

## **GE\_GERICHTE ACJC/52/2017 vom 9. Dezember 2015**

GE Cour de justice, 2015-12-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_52\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_52_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/52/2017 du 9 décembre 2015

IT: GE\_GERICHTE ACJC/52/2017 del 9 dicembre 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 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).

- 9/16 -

C/26364/2014

La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; JEANDIN, Code de procédure civile commentée, Bâle, 2011, n. 13 ad art. 308 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_594/2012 du 28 février 2013).

En l'espèce, la valeur litigieuse est de 210'779 fr., avec intérêts à 5% de l'an dès le 1er août 2012. Elle est donc supérieure aux 10'000 fr. prévus à l'art. 308 al. 2 CPC pour que la voie de l'appel soit ouverte.

#### **E. 1.2**

Le jugement querellé a été rendu en procédure ordinaire par le Tribunal au sens de l'art. 243 al. 1 et al. 2 let. c CPC. C'est donc une décision finale de première instance au sens de l'art. 308 al. 1 CPC.

#### **E. 1.3**

L'appel, la réponse y relative, la réplique et la duplique ont été interjetés dans les délais et suivants les formes prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 et 312 CPC), de sorte qu'ils sont recevables.

#### **E. 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, Procédure civile suisse, les grands thèmes pour les praticiens. Neuchâtel 2010, p. 349 ss, n. 121).

### **E. 2**

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir violé l'art. 263 CO, en considérant les motifs avancés par la bailleresse pour s'opposer au premier et au second transfert sollicités comme licites, et l'art. 97 CO, en refusant d'allouer des dommages- intérêts aux locataires.

#### **E. 2.1**

Le locataire d'un local commercial peut transférer son bail à un tiers avec le consentement écrit du bailleur. Le bailleur ne peut refuser son consentement que pour de justes motifs (art. 263 al. 1 et 2 CO). Lorsque les conditions légales sont remplies, le bailleur ne peut pas

s'opposer au transfert du bail commercial. L'article 263 CO instaure ainsi une obligation pour le bailleur de conclure un contrat avec le bénéficiaire du transfert (LACHAT, *Le bail à loyer*, p. 583). Cependant, toutes les circonstances objectives et subjectives qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'imposer au bailleur une relation contractuelle avec le bénéficiaire du transfert doivent être considérées comme de justes motifs : insolvabilité du bénéficiaire du transfert, prix de la remise de commerce exagéré et compromettant la solvabilité du bénéficiaire du transfert, incapacité professionnelle ou moralité douteuse du bénéficiaire, bail conclu intuitu personae, projet de modification importante de la destination des locaux. Ne constituent pas de justes motifs la proximité de l'échéance du bail ou le fait que celui-ci est en phase de prolongation judiciaire (LACHAT, n. 6, ad art. 263 CO).

La notion de justes motifs est plus large que celle des "inconvenients majeurs" permettant au bailleur de s'opposer à la sous-location (art. 262 al. 2 let. c CO) : les Chambres ont modifié le projet du Conseil fédéral, qui évoquait des

- 10/16 -

C/26364/2014 "inconvenients considérables" (FF 1985 I p. 1425), pour rétablir le concept de "justes motifs" (BARBEY, *Le transfert du bail commercial*, SJ 1992 p. 33 ss, not. p. 52/53 n. 38; BO CE 1988 p. 158 cité par LACHAT, *Le bail à loyer*, 2008, ch. 23 n. 3.3.7, note 134). Le transfert de bail a en effet pour conséquence d'imposer au bailleur un partenaire contractuel qu'il n'a pas choisi alors même que le locataire cédant sera à terme (art. 263 al. 4 CO) libéré de ses obligations envers le bailleur (JACQUEMOUD-ROSSARI, *Le transfert du bail commercial*, 8ème séminaire Neuchâtel 1994, p. 12). Il y a de justes motifs dès qu'il y a un risque de détérioration de la situation du bailleur (LACHAT, op. cit., ch. 23 n. 3.3.7). Pour déterminer s'il y a justes motifs, il convient généralement de faire appel aux mêmes critères que ceux qui permettent de déterminer si un locataire de remplacement peut raisonnablement être refusé au sens de l'art. 264 CO.

Le bailleur peut notamment refuser son consentement lorsque le montant de la remise du commerce est exagéré et aurait pour conséquence de compromettre la solvabilité du bénéficiaire du transfert (ZMP 1998 n. 6, consid. 3.5.b et 7, et 7) ou si le transfert est lié à une opération de pas-de-porte abusive (WEBER, *Commentaire bâlois*, 4ème éd., 2007, n. 5 ad art. 263 CO).

Selon certains auteurs, le bailleur peut également refuser son consentement si le bail est proche de son terme (BARBEY, op. cit., p. 56) ou bien s'il a déjà été résilié et prolongé judiciairement (HIGI, *Commentaire zurichois*, n. 19 art. 263 CO; GIGER, *Die Erstreckung des Mietverhältnisses*, Zurich, 1995, p. 142-143).

Pour d'autres, le fait que le bail soit proche de son terme ou qu'il ait été résilié ne constitue pas de justes motifs au sens de l'art. 263 CO. Le bénéficiaire se trouve en effet dans la même situation que le transférant et doit donc libérer les locaux à la date résultant du congé ou de la prolongation judiciaire du bail (LACHAT, op. cit., p. 587; JACQUEMOUD-ROSSARI, *Le transfert du bail commercial*, in 8ème Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 13-14).

La question se résout de cas en cas, au regard de l'ensemble des circonstances, les motifs peuvent porter, par exemple, sur la personne du reprenant, comme sa solvabilité ou celle du bailleur, mais également sur des éléments relatifs au bail lui-même et à son affectation.

Ainsi, la notion de juste motifs recouvre aussi bien des motifs objectifs ayant trait au bail que des raisons liées aux personnes (Cpra Bail-BISE/PLANAS, art. 263 n. 45; ATF 119 II 36 consid. 3d).

Le bailleur peut ainsi refuser un transfert lorsque le candidat ne dispose pas des autorisations officielles nécessaires à l'activité commerciale déployée dans les locaux, lorsque le montant du loyer est trop élevé pour qu'il puisse raisonnablement l'honorer ou que son insolvabilité est prouvée, lorsque le candidat est de moralité douteuse, lorsqu'il entend déployer une activité illicite ou immorale dans les locaux ou n'entend pas utiliser les locaux conformément à

- 11/16 -

C/26364/2014 l'affectation prévue dans le bail, etc (BOHNET/MONTINI, Droit du bail à loyer, n. 44, 50 ss ad art. 263 CO; LACHAT, op. cit., p. 586-587). Le bailleur peut demander au transférant de lui fournir les renseignements lui permettant de se prononcer en toute connaissance de cause. Il peut notamment exiger la production du contrat de remise de commerce. A cet égard, le bailleur ne pourra toutefois refuser son consentement que lorsque le montant de la remise de commerce est exagéré et aurait pour conséquence de compromettre la solvabilité du tiers (LACHAT, op.cit., p. 585; BOHNET/MONTINI, op. cit., n. 38 et 51 ad art. 263).

La solvabilité du candidat de remplacement, au sens de l'art. 264 CO - respectivement au sens de l'art. 263 CO par analogie (arrêt du Tribunal fédéral 4C.246/2003 du 30 janvier 2004 consid. 4) - est une notion juridique propre au contrat de bail, qui doit être déterminée en fonction des circonstances du cas d'espèce et ne peut reposer sur des principes rigides. Elle ne peut notamment être interprétée uniquement au regard du droit des poursuites (Cpra Bail- BISE/PLANAS, art. 264 n. 43). Dans ce contexte, toutes les autres sources de revenus du candidat doivent être prises en considération, ceci quelle que soit leur origine. La personne qui a fait l'objet d'actes de défaut de biens n'est par définition pas solvable. Quant aux mentions dans le registre des poursuites, elles peuvent constituer un indice d'insolvabilité mais ne permettent pas d'écarter d'emblée, sans examen approfondi, un candidat. Il sied enfin de souligner que la condition de solvabilité du locataire implique non seulement le paiement de l'intégralité du loyer convenu, mais également son versement au terme légal stipulé. Du point de vue du bailleur, la ponctualité dans le versement du loyer constitue en effet un élément capital pour le choix d'un locataire, à plus forte raison d'ailleurs lorsqu'il doit se laisser imposer, indirectement en tout cas, quelqu'un qu'il n'a pas choisi (Cpra Bail-BISE/PLANAS, art. 264 n. 49) (Cahiers du bail, n. 3, septembre 2015, pp. 79 et 80).

Si le bailleur ne donne pas de réponse ou si, sans juste motif, il refuse son consentement, il appartient au locataire de saisir le juge en se plaignant du caractère injustifié du refus et pour lui demander d'autoriser le transfert et, s'il subit un préjudice, de condamner le bailleur à des dommages-intérêts découlant du préjudice né de l'annulation ou de la résolution du contrat de remise de commerce (art. 97 ss CO, ATF 125 III 229; SJ 1992, p. 57-58).

Il incombe au bailleur de prouver l'existence d'un juste motif de refus (ACJC/557/2010 du 17 mai 2010).

## **E. 2.2**

En l'espèce, les parties ont défini de manière exhaustive les justes motifs qui peuvent être invoqués par le bailleur dans ce cadre, et l'absence de contrat de remise de commerce n'y figure pas.

- 12/16 -

C/26364/2014

En effet, le contrat de bail relatif à la location des bureaux signé entre les parties prévoit à son art. 4 al. 4 que "le bailleur ne peut s'opposer au transfert que pour de justes motifs au sens de l'art 263 CO. Constituent notamment des justes motifs les cas suivants :

a) le bénéficiaire du transfert exerce un genre d'activité différent de celui du transférant et susceptible d'engendrer des nuisances accrues ou de créer une situation de concurrence directe avec un autre locataire de l'immeuble;

b) le bénéficiaire du transfert ne possède pas les capacités morales ou professionnelles nécessaires ou suffisantes à l'exploitation prévue;

c) le bénéficiaire du transfert ne possède pas les capacités financières lui permettant d'assumer les obligations découlant du [contrat de bail]

d) le montant du transfert est abusif, notamment lorsqu'il est fixé en fonction de la capitalisation de la différence existant entre le loyer du transférant et le loyer du marché pour un objet similaire ou si l'équipement ou les installations reprises le sont à un montant injustifié".

### **E. 2.3**

Le bailleur doit motiver son refus de consentir au transfert de bail (LACHAT, *Le bail à loyer*, p. 587).

L'art. 263 al. 1, 2, 3 et 4 1ère phrase CO est de droit absolument impératif. En conséquence, une clause interdisant le transfert de bail ou le limitant au-delà des justes motifs est nulle (LACHAT, *op. cit.*, p. 591).

En cas de transfert de bail valable, le locataire reprenant prend la place du locataire précédent dans le rapport contractuel (ATF 139 III 353 consid. 2.1.1; WEBER, in *Basler Kommentar, Obligationenrecht*, vol. I, 5ème éd. 2011, n. 6 ad art. 263 CO; HIGI, *Zürcher Kommentar*, 4ème éd. 1994, n. 44 ad art. 263 CO; LACHAT, *op. cit.*, p. 588 ch. 3.4.1).

### **E. 2.4**

En l'occurrence, le premier transfert de bail à L\_\_\_\_\_ a échoué, de l'aveu même des appelants, du fait que la repreneuse, L\_\_\_\_\_, ne s'est pas acquittée de l'avance promise et s'est désistée. Il n'y a donc pas lieu d'entrer plus en matière sur cette première proposition de transfert, ce d'autant plus que les locataires n'ont pas établi que ce désistement serait imputable à la bailleuse.

S'agissant du deuxième transfert de bail à M\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_, il a été refusé notamment du fait que la bailleuse entendait consacrer les locaux à une autre activité que celle d'un restaurant, quel qu'il soit, compte tenu des problèmes rencontrés avec les locataires. La bailleuse avait un juste motif pour refuser ce transfert de bail dans la mesure où l'exploitation prévue d'un bar à sushis n'était pas conforme à l'affectation prévue par le bail, à savoir celle « d'un restaurant de

C/26364/2014 cuisine traditionnelle ». En effet, en règle générale, un tel établissement propose de manière continue des sushis, soit à l'emporter soit sur place. Il ne s'agit pas d'un restaurant traditionnel avec deux services, le midi et le soir. Il en résulte que toutes les nuisances qu'un restaurant est susceptible d'engendrer, tant en termes d'odeurs que de bruit et de va-et-vient, sont temporellement plus étendues. Ainsi, l'intimée pouvait refuser son consentement à la seconde demande de transfert de bail, de sorte que les appelants seront déboutés de leurs prétentions en dommages- intérêts à ce propos.

La troisième demande de transfert de bail a été refusée pour quatre motifs.

En premier lieu, la bailleuse a invoqué le fait que les repreneurs voulaient étendre les heures d'ouverture à 23 heures, alors que le contrat prévoyait expressément une fermeture à 22 heures. Par avenant du 23 janvier 2014, les repreneurs se sont toutefois engagés à respecter les horaires d'ouverture prévus dans le bail, de sorte que ce motif tombe à faux.

En deuxième lieu, la bailleuse a relevé que la solvabilité des repreneurs était insuffisante, dans la mesure où leurs revenus ne se situaient pas à des niveaux tels qu'il soit exclu qu'ils puissent être déclarés insaisissables au terme d'une procédure de saisie et dans la mesure où la solvabilité de la société Q\_\_\_\_\_ ne pouvait être appréciée puisqu'elle était encore en cours de constitution. Afin de garantir le paiement, les repreneurs ont proposé l'ajout d'un troisième repreneur, solidaire avec les deux autres acquéreurs et la société. La bailleuse a derechef refusé le transfert au motif que le troisième repreneur potentiel ne serait pas une garantie suffisante en raison de son revenu mensuel de 5'600 fr. Le loyer s'élève à 1'773 fr. charges comprises, ce qui représente près de 32 % du revenu de 5'600 fr., proposé à titre de garantie. Trois mois de retard de loyer auraient ainsi absorbé 100% du revenu mensuel du garant, ce qui ne permet effectivement pas de considérer qu'il présentait une surface financière permettant de garantir les obligations découlant du bail. La société Q\_\_\_\_\_ étant en cours de constitution, sa solvabilité ne peut être ni correctement appréciée, ni estimée, et reste incertaine. Dès lors, avec ces repreneurs, la bailleuse ne disposait objectivement pas des mêmes garanties financières qu'elle avait avec les appelants. Par conséquent, elle a refusé le transfert du bail pour de justes motifs et n'a pas violé l'art. 263 CO.

Troisièmement, la bailleuse a également reproché aux locataires le fait que le montant qu'ils sollicitaient pour la remise de leur fonds de commerce était excessif et susceptible de compromettre la solvabilité des repreneurs. Par avenant du 23 janvier 2014, le prix de vente a toutefois été diminué de 180'000 fr. à 110'000 fr. Malgré tout, la bailleuse a réitéré son refus, au motif que même abaissé à 110'000 fr. le prix de vente demeurerait excessif vu l'absence d'exploitation depuis plusieurs mois. En d'autres termes, la propriétaire a

C/26364/2014 considéré que ce prix constituait en réalité un pas-de-porte, ce qui justifiait le refus de l'accord au transfert. En outre, la solvabilité des repreneurs demeure incertaine, si bien qu'un montant de 110'000 fr. est propre à compromettre la réussite de la société Q\_\_\_\_\_, financièrement vulnérable parce qu'en cours de constitution. Ce risque est d'autant plus important que les repreneurs auraient d'emblée dû déboursier un montant considérable pour reprendre le fonds de commerce de l'établissement. Ainsi, le fait pour les repreneurs de devoir déboursier une somme importante pour la remise du fonds de

commerce, alors que la viabilité du commerce n'est en rien avérée puisqu'aucune activité n'était plus déployée depuis des mois, constitue un élément supplémentaire de nature à fragiliser la stabilité financière d'une société naissante. La bailleresse se trouvait dès lors en droit de refuser le transfert du bail.

Finalement, la bailleresse a invoqué le fait que les repreneurs projetaient d'ouvrir un restaurant italien, en contradiction absolue avec la destination des locaux prévue par le contrat de bail. A ce propos, la Cour de justice, dans son arrêt du 18 mars 2013 opposant les mêmes parties, a relevé que l'activité des locataires consistant à proposer un concept de bar à vins, axé sur des charcuteries et « tapas » accompagnant des vins, servis néanmoins à table, en plus des repas cuisinés à midi et le soir, n'était pas essentiellement différente d'une cuisine traditionnelle, et ne pouvait être assimilée à une entorse aux règles contractuelles, « ce d'autant moins que la bailleresse avait antérieurement toléré des précédents locataires une restauration italienne, puis une crêperie avec les mêmes clauses de bail ». Partant, il ne s'agissait pas là d'un motif valable pour refuser le transfert de bail.

Par conséquent et au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que la bailleresse a refusé la troisième demande de reprise de commerce, au motif que la solvabilité des repreneurs était insuffisante. Ainsi, l'art. 263 CO n'a pas été violé.

#### **E. 2.5**

Selon l'art. 97 al. 1 CO, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. On discerne donc quatre conditions cumulatives : une violation du contrat (sous la forme de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation), une faute, un rapport de causalité (naturelle et adéquate) et un dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.2). Dans le cas d'un refus injustifié d'un transfert de bail, le transférant peut réclamer au bailleur des dommages-intérêts dus au fait que le contrat de remise de commerce a été résolu ou annulé par le reprenant.

En l'occurrence, la bailleresse était fondée à refuser les trois demandes de reprise de commerce, de sorte qu'il n'y a pas de refus injustifié permettant de réclamer

- 15/16 -

C/26364/2014 des dommages-intérêts. Au vu de ce qui précède, les appelants seront déboutés de leurs prétentions en dommages-intérêts.

#### **E. 2.6**

Le jugement entrepris sera dès lors confirmé.

#### **E. 3**

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

- 16/16 -

C/26364/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre des baux et loyers : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 26 janvier 2016 par A \_\_\_\_\_ SARL, B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_,

contre le jugement JTBL/1309/2015 rendu le 9 décembre 2015 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/26364/2014-6-OOD. 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 Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Bertrand REICH et Monsieur Pierre STASTNY, 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.