la procédure ordinaire, qui en serait compromise sans l'ordonnance provisionnelle (arrêts du Tribunal fédéral 4P.85/2004 du 14 juin 2004 consid. 2.3 et 4P.5/2002 du 8 avril 2002 consid. 3b; KOFMEL EHRENZELLER, op. cit., n. 8 ad art. 261 CPC).

Enfin, la mesure doit respecter le principe de la proportionnalité, par quoi on entend qu'elle doit être adaptée aux circonstances de l'espèce et ne pas aller au-delà de ce qu'exige le but poursuivi. Les mesures les moins incisives doivent avoir la préférence. La mesure doit également se révéler nécessaire, soit indispensable pour atteindre le but recherché, toute autre mesure ou action judiciaire ne permettant pas de sauvegarder les droits du requérant (Message CPC ad art. 258, p. 6962).

3.1.2 Le bailleur est tenu de délivrer la chose 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). Lorsqu'un défaut entrave ou restreint l'usage pour lequel la chose a été louée, le locataire peut notamment exiger du bailleur une réduction proportionnelle du loyer (art. 259a al. 1 let. b CO et art. 259d CO).

Le législateur ne définit pas la notion de défaut, qui relève du droit fédéral. Celle-ci doit être reliée à l'obligation de délivrer la chose louée dans un état approprié à l'usage auquel elle est destinée (art. 256 al. 1 CO). En d'autres termes, il y a défaut lorsque l'état de la chose diverge de ce qu'il devrait être selon l'art. 256 CO, c'est-à-dire lorsque la chose ne présente pas une qualité que le bailleur avait promise, ou sur laquelle le locataire pouvait légitimement compter en se référant à l'état approprié à l'usage convenu (ATF 135 III 345 consid. 3.2; MONTINI/BOUVERAT, in *Droit du bail à loyer*, n. 1 ad art. 256 CO; LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 216).

Les parties peuvent convenir expressément ou tacitement de l'usage qui sera fait de la chose louée. Les règles habituelles d'interprétation des contrats sont applicables. L'utilisation adoptée par le locataire sur une longue période sans opposition du bailleur peut refléter un accord tacite (ATF 136 III 186 consid. 3.1.1; MONTINI/BOUVERAT, op. cit., n. 25 ad art. 256 CO; avec des réserves, WEBER, in *Basler Kommentar*, 5e éd., 2011, n. 3 ad art. 256 CO). A défaut d'usage convenu, l'usage habituel est déterminant (MONTINI/BOUVERAT, op. cit., n. 31 ad art. 256 CO; HIGI, *Commentaire zurichois*, 4e éd., 1996, n. 13 ad art. 256 CO).

La chose louée comprend aussi les installations communes (escaliers, hall d'entrée, etc.), l'accès à l'immeuble et autres terrains attenants. L'exigence d' "état approprié" concerne cet ensemble (arrêt 4C.527/1996 du 29 mai 1997 consid. 3a, in SJ 1997 661).

Le défaut de la chose louée est une notion relative; son existence dépend des circonstances du cas concret; il convient de prendre en compte notamment la destination de l'objet loué, l'âge et le type de la construction, ainsi que le montant du loyer (TERCIER/FAVRE/BUGNON, *Les contrats spéciaux*, 4e éd. 2009, n. 2098; HIGI, op. cit., n. 28 ad art. 258 CO).

3.1.3 Confronté à un litige sur l'interprétation d'une convention, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si le juge ne parvient pas à établir la commune et réelle intention des parties, il lui incombe d'interpréter leurs déclarations et comportements selon la théorie de la confiance. Il doit rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Le

principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime. Même s'il est apparemment clair, le sens d'un texte souscrit par les parties n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée (art. 18 al. 1 CO). Lorsque la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi ou d'autres circonstances que le texte de cette clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser que celui-ci ne corresponde pas à leur volonté (arrêt du Tribunal fédéral 4A_414/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.1 et 3.2).

3.1.4 Lorsque la cession par contrat de l'usage d'une chose est opérée sans aucune contre-prestation - c'est-à-dire à titre gratuit -, les parties concernées sont soumises aux règles du prêt à usage des art. 305 ss CO, et non pas à celles régissant le bail (SCHÄRER/MAURENBRECHER, in Commentaire bâlois, Obligationenrecht, vol. I, 4e éd. 2007, n. 3 ad art. 305 CO; TERCIER/FAVRE, op. cit., ch. 1969 p. 290).

3.1.5 En matière de baux et loyers, la libération, en cours de procédure, de tout ou partie des loyers consignés, ou la limitation de la portée de la consignation opérée par le locataire peut être ordonnée (LCHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, 2011, p. 179).

La consignation du loyer en cas de défaut de la chose louée est conçue comme un moyen de pression à disposition du locataire pour obtenir du bailleur la réparation du défaut. Dans cette optique, le locataire peut consigner l'intégralité de son loyer, indépendamment de la gravité du défaut dont il exige la réparation et du montant de ses prétentions financières (ATF 124 III 201 et réf. citées).

L'abus de droit ne saurait être invoqué, vu la volonté clairement exprimée par le législateur de permettre la consignation de tout le loyer (LCHAT, Le Bail à loyer, Lausanne, 2008, p. 278).

Par le biais de mesures provisionnelles, la portée de la consignation pour la durée de l'instance peut être limitée ou une partie du loyer libérée en faveur du bailleur, notamment si le montant déjà consigné est disproportionné par rapport aux prétentions du locataire. En effet, la loi n'empêche pas le locataire de poursuivre la consignation du loyer jusqu'à droit connu sur le fond, accord entre les parties ou réparation complète des défauts (ATF 124 III 201 consid. 2d p. 203 s.). Dans ces circonstances, il apparaît nécessaire que le juge puisse intervenir, par le biais de mesures provisionnelles, sur le montant déjà consigné en cas de disproportion entre celui-ci et les prétentions financières du locataire. Il ne s'agit pas de préjuger du bien-fondé de l'action du locataire ou de le priver d'un moyen de pression, mais de permettre au rapport contractuel de fonctionner durant l'instance si son équilibre est menacé (ATF 4C.35/2003 du 3 juin 2003 consid. 2.3 et 2.4; ATF 124 III 201).

3.2

3.2.1 La présente espèce est comparable à celle de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_414/2015 précité. Il est en effet établi, et admis par les parties, que la locataire a pu disposer, postérieurement à la signature de la convention d'exploitation et jusqu'en janvier 2015, d'une partie du bureau de 10,4 m², également occupé par le bailleur. Il ressort de la procédure que cet accès a été consenti "à bien plaisir". Savoir ce que cette notion recouvrait est affaire d'interprétation. Sous l'angle de la vraisemblance, il apparaît qu'après avoir signé la convention d'exploitation en juin 2007, laquelle ne comprenait pas le bureau litigieux, les parties sont tombées d'accord sur le fait que la locataire pouvait disposer de l'usage partiel de ce bureau, sans augmentation du loyer, au demeurant déjà conséquent. A bien plaisir n'emportait pas le droit pour le bailleur à tout moment de retirer l'usage du bureau à son gré et sans réduction du loyer. Il y a ainsi eu, par actes concluants, extension de l'objet du bail sans modification du loyer et non prêt à usage comme tente de le soutenir en vain l'appelant. La durée pendant laquelle la locataire a pu disposer de ce bureau corrobore l'interprétation qui précède. Il en découle qu'il est vraisemblable que la suppression de l'accès à ce bureau constitue un défaut, ouvrant le droit à la consignation.

Le fait que la surface du bureau ne représente qu'un tout petit pourcentage de la surface mise à disposition ne suffit pas à exclure l'existence du défaut. En effet, son usage était important pour la locataire, lui permettant d'accomplir au calme les tâches administratives relatives à son exploitation. Sous cet angle, la suppression de cet avantage constitue bien un défaut. L'action au fond intentée par l'intimée n'est *prima facie* pas dépourvue de chances de succès. C'est ainsi à bon droit que le Tribunal a jugé que les conditions à l'octroi d'une mesure provisionnelle étaient réalisées sous cet angle.

3.2.2 La locataire a conclu à une réduction de loyer de 20% tant qu'elle n'aura pas à nouveau accès au bureau. A juste titre, le Tribunal n'a pas retenu que la consignation de l'entier du loyer rendait la mesure de consignation disproportionnée. Admettre le contraire reviendrait à priver la locataire du moyen de pression que constitue cette institution. De plus, en comparant l'intérêt de la locataire à pouvoir disposer de l'usage partiel du bureau et celui du bailleur d'y avoir un accès exclusif, la mesure ne paraît pas disproportionnée.

3.2.3 S'agissant du dommage irréparable allégué par l'appelant, le Tribunal a justement considéré que celui-ci n'avait pas été rendu vraisemblable. En effet, le loyer payé annuellement par la locataire en 84'000 fr. ne constitue qu'une petite part des produits perçus, constitués majoritairement des cotisations des membres, des recettes des inscriptions aux cours de voile et aux régates, et des dons et autres sponsoring. Ces produits, hors loyer versé par l'intimée, permettent à l'appelant de faire face à ses charges courantes, hors amortissement. Dès lors, les problèmes de liquidités allégués en relation avec le dommage irréparable ne sont pas rendus vraisemblables.

L'appel doit dès lors être rejeté et l'ordonnance querellée confirmée.

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

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 21 avril 2016 par A._____ contre l'ordonnance JTBL/321/2016 rendue le 7 avril 2016 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/3786/2016-4 SP.

Au fond :

Confirme cette ordonnance.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, présidente; Madame Pauline ERARD et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

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

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

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