

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5665/2012

ACJC/369/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 24 MARS 2014**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 30 mai 2013, comparant par Me Mark Barokas, avocat, rue de l'Athénée 15, case postale 368, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, intimé, comparant par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26.03.2014.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement du 30 mai 2013, expédié pour notification aux parties le 5 juin 2013, le Tribunal des baux et loyers, statuant par voie de procédure simplifiée, a constaté l'inefficacité des congés notifiés le 9 mars 2012 à B\_\_\_\_\_ par A\_\_\_\_\_ pour les locaux sis \_\_\_\_\_, soit une arcade de 75 m<sup>2</sup> et un appartement d'une pièce et kitchenette au rez-de-chaussée de l'immeuble et différents box et parkings au sous-sol et au rez extérieur du même immeuble (box n° 27, parkings extérieurs n<sup>os</sup> 1, 2, 3 et 7; ch. 1 du dispositif), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2), a dit que la procédure était gratuite (ch. 3) et a indiqué les voies de droit (ch. 4).

Les premiers juges ont retenu que A\_\_\_\_\_ avait respecté les prescriptions de l'art. 257d CO. En revanche, elle n'avait pas exécuté sa prestation en cédant des locaux à B\_\_\_\_\_ dans un état impropre à l'état pour lequel ils avaient été loués, en raison des travaux qu'elle avait entrepris. *L'exceptio non adimpleti contractus* (art. 82 CO) devait ainsi être admise. Dans la mesure où B\_\_\_\_\_ avait fait valoir l'exception de compensation dans le délai comminatoire, les conditions de l'art. 257d CO n'étaient pas réalisées, de sorte que les résiliations étaient inefficaces.

- B. a.** Par acte déposé le 3 juillet 2013 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ (ci-après également : la bailleresse ou l'appelante) appelle de ce jugement dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut, préalablement, à ce que la Cour ordonne la comparution personnelle des parties, et, principalement, à ce que les congés du 9 mars 2012 soient déclarés valables et à ce qu'aucune prolongation de bail ne soit accordée à B\_\_\_\_\_ (ci-après également : le locataire ou l'intimé).

Elle fait valoir que le locataire ne pouvait pas exciper de compensation, dans la mesure où il ne disposait pas d'une contre-crédence à son encontre, et que les conditions de l'exception d'inexécution n'étaient pas réunies, dès lors qu'elle n'avait pas enfreint l'art. 260 CO. En toute hypothèse, l'art. 82 CO n'était pas applicable au cas d'espèce.

**b.** Dans sa réponse du 4 septembre 2013, B\_\_\_\_\_ requiert le déboutement de la bailleresse de toutes ses conclusions et la confirmation du jugement entrepris.

Il indique que la créance invoquée en compensation n'a pas besoin d'être constatée dans un jugement. Par ailleurs, les travaux entrepris par A\_\_\_\_\_ avaient débuté après la notification des congés et étaient contraires à l'art. 260 CO.

Il produit de nouvelles pièces (n<sup>os</sup> 51 et 52), antérieures à la mise en délibération de la cause devant les premiers juges.

**c.** Par détermination spontanée du 13 septembre 2013, la bailleresse indique que le locataire doit régler les frais d'eau, en sus du loyer. Elle verse à la procédure une pièce nouvelle n° 41, soit un procès-verbal d'audience de débats principaux du 12 septembre 2013 devant le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/13724/2012-2-OOD.

**d.** Le locataire n'a pas fait usage de son droit de duplique.

**e.** Les parties ont été avisées le 24 septembre 2013 de la mise en délibération de la cause.

**f.** Par ordonnance du 9 décembre 2013, la Chambre des baux et loyers a imparti aux parties un délai au 16 décembre 2013 pour produire les requêtes et pièces versées dans des procédures parallèles les opposant et au 6 janvier 2014 pour le dépôt d'éventuelles observations, la procédure étant gardée à juger à cette date.

**g.** Les parties ont produit les pièces requises et fait part de leurs observations.

B\_\_\_\_\_ a pour le surplus versé à la procédure une pièce nouvelle le 16 décembre 2013.

**C.** Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

**a.** Par contrat du 18 mai 1989, la C\_\_\_\_\_, alors propriétaire de l'immeuble \_\_\_\_\_ à Genève, a loué à B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, conjointement et solidairement entre eux, une arcade d'environ 75 m<sup>2</sup>, ainsi qu'un studio transformé en cuisine, situés au rez-de-chaussée de l'immeuble, pour une surface totale d'environ 105 m<sup>2</sup>, à destination de l'exploitation d'un café-restaurant avec débit d'alcool.

Le contrat a été conclu du 1<sup>er</sup> juin 1989 au 31 mai 1994, renouvelable par tacite reconduction d'année en année, le préavis de résiliation étant de six mois.

Le loyer annuel a été fixé en dernier lieu à 49'980 fr. et les provisions pour charges à 3'600 fr.

L'arcade est exploitée sous l'enseigne "E\_\_\_\_\_".

**b.** La F\_\_\_\_\_ a remis à bail à B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ trois emplacements extérieurs n<sup>os</sup> 1, 2 et 3, du 1<sup>er</sup> juin 1989 au 31 mai 1990, renouvelable d'année en année, pour un loyer déterminé en dernier lieu à 4'320 fr. par an.

Elle a également, par contrat du 12 février 2003, loué à B\_\_\_\_\_ un box n° 23 situé au sous-sol, pour un loyer annuel de 2'160 fr. Le bail a débuté le 1<sup>er</sup> mars 2003 pour se terminer le 29 février 2004, avec clause de renouvellement annuel et un préavis de trois mois.

Les parties sont également liées par bail à loyer du 21 octobre 1991 portant sur la location d'un emplacement extérieur n° 7, conclu du 1<sup>er</sup> août 1991 au 31 juillet 1992, reconductible d'année en année, le loyer annuel ayant été déterminé en dernier lieu à 1'440 fr.

Enfin, la C\_\_\_\_\_ a conclu avec B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ un contrat de bail portant sur la location d'un box n° 27, pour la période du 1<sup>er</sup> juin 1989 au 31 mai 1990, renouvelable tacitement d'année en année, sauf résiliation donnée trois mois avant l'échéance. Le loyer a été fixé à 1'560 fr. par an.

---

**c.** Par la suite, à des dates qui ne ressortent pas de la procédure, la bailleresse est devenue propriétaire de l'immeuble et B\_\_\_\_\_ est devenu le seul locataire des baux.

**d.** Dans le courant de l'année 2010, la bailleresse a formé le projet de transformer l'arcade occupée par l'établissement public "E\_\_\_\_\_".

Elle a déposé à cette fin une demande d'autorisation de construire, a obtenu une autorisation préalable le 19 octobre 2010. Par décision du 9 août 2011, le Département des constructions a autorisé A\_\_\_\_\_, propriétaire de la parcelle, à agrandir le restaurant sis \_\_\_\_\_ à Genève, et a autorisé, le même jour, l'abattage d'arbres, sous réserve des droits des tiers.

**e.** Par "Convention de mise en gérance libre" du 23 janvier 2008, B\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_, gérant, ont convenu de la cession du fonds de commerce du E\_\_\_\_\_, comprenant le matériel, le droit au bail commercial et la clientèle (préambule de la convention) pour un montant mensuel de 4'445 fr. de loyer, correspondant à celui du loyer principal, et de 5'000 fr. de gérance-libre (art. 3 de la convention).

Le gérant a donc exploité les locaux litigieux, pendant que le locataire exploitait le Café de la Mairie, un café PMU.

La gérance a pris fin par une transaction judiciaire conclue entre la bailleresse, qui avait agi en revendication contre le gérant, et ce dernier, prévoyant notamment que celui-ci quitterait les locaux à la fin de l'année 2011.

**f.** Par avis du 23 août 2010, la bailleresse a résilié les cinq baux pour leurs échéances respectives, soit au 31 mai 2011 s'agissant de l'arcade, du box n° 27 et des parkings extérieurs n°s 1, 2 et 3, au 28 février 2011 s'agissant du box n° 23, et au 31 juillet 2011 s'agissant du parking n° 7.

Le congé était motivé par les projets d'aménagement de la parcelle sur laquelle se trouvent les locaux litigieux, à l'issue desquels l'arcade serait agrandie.

**g.** Le locataire ayant contesté le congé par requête à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du 20 septembre 2010 (cause n° C/23232/2010), celle-ci a, par décision du 11 octobre 2011, constaté la validité des congés et accordé au locataire une première prolongation de bail au 31 mai 2013.

La bailleresse a saisi le 4 novembre 2011 le Tribunal des baux et loyers d'une requête en constatation de la validité des congés.

Par jugement du 30 mai 2013 (JTBL/583/2013), le Tribunal a accordé au locataire une unique prolongation de bail au 31 mai 2014.

**h.** Dans le cadre de la procédure en contestation des congés susmentionnée, le Tribunal a ordonné à la bailleresse de produire les pièces relatives à la procédure administrative dont elle sollicitait l'apport et a ordonné l'apport des différentes procédures de mesures provisionnelles ayant opposé les parties, dans lesquelles les décisions suivantes ont été rendues :

- 
- Par ordonnance du 17 janvier 2012 (cause C/\_\_\_\_\_; JTBL/\_\_\_\_\_), le Tribunal des baux et loyers a rejeté les prétentions de la bailleresse tendant à ce que, sur mesures provisionnelles et superprovisionnelles, il soit fait interdiction au locataire de louer à un tiers tout ou partie de l'arcade ainsi que tout ou partie des places de parc sises au n° \_\_\_\_\_ à Genève et à ce qu'il lui soit ordonné de mettre un terme à la location à un tiers de tout ou partie desdits locaux.
  - Par ordonnance du même jour, confirmée par arrêt de la Cour de justice du 18 juin 2012, le délai d'exécution ayant été refixé (cause C/\_\_\_\_\_; ACJC/\_\_\_\_\_), le Tribunal a condamné la bailleresse à retirer les panneaux entourant le restaurant "E\_\_\_\_\_", sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et dit qu'en cas d'inexécution, le locataire était autorisé à mandater une entreprise aux fins de faire procéder lui-même au retrait desdits panneaux.
  - A la requête du locataire, le Tribunal (cause C/\_\_\_\_\_; JTBL/\_\_\_\_\_) a condamné A\_\_\_\_\_ par ordonnance du 18 mai 2012 à faire effectuer les travaux nécessaires aux fins du rétablissement de l'approvisionnement en eau des locaux loués à B\_\_\_\_\_ que la bailleresse avait supprimé, refusant toutefois de réintégrer le locataire dans la possession d'un local de stockage situé au sous-sol de l'immeuble faute pour lui d'avoir rendu vraisemblable ses prétentions. La Cour de justice a confirmé cette décision par arrêt du 10 septembre 2012 (ACJC/\_\_\_\_\_).
  - Saisie par B\_\_\_\_\_, la Cour de justice a, par arrêt du 10 septembre 2012 (cause C/\_\_\_\_\_; ACJC/\_\_\_\_\_) condamné la bailleresse à réinstaller, dans le local de stockage situé au sous-sol de son immeuble sis \_\_\_\_\_ à Genève, le compresseur qu'elle y avait démonté et à le remettre en service, celui-ci appartenant au locataire et nécessaire à l'exploitation du restaurant.
  - Par ordonnance du 17 juillet 2012, le Tribunal (cause C/\_\_\_\_\_; JTBL/\_\_\_\_\_) a débouté la bailleresse de sa requête tendant à ce que le locataire soit condamné à évacuer le mobilier qu'il aurait entreposé devant l'entrée de l'immeuble sis au numéro \_\_\_\_\_, renonçant à titre exceptionnel à infliger à la bailleresse et à son conseil une amende disciplinaire au sens de l'art. 128 al. 3 CPC.
- i.** A teneur des pièces déposées par la bailleresse, le Service du commerce avait, sur dénonciations de la bailleresse, enquêté sur la situation du locataire (non-titulaire de la patente, contrairement à son épouse qui exploitait auparavant l'établissement en son nom), au regard de ses obligations relatives à l'autorisation d'exploiter. Il avait ordonné la fermeture de l'établissement au début de l'année 2012, à la suite du départ du gérant, et avait ordonné au locataire de cesser immédiatement l'exploitation par décision du 13 septembre 2012, dès lors que la titulaire de la patente, prétendument engagée à cette fin par le locataire, n'exploitait pas les locaux.
- j.** Lors de l'audience du 21 novembre 2012, qui s'est tenue dans le cadre de la procédure en contestation des congés ordinaires, la bailleresse a expliqué que les
-

---

palissades entourant "E\_\_\_\_\_" avaient été retirées depuis mi-septembre 2012, les travaux qui les rendaient nécessaires ayant été achevés et le chantier pouvant se poursuivre en leur absence.

**k.** Le 6 février 2012, A\_\_\_\_\_ a mis en demeure B\_\_\_\_\_ de lui verser 5'315 fr., à titre d'arriéré de loyer de février 2012. Cette somme se décompose comme suit : 4'465 fr. concernant le loyer de l'arcade, 250 fr. pour le box n° 27 et 600 fr. concernant les parkings n°s 1 à 3 et 7. Elle a indiqué qu'à défaut de règlement de ce montant d'ici au 7 mars 2012, le contrat de bail serait résilié en application de l'art. 257d CO.

Par pli du 10 février 2012, B\_\_\_\_\_ a indiqué à sa bailleuse exciper de compensation, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012, avec le dommage subi en raison de la pose de panneaux de bois entourant le restaurant, rendant l'exploitation de celui-ci impossible.

Par avis officiels des 9 mars 2012 adressés à B\_\_\_\_\_, la bailleuse a résilié le bail de l'arcade, des parkings n°s 1, 2, 3 et 7, ainsi que du box n° 27 pour le 30 avril 2012 selon l'art. 257d al. 1 CO, estimant que le locataire n'avait pas donné suite à sa mise en demeure du 6 février 2012.

**l.** B\_\_\_\_\_ a contesté ces congés le 15 mars 2012 auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers (causes C/\_\_\_\_\_, C/\_\_\_\_\_, C/\_\_\_\_\_ et C/\_\_\_\_\_), objets de la présente procédure.

Non conciliées à l'audience du 21 mai 2012, les causes ont été introduites au Tribunal des baux et loyers le 20 juin 2012. Elles ont été jointes par ordonnance du 26 septembre 2012, sous référence C/5665/2012-2-OSB.

Le locataire a conclu à l'inefficacité des congés, se prévalant de l'exception d'inexécution de la contreprestation de la bailleuse et, le cas échéant, d'avoir valablement compensé sa dette de loyer envers la bailleuse avec les prétentions en réduction de loyer et en dommages-intérêts qu'il alléguait détenir à l'encontre de cette dernière.

**m.** Dans sa réponse du 13 septembre 2012, complétée par un courrier du 14 septembre 2012, A\_\_\_\_\_ a requis, préalablement, l'apport des procédures pénale et administrative dirigées contre le locataire, la production des déclarations fiscales et bordereaux de taxation de ce dernier, la mise en œuvre d'un transport sur place et l'audition de témoins. Sur le fond, elle a conclu au rejet de la demande, à la constatation de la validité des congés, au refus de toute prolongation de bail et, reconventionnellement, au paiement de montants totalisant 43'729 fr. 60 à titre de loyers et à la condamnation du locataire aux dépens dès lors qu'il avait procédé de mauvaise foi.

**n.** Dans son mémoire de réponse à demande reconventionnelle et demande d'interdiction de postuler, B\_\_\_\_\_ a conclu à la suspension de la présente procédure jusqu'à droit jugé dans les procédures qu'il avait dirigées ultérieurement contre la

bailleresse et tendant au paiement de montants dus à titre de réduction de loyer et de dommages-intérêts (causes C/\_\_\_\_\_et C/\_\_\_\_\_), à ce qu'il soit fait interdiction au conseil de la bailleresse de la représenter et à la transmission de la requête à la Commission du barreau et, principalement, au déboutement de la demande reconventionnelle.

**o.** Par courrier du 7 novembre 2012, le conseil de la bailleresse s'est opposé à la requête d'interdiction de postuler du locataire.

**p.** Lors de l'audience de débats principaux du 16 janvier 2012 devant les premiers juges, les parties ont persisté dans leurs conclusions, y compris celles qui tendaient à la suspension de la cause et à l'ordonnance de mesures probatoires, le locataire sollicitant également l'audition de témoins. Le conseil de la bailleresse s'est opposé à l'apport des procédures en contestation des congés ordinaires et en paiement pendantes entre les parties. Il a déposé deux pièces nouvelles.

**q.** Par ordonnance du 13 février 2013, le Tribunal a rejeté la requête de suspension de la cause, ordonné l'apport de la procédure C/\_\_\_\_\_relative à la contestation des congés ordinaires pendante entre les parties et a imparti un délai au locataire pour verser à la procédure toutes pièces susceptibles de démontrer le dommage économique dont il se prévalait.

Le locataire a déféré à cette ordonnance dans le délai imparti et le Tribunal a ordonné les plaidoiries finales.

**r.** Les parties ont déposé des pièces nouvelles, plaidé et persisté dans leurs conclusions lors de l'audience du 8 mai 2013, à l'issue de laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger.

**s.** Les 18 juin 2012 et 9 juillet 2012, B\_\_\_\_\_ a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers de requêtes en exécution de travaux, en paiement et en réduction de loyer. Ces causes ont été respectivement inscrites sous références C/\_\_\_\_\_et C/\_\_\_\_\_. Non conciliées à l'audience du 12 septembre 2012, elles ont été portées devant le Tribunal des baux et loyers les 12 et 24 octobre 2012. Elles ont été jointes par ordonnance du 5 décembre 2012 sous référence C/\_\_\_\_\_. Il a conclu, respectivement, à l'octroi d'une réduction de loyer de 100% dès le 13 avril 2012 et à la condamnation de la bailleresse à lui verser 57'859 fr. 20 à titre de dommages-intérêts et à une réduction de loyer de 100% dès le 22 décembre 2011 et au paiement de 238'669 fr.

**D.** Les arguments des parties seront examinés ci-après, dans la mesure utile.

### **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).

---

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 363; SPÜHLER BSK ZPO, n° 8 ad art. 308).

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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_189/2011 du 4 juillet 2011 consid. 1.1 = ATF 137 III 389; 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; ATF 136 III 196 consid. 1.1). Quant au dies a quo, il court dès la fin de la procédure judiciaire. Dès lors que la valeur litigieuse doit être déterminable lors du dépôt du recours, il convient de se référer à la date de la décision cantonale (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_187/2011 du 9 juin 2011 et 4A\_189/2011 du 4 juillet 2011).

**1.2** En l'espèce, le loyer annuel, charges comprises, des locaux, parkings et box litigieux, s'élève à fr. 60'900 fr.

En prenant en compte la période de 3 ans, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. (60'900 fr. x 3 ans = 182'700 fr.). La voie de l'appel est ainsi ouverte.

**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** 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, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

- 2.** **2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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).



Dans deux cas où le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral était limité à l'arbitraire parce qu'il s'agissait de mesures provisionnelles, il a été jugé qu'il n'était pas insoutenable de considérer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC s'appliquent également aux procédures soumises à la maxime inquisitoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_592/2011 du 31 janvier 2012, consid. 4.1; 5A\_402/2011 du 5 décembre 2011, consid. 4.1 et 4.2).

Plus récemment, le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_228/2012 du 28 août 2012, consid. 2.2, publié aux ATF 138 III 625; 4A\_310/2012 du 1<sup>er</sup> octobre 2012, consid. 2.1). Il a en outre relevé que cette disposition ne contient aucune règle spéciale pour la procédure simplifiée ou pour les cas où le juge établit les faits d'office, de sorte qu'aucune violation de l'art. 317 al. 1 CPC ne résulte de la stricte application de ses conditions (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_228/2012 précité, consid. 2.2).

**2.2** En l'espèce, les pièces produites par l'intimé sont antérieures à la mise en délibération de la cause devant les premiers juges. Il n'indique pas pour quel motif il aurait été empêché de les produire devant le Tribunal des baux et loyers. Ces pièces seront par conséquent déclarées irrecevables.

En revanche, la pièce versée à la procédure par l'appelante le 13 septembre 2013 est recevable car elle a été établie le 12 septembre 2013 et a été immédiatement produite, avant que la cause ne soit mise en délibération.

**3. 3.1** L'appelante sollicite une mesure d'instruction complémentaire, à savoir la tenue d'une audience de comparution personnelle des parties.

**3.2** L'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC) - parmi lesquelles figure l'interrogatoire des parties (art. 191 ss CPC) - notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler leur administration, de procéder à l'administration d'un moyen nouveau ou d'instruire à raison de conclusions et/ou de faits nouveaux (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_229/2012 du 19 juillet 2012 consid. 4; JEANDIN, op. cit., n. 5 ad art. 316 CPC).

**3.3** En l'espèce, les parties ont déjà eu, à plusieurs reprises, l'occasion d'exposer leur position devant l'autorité précédente, tant oralement que par écrit, ainsi que devant la Chambre de céans dans leurs écritures d'appel et de réponse respectives. En outre, l'appelante n'expose pas les raisons pour lesquelles la tenue d'une audience de comparution personnelle permettrait d'apporter des éléments susceptibles d'influer sur le sort de la cause. Partant, il ne sera pas donné suite à sa conclusion tendant à la tenue d'une telle audience.

La cause est ainsi en état d'être jugée.

- 
- 4. 4.1** Selon l'art. 257d al. 1 CO, lorsque le locataire d'un bail d'habitation ou de locaux commerciaux est en retard dans le paiement de loyers ou frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai, de trente jours au moins, et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai il résiliera le bail.

En cas de non-paiement dans le délai, il peut, moyennant un délai de congé de trente jours pour la fin d'un mois, résilier le bail en application de l'art. 257d al. 2 CO.

**4.2** En l'espèce, l'appelante a respecté les prescriptions de l'article 257d CO, en particulier elle a versé à la procédure les pièces attestant de ce qu'elle a valablement notifié les courriers de mises en demeure et de résiliation dont elle se prévaut.

L'intimé ne conteste pas ne pas s'être acquitté de l'intégralité de la somme réclamée dans le délai comminatoire. Il fait valoir toutefois avoir valablement compensé ladite somme avec ses prétentions en réduction de loyer et en paiement de dommages-intérêts, ainsi qu'en raison de l'exception d'inexécution.

**4.3** A teneur de l'art. 120 al. 1 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles.

Selon l'art. 124 al. 1 CO, la compensation n'a lieu qu'autant que le débiteur fait connaître au créancier son intention de l'invoquer. Cette déclaration a pour conséquence que les deux dettes sont réputées éteintes jusqu'à concurrence du montant de la plus faible (art. 124 al. 2 CO).

A cette fin, le locataire doit informer l'autre partie de manière non équivoque, de préférence par écrit et sous pli recommandé, de sa décision d'invoquer la compensation. La déclaration de compensation est une manifestation unilatérale de volonté, sujette à réception. Il appartient à celui qui se prévaut de compensation de prouver qu'il l'a invoquée valablement. La déclaration du locataire doit exprimer clairement sa volonté de procéder à la compensation, et permettre au bailleur de comprendre quelles sont la créance compensée et la créance compensante, et quel est le montant de cette dernière. A défaut la compensation est dépourvue d'effets (LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 315, n. 3.6 et p 71 et 72, et les références citées).

Le locataire en demeure peut invoquer la compensation pour empêcher le congé extraordinaire de l'art. 257d CO, mais la déclaration de compensation doit intervenir dans le délai comminatoire fixé sur la base de l'art. 257d CO. Des auteurs ont étudié plus généralement l'éventuelle incidence de l'art. 124 al. 2 CO sur les délais de grâce prévus par le Code des obligations (art. 107 al. 2 CO, 265a CO et 293a CO). Ils sont arrivés à la conclusion que si le créancier a résilié le contrat à cause de la demeure du débiteur, l'art. 124 al. 2 CO ne peut faire "revivre" le contrat et que, par conséquent, pour être efficace, la compensation doit être invoquée

---

dans le délai de grâce (arrêt du Tribunal fédéral 4C.212/2006 du 28 septembre 2006 consid. 3.1; ATF 119 II 241, consid. 6 bb et les références citées).

L'art. 120 al. 2 CO signifie que le débiteur peut compenser sa prestation même si celle-ci n'est pas "liquide", à savoir non contestée ou n'est pas déterminée avec certitude dans son principe et son montant (JEANDIN, Commentaire Romand, Code des obligations I, n. 18 ad art. 120 CO; TERCIER, Le droit des obligations, 4<sup>ème</sup> éd. 2009, p. 312 n. 1534). En d'autres termes, la créance compensante permet l'exercice de l'exception même si elle est contestée en l'un de ses éléments. Toutefois, l'effet compensatoire ne se produit que si la contestation est levée par le juge (arrêt du Tribunal fédéral 5P.245/1992 du 16 novembre 1992 consid. 2; AEPLI, Commentaire zurichois, 1991, n. 148 ad art. 120 CO; TERCIER, *ibidem*; ATF 136 III 624 consid. 4.2.3).

**4.4** Dans le cas d'espèce, l'appelante a, par pli du 6 février 2012, mis en demeure l'intimé de lui verser 5'315 fr. à titre d'arriéré de loyer du mois de février 2012 pour l'arcade, le box n° 27 et les parkings n°s 1 à 3 et 7, d'ici au 7 mars 2012. Le 10 février 2012, soit dans le délai comminatoire, l'intimé a expressément déclaré compenser les loyers, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012, avec le dommage subi en raison de la présence des panneaux de bois entourant le restaurant, rendant l'exploitation de celui-ci impossible. En particulier, il a requis l'octroi d'une réduction de loyer de 100% dès le 22 décembre 2011 et le paiement de 238'669 fr. à titre de dommages-intérêts. L'appelante pouvait comprendre, lors de la déclaration de compensation, que l'intimé entendait opposer sa propre créance, laquelle est supérieure à la somme requise par l'appelante.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, la créance invoquée par l'intimé ne doit pas être constatée par un jugement ou par une reconnaissance de dette, dès lors qu'elle n'a pas besoin d'être "liquide". Par ailleurs, la créance, bien que contestée par l'appelante, peut être exercée en compensation. L'appelant a clairement compris que l'intimé excipait de compensation avec sa créance en réduction totale du loyer et en paiement de dommages-intérêts.

Dès lors que l'intimé a valablement excipé de compensation, il n'était pas en demeure de régler les loyers, de sorte que les congés notifiés par l'appelante le 9 mars 2012 pour le 30 avril 2012 sont inefficaces.

Le jugement entrepris ne prête ainsi pas le flanc à la critique et sera confirmé, par substitution de motifs, et l'appelante déboutée de ses conclusions.

- 5.** 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_607/2012 du 21 février 2013 consid. 2.6).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 3 juillet 2013 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/584/2013 rendu le 30 mai 2013 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/5665/2012-2-OSB.

Déclare irrecevables les pièces nouvelles produites par B\_\_\_\_\_ le 9 septembre 2013.

Déclare recevables les pièces nouvelles versées par A\_\_\_\_\_ le 13 septembre 2013.

**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 Daniela CHIABUDINI et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Bertrand REICH, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

**Indication des voies de recours :**

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

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

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