

GE_GERICHTE ACJC/886/2013 vom 17. Juli 2013

GE Cour de justice, 2013-07-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_886_2013

FR: GE_GERICHTE ACJC/886/2013 du 17 juillet 2013

IT: GE_GERICHTE ACJC/886/2013 del 17 luglio 2013

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er 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 après le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.

- 13/23 -

C/25542/2010 En revanche, la procédure de première instance reste régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 CPC), soit l'ancienne loi genevoise de procédure civile du 10 avril 1987 (aLPC). L'autorité de seconde instance examine l'application de l'ancien droit de procédure par le premier juge au regard de ce droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_8/2012 du 12 avril 2012, consid. 1; TAPPY, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, in JdT 2010 III 11, p. 39; FREI/WILLISEGGER, in Basler Kommentar, ZPO, 2010, n° 15 ad art. 405).

E. 2

L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), sous réserve des exceptions prévues à l'art. 309 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). Il est précisé qu'il s'agit des dernières conclusions de première instance (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 13 ad art. 308). En vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation. Il peut être formé pour violation de la loi (art. 310 let. a CPC) ou constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). En l'espèce, les conclusions condamnant l'appelante au paiement de la somme de 96'400 fr. dépassent, à elles seules et indépendamment de la valeur litigieuse attachée à la contestation du congé, le seuil de 10'000 fr.; ce dernier est donc manifestement atteint. Les autres conditions rappelées ci-dessus sont par ailleurs réunies, de sorte que l'appel est recevable.

E. 3

Saisie d'un appel, la Cour de justice revoit la cause avec un pouvoir de cognition complet, c'est-à-dire tant en fait qu'en droit. Elle n'est nullement liée par l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le juge de première instance (JEANDIN, op. cit., n. 6 ad art. 310). Les faits de la cause sont instruits d'office (art. 243 al. 2 let. c et 247 al. 2 let a CPC).

E. 4

Dans un premier argument, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir mal interprété la convention des parties en estimant qu'il existait un arriéré de loyer au jour de la notification de l'avis comminatoire du 19 novembre 2009; en effet, seul un montant de 2'175 fr. par mois était dû à titre de loyer, les 2'000 fr. restant valant comme acompte sur le prix de vente du fonds de commerce.

E. 4.1

En présence d'un litige sur l'interprétation d'une disposition contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des

- 14/23 -

C/25542/2010 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; ATF 135 III 410 consid. 3.2 p. 412 s.). Déterminer ce qu'un cocontractant savait ou voulait au moment de conclure relève des constatations de faits; la recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 131 III 606 consid. 4.1 p. 611). Si le juge parvient à établir une volonté réelle et concordante des parties, il s'agit d'une constatation de fait. Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance. Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (on parle alors d'une interprétation objective); le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. L'application du principe de la confiance est une question de droit que le Tribunal fédéral peut examiner librement (art. 106 al. 1 LTF). Cependant, pour trancher cette question, il doit se fonder sur le contenu des manifestations de volonté et sur les circonstances, dont la constatation relève du fait (ATF 135 III 410 consid. 3.2 p. 412 s.). Relève aussi du droit le principe selon lequel l'interprétation subjective a la priorité sur l'interprétation objective (ATF 131 III 606 consid. 4.1 p. 611). Ce n'est que dans le cas d'une interprétation subjective que l'on peut prendre en considération des faits postérieurs à la conclusion du contrat dans la mesure où ils éclairent la volonté réelle d'une partie au moment de conclure (ATF 129 III 675 consid. 2.3 p. 680; 107 II 417 consid. 6 p. 418). Le sens d'un texte apparemment clair n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite 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 intéressés lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1 p. 188 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 4A_379/2011 du 2 décembre 2011, consid. 2.3). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance (cf. ATF 127 III 444 consid. 1b). Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (cf. ATF 126 III 59 consid. 5b p. 68, 375 consid. 2e/aa p. 380). Il doit être rappelé que 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 (ATF 127 III 279 consid. 2c/ee p. 287;

- 15/23 -

C/25542/2010 WIEGAND, Commentaire bâlois, n. 8 ad art. 18 CO; KRAMER, Commentaire bernois, n. 101 s. ad art. 1er CO; EUGEN BUCHER, Commentaire bâlois, n. 6 ad art. 1er CO; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., p. 216 s.; arrêt du Tribunal fédéral 4C_145/2002 du 19 août 2002, consid. 2.2).

E. 4.2

En l'espèce, la Cour relève qu'une première convention de vente, portant sur la vente du fonds de commerce du E_____ 2, a été signée par les parties; le prix avait été fixé à 320'000 fr. payables à l'obtention du bail. Selon le témoin S_____, rédacteur des contrats, ce contrat de vente n'a jamais été exécuté et a été abandonné au profit du contrat de gérance du 23 mars 2006. Ce second contrat différait du premier, en ce sens qu'il prévoyait la mise à disposition de locaux entièrement équipés et aménagés, permettant l'exploitation immédiate du E_____ 2; l'article 1 précisait que le contrat couvrait la gérance et la location. L'article 3 fixait l'indemnité mensuelle due au montant arrondi de 4'000 fr., précisant que le loyer et les charges de l'arcade et du garage se montaient à 2'175 fr. et que le montant de la gérance s'élevait à 2'000 fr., soit un total cumulé de 4'175 fr. Les éléments ci-dessus permettent de conclure qu'il s'agissait d'une mise en gérance libre d'un établissement public complètement équipé répondant à la qualification du bail à ferme non agricole, réglementé par les art. 275 et ss CO (cf. à ce propos, arrêt du Tribunal fédéral 4C_167/2002 du 8 octobre 2002, consid. 2.3 et références citées). Une contradiction existe sur le montant mensuel du fermage : le montant semble avoir été arrondi à 4'000 fr. (cf. art. 3 du contrat et déclarations de S_____, procès-verbal d'enquêtes du 28 juin 2011). Toutefois, le décompte des encaissements versé à la procédure - non contesté par les parties -, l'article 4 § 2 du contrat et une reconnaissance de dette du 22 juin 2006 signée par les parties, fixent le montant du fermage (loyer-gérance), à 4'175 fr. Le montant de 4'200 fr. a été réglé par l'appelante lors des huit premiers mois d'exploitation du commerce (pce 34 dem.); selon les déclarations concordantes des parties du 23 novembre 2010 dans la cause C/7125/2010, le montant mensuel dû était de 4'200 fr. Dans son argumentation à l'appui de son appel, l'appelante évoque un loyer de 2'175 fr. par mois et la somme de 2'000 fr. payée à titre d'acompte sur le prix de vente du fonds de commerce, soit un total cumulé de 4'175 fr. C'est enfin la somme de 4'175 fr. qui a été retenue par le Tribunal fédéral à l'appui de son arrêt du 10 février 2010 rendu dans la présente cause. Partant, la Cour retiendra, à l'instar du Tribunal fédéral, la somme de 4'175 fr. à titre de fermage mensuel convenu entre les parties. En sus des prestations ci-dessus, parfaitement usuelles en matière de bail à ferme, la convention des parties incluait également l'achat du fonds de commerce par

- 16/23 -

C/25542/2010 l'appelante; après paiement du montant de 230'000 fr., elle pouvait prétendre au transfert du bail, les intimés ayant l'obligation de lui remettre le bail dès la fin du paiement intégral du prix de vente. (cf. art. 4 § 1 et 4 § 3 du contrat). Le prix du fonds de commerce était payable à raison de 100'001 fr., à la remise des clés; le solde de 129'999 fr. - dont le règlement intégral donnait «accès au bail» - pouvait être acquitté en tout temps, par le biais d'acomptes (cf. art. 4 § 1 du contrat). Il résulte de l'interprétation du texte même du contrat que le paiement du fermage - détaillé en loyers et gérance - est clairement dissocié de celui du prix de vente du fonds de commerce. Cette interprétation est également partagée par le rédacteur du contrat, S_____. On ne peut qu'en déduire que le fermage - incluant un

montant pour la gérance de l'établissement public - devait être payé pendant toute la durée du bail et jusqu'au jour où le prix d'achat du fonds de commerce était intégralement acquitté. Cette appréciation est conforme à la compréhension que s'était faite de la convention B _____ : ce dernier a en effet déclaré, en juin 2008, que les montants dus selon l'article 3 du contrat - à savoir le fermage de 4'000 fr. dans son ensemble - ne devaient plus être payés dès le versement de la somme totale de 230'000 fr.; en effet, dès cet instant, les intimés s'étaient contractuellement engagés à transférer le bail en faveur de l'appelante, pareil transfert ayant pour conséquence une substitution de l'appelante dans le bail principal. La position exprimée par B _____ apparaît donc cohérente et conforme au contrat du 23 mars 2006. L'appelante n'avait pas compris différemment le sens et la portée de cette convention. En effet, dans le cadre de la plainte pénale déposée le 30 novembre 2007 par l'appelante, cette dernière a allégué, sous chiffre 19, que son conseil avait interpellé B _____, le 30 novembre 2006, au sujet du solde du prix de vente et demandé à celui-ci de préparer le transfert du contrat de bail à loyer, contre versement d'une soulte de 50'000 fr.; il était ainsi parfaitement clair, dans l'esprit de l'appelante, que le règlement de la totalité du prix de vente du fonds de commerce entraînerait, de facto, le transfert du bail en sa faveur et, par voie de conséquence, l'arrêt du versement du fermage. Partant, l'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle prétend que, compte tenu de la volonté des parties de céder le fonds de commerce, il n'y avait de place pour le paiement d'un montant à titre de gérance. Au contraire, la convention prévoit, sans ambiguïté, le versement d'un fermage de l'ordre de 4'175 fr. mensuel, qui doit être appréhendé comme un tout englobant le loyer proprement dit - qui rémunère la mise à disposition des locaux - et la gérance - qui rémunère la mise à disposition d'un outil de production totalement équipé dont le fermier peut percevoir les produits; elle distingue très clairement les modalités de paiement du prix de vente du fonds de commerce (payable en deux fois, soit 100'001 fr. et 129'999 fr., cette seconde tranche pouvant être payée par acomptes) de celles du fermage, payable le 5 du mois en cours.

- 17/23 -

C/25542/2010 A aucun moment, il ne peut être déduit, tant du texte du contrat que de l'attitude des parties, que le montant de 2'000 fr. dû à titre de gérance devait être considéré comme un acompte venant en déduction du prix d'acquisition du fonds de commerce. Si l'on devait suivre ce raisonnement, on comprend mal pour quelle raison l'appelante aurait néanmoins réglé le montant du fermage (loyer et gérance) dans son intégralité jusqu'au mois de décembre 2006, sans demander que la somme de 2'000 fr. versée pendant les huit premiers mois d'exploitation du commerce soit déduite, à titre d'acompte, sur le prix de vente. L'appelante n'a d'ailleurs nullement invoqué l'imputation de ces montants dans son courrier du 30 novembre 2006, fixant la soulte du prix de vente à 50'000 fr. Ce point démontre donc que, dans l'esprit même de l'appelante, le fermage représentait bien, dès la conclusion du bail, la somme de 4'175 fr. par mois et que la part de 2'000 fr. de la gérance ne venait pas en déduction du prix de vente du fonds de commerce. Partant, les premiers juges ont donc procédé à une juste interprétation du contrat du 23 mars 2006 en concluant que la somme due à titre de gérance ne venait pas en déduction du prix de vente, mais faisait partie intégrante du fermage mensuel à payer pour exploiter l'établissement. C'est donc bien un montant mensuel de 4'175 fr. qui devait être réglé en mains des intimés à teneur du contrat.

E. 4.3

Le décompte des encaissements, versé à la procédure par les intimés n'ayant pas été infirmé par le dépôt de récépissés de paiement ou toute autre preuve de paiement par l'appelante, c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que l'appelante avait accumulé, au jour de la notification de l'avis comminatoire du 16 novembre 2009, un arriéré de fermage de l'ordre de 64'550 fr.

E. 5

Reste à examiner si l'arriéré réclamé de 64'550 fr. a été valablement éteint par la «compensation» invoquée par l'appelante dans le courrier de son conseil du 15 janvier 2010.

E. 5.1

La réglementation de l'art. 282 CO sur la demeure du fermier quant au versement du fermage est calquée sur celle de l'art. 257d CO, seul le délai de paiement étant différent (60 jours au moins dans le bail à ferme, 30 jours au moins dans le bail à loyer).

L'interprétation qui est faite par la doctrine de l'art. 257d CO doit ainsi valoir pour l'art. 282 CO (ATF 4A_574/2011 du 24 novembre 2011, consid. 2.4). Le locataire en demeure, qui dispose d'une créance compensante contre le bailleur, pourra l'opposer en compensation afin d'empêcher une résiliation extraordinaire du bail; pour que la dette soit éteinte par voie de compensation en temps utile, il est toutefois nécessaire, dans la procédure de l'art. 257d al. 1 CO, que le locataire l'invoque avant l'expiration du délai de grâce (ATF 119 II 241 consid. 6b/bb p. 248 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_296/2008 du 29 juillet 2008, consid. 5.1).

- 18/23 -

C/25542/2010 Le débiteur doit exprimer clairement son intention de compenser. La déclaration de volonté doit permettre à son destinataire de comprendre, en fonction des circonstances, quelle est la créance compensée et quelle est la créance compensante. Si le débiteur ne précise pas quelle créance il entend compenser par une contre-créance, sa déclaration est incomplète et, par voie de conséquence, dépourvue d'effet juridique (arrêt du Tribunal fédéral 4C.174/1999 du 14 juillet 1999 consid. 2b, in SJ 2000 I p. 78).

E. 5.2

Selon la répartition du fardeau de la preuve déduite de l'art. 8 CC, il appartient au débiteur qui prétend s'être libéré d'en apporter la preuve. Il s'ensuit que lorsqu'une partie invoque la compensation, il lui incombe de présenter les faits permettant de constater que les conditions de la compensation sont réunies; si elle détient des moyens de preuve, on doit attendre d'elle qu'elle les produise (arrêt du Tribunal fédéral 4C_295/2001 du 24 janvier 2002, consid. 2b, in SJ 2002 I p. 244; arrêt du Tribunal fédéral 4C_212/2006 du 28 septembre 2006, consid. 3.1.3). L'art. 8 CC règle, pour tout le domaine du droit civil fédéral (ATF 115 II 300), la répartition du fardeau de la preuve et, partant, les conséquences de l'absence de preuve. Il confère, en outre, à la partie chargée du fardeau de la preuve la faculté de prouver ses allégations dans les contestations relevant de ce domaine, pour autant que les faits allégués soient juridiquement pertinents et que l'offre de preuve correspondante satisfasse, quant à sa forme et à son contenu, aux exigences du droit cantonal (ATF 125 III 78 consid. 3b; 122 III 219 consid. 3c p. 223 et les arrêts cités). L'art. 8 CC n'exclut toutefois ni la preuve par indices, ni l'appréciation anticipée des preuves, le juge pouvant rejeter des offres de preuve d'une partie s'il arrive à la conclusion qu'elles ne

seraient pas propres à démontrer le fait à prouver ou parce que sa conviction est déjà assise sur les preuves rassemblées, de manière que le résultat de leur appréciation ne puisse plus être remis en question (arrêt du Tribunal fédéral 4C_50/2000 du 17 juillet 2000, consid. 3a; ATF 114 II 289).

E. 5.3

A l'appui de sa déclaration de «compensation» du 15 janvier 2010, l'appelante relevait qu'elle avait effectué, le 9 mai 2006, un versement de 180'000 fr. en mains de B_____ : 100'001 fr. devaient être imputés, à titre d'acompte, sur le prix de vente du fonds de commerce; quant au solde de 79'999 fr., il pouvait être affecté au paiement du loyer. Si un retard devait subsister à ce titre - ce qu'elle contestait -, elle déclarait compenser la créance de loyers arriérés dus avec l'avance de 79'999 fr. En réalité, dans son courrier du 15 janvier 2010, l'appelante fait valoir que la dette de loyer réclamée dans l'avis comminatoire du 16 novembre 2009 a été éteinte le 9

- 19/23 -

C/25542/2010 mai 2006 par la remise, en mains propres de l'intimé, de la somme de 180'000 fr. Elle allègue donc avoir payé sa dette envers l'intimé le 9 mai 2006; il lui revenait donc d'amener la preuve de ce paiement en espèces et de son affectation au règlement des redevances en souffrance. La question de la compensation ne se pose donc pas, l'appelante ne disposant d'aucune créance à l'encontre de l'intimé. Il convient donc de déterminer si l'appelante est parvenue à apporter la preuve du paiement de la somme de 180'000 fr. Or, suivant ainsi l'appréciation des premiers juges, la Cour retient que l'appelante a échoué à démontrer ou encore rendre vraisemblable la remise effective par l'appelante de la somme de 180'000 fr. en mains de B_____. La Cour relève, tout d'abord, une contradiction dans l'attitude de l'appelante. A lire le courrier de son conseil du 30 novembre 2006, le montant de 180'000 fr. payé à B_____ valait, en intégralité, à titre de paiement du prix de vente du fonds de commerce; l'appelante y proposait d'acquiescer définitivement l'exploitation en versant la soulte de 50'000 fr. en vue du transfert du bail en sa faveur. Ce point de vue a d'ailleurs été exposé dans la plainte pénale déposée par l'appelante le 30 novembre 2007. Or, à l'appui de son courrier du 15 janvier 2010, l'appelante soutient cette fois-ci que, sur le montant de 180'000 fr. versés, seuls 100'001 fr. devaient être retenus à titre d'acompte sur le prix de vente, conformément à l'art. 4 § 1 du contrat, le solde de 79'999 fr. pouvant être affecté au paiement du loyer. L'appelante se prévaut d'un versement qui, à teneur de sa plainte pénale, aurait déjà été affecté au paiement du prix de vente du fonds de commerce. Ainsi, le même montant ne peut à l'évidence valoir paiement de deux dettes distinctes. La Cour émet de sérieux doutes quant à l'extinction de la dette de loyers et fermages réclamés par l'intimé. Quant au faisceau de cinq indices susceptible de démontrer la remise effective, le

E. 5.4

Par conséquent, c'est à bon droit que les premiers juges ont conclu que l'appelante avait échoué à démontrer avoir remis le montant de 180'000 fr. à B_____. Faute d'être parvenue à établir le paiement de la somme de 180'000 fr. en mains de B_____ à titre de fermage, l'appelante n'a pas acquitté, dans le délai de 60 jours impartis, l'arriéré de 65'550 fr. réclamé dans l'avis comminatoire du 16 novembre 2009.

- 22/23 -

C/25542/2010 Le bail à ferme pouvait donc valablement être résilié avec effet immédiat, pour le 30 avril 2010, les conditions d'application de l'art. 282 al. 2 CO étant réalisées, et l'évacuation immédiate de l'appelante prononcée, les locaux étant, dès cette date, occupés sans le moindre titre juridique l'y autorisant. Le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il reconnaît valable le congé et prononce l'évacuation immédiate de l'appelante. Cette dernière sera déboutée des fins de son appel. 6. Comme déjà examiné ci-dessus (cf. supra, consid. 4 à 4.3), le fermage mensuel dû s'élevait à de 4'175 fr. L'arriéré accumulé à fin octobre 2010 a été fixé à 96'500 fr. et se décompose à raison de 8'250 fr. pour la période de mars à août 2007 (loyer dû : 25'050 fr. - encaissements : 16'800 fr.), de 25'050 fr. pour la période de septembre 2007 à février 2008 (loyer dû : 25'050 fr. - encaissements : néant), de 39'500 fr. pour la période de mars 2008 à octobre 2009 (loyer dû : 83'500 fr. - encaissements : 44'000 fr., soit 20 mois à 2'200 fr.), et 23'700 fr. pour la période de novembre 2009 à octobre 2010 (loyer dû : 50'100 fr. - encaissements : 26'400 fr. soit 12 mois à 2'200 fr.). L'appelante n'a pas contesté ce décompte en appel, qui est conforme aux pièces versées à la procédure et aux déclarations des parties, et n'a pas produit de quittances attestant de règlements autres que ceux figurant dans le décompte d'encaissements produit par les intimés. Partant, le jugement entrepris sera également confirmé en tant qu'il condamne l'appelante au paiement de la somme de 96'500 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 16 novembre 2009. 7. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, des frais ne sont pas dus 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. 8. La présente cause porte d'une part, sur la validité d'un congé immédiat fondé sur l'art. 282 CO et l'évacuation du fermier, et, d'autre part, sur la condamnation de l'appelante au paiement d'arriérés de fermage qui, à eux seuls, ont été chiffrés à 96'500 fr., montant contesté par l'appelante. La valeur litigieuse est manifestement supérieure à 15'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et art. 74 al. 1 let. d LTF); la voie du recours en matière civile est a priori ouverte. * * * * *

- 23/23 -

C/25542/2010 PAR CES MOTIFS, La Chambre des baux et loyers :

A la forme : Déclare recevable l'appel formé par A_____ le 17 février 2012 contre le jugement JTBL/18/2012 rendu le 10 janvier 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/25542/2010-3-E. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Dit que la procédure est gratuite. Siégeant : Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Grégoire CHAMBAZ et Monsieur Alain MAUNOIR, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière. Le président : Pierre CURTIN

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.

E. 9

mai 2006, d'une enveloppe contenant 180'000 fr. en espèce, ils ne suffisent pas à convaincre la Cour de l'existence d'une telle remise. S'il est établi que le compte de l'appelant a été crédité, le 9 mai 2006, du montant de sa prestation de libre passage et que, du fait de cet important versement, elle a été en mesure de retirer, en cash, au guichet de la banque, la somme de 180'000 fr., ces éléments ne suffisent néanmoins pas à démontrer que les espèces ont été effectivement remises à B_____. Les enquêtes n'ont pas démontré que B_____ aurait tenté d'imposer à l'appelante un paiement en cash plutôt que par le biais d'un virement bancaire; au contraire, ce dernier, lors de sa déposition devant la police le 11 février 2008, a confirmé que la présentation des trois ordres de virement par l'intimée le 5 mai 2009 l'avaient convaincu que les versements avaient été faits et l'avaient conduit à remettre les clés pour que l'exploitation du E_____ 1 puisse débuter. Les considérations de la Chambre d'accusation peuvent

- 20/23 -

C/25542/2010 également être reprises ici : l'existence de trois ordres de virement à partir du compte de l'appelante - non remis à la banque et non exécutés -, signés de la main de l'appelante, ne pouvaient bien évidemment pas attester que B_____ aurait reçu la somme retirée le 9 mai 2006, en lieu et place de l'exécution des ordres de virement; par la suite, aucun comportement astucieux ou frauduleux visant à profiter de l'absence de toute quittance et à se faire payer une deuxième fois ce qui avait été convenu pour l'acquisition du fonds de commerce ne pouvait être reproché à B_____. Bien que les enquêtes aient effectivement échoué à démontrer que l'appelante aurait dilapidé cette somme aux jeux ou encore l'aurait remise en partie à son ex- mari pour financer un bien immobilier, il n'en demeure pas moins que l'absence de toute précaution élémentaire prise par l'appelante pour se faire remettre une quittance de paiement d'une somme aussi importante doit être interprété en sa défaveur. Cette précaution pouvait être légitimement attendue de la part de l'appelante qui relève elle-même l'importance du montant représentant son unique épargne. Aucun des témoins entendus lors des enquêtes n'a été en mesure de confirmer qu'une enveloppe, contenant la somme de 180'000 fr. aurait été remise par l'appelante à B_____ à l'intérieur ou à l'extérieur de la banque le 9 mai 2006. Le témoin O_____, qui a accompagné l'appelante à la banque, sans l'accompagner au guichet, a confirmé que celle-ci s'était rendue à la banque pour retirer l'argent, sans être en mesure d'indiquer si un montant avait été remis à B_____ ; quant au témoignage des deux employés de banque entendus (témoins M_____ et N_____), l'on peut seulement en déduire que les trois ordres de virement, datés du 5 mai 2006, n'ont jamais été exécutés et que le montant de 180'000 fr. a été remis par le témoin N_____ en cash à l'appelante, en présence de B_____. Quant au témoin T_____, expert-comptable auprès des deux parties, il a confirmé la teneur de son courrier du 6 décembre 2008 et l'absence du moindre versement de l'appelante, en particulier de la somme de 180'000 fr., en l'absence de tout justificatif; il n'avait en outre jamais entendu parler d'un versement de la main à la main entre les parties. S'il est exact que les déclarations de B_____ ont quelque peu fluctué, quant à sa présence dans les locaux et la remise d'une enveloppe, il a toujours fermement nié que la somme de 180'000 fr. lui ait été remise en espèces; les enquêtes n'ont pas permis de le désavouer sur ce point. L'appelante n'a pas davantage expliqué pour quel motif elle devait être accompagnée par l'agent de sécurité O_____ au sortir de la banque si, comme elle le prétend, elle devait remettre - et aurait remis selon ses déclarations - l'argent à l'intimé. La Cour partage

également l'avis des premiers juges quant à l'absence de force probante des divers témoins n'ayant relaté qu'une version des faits récoltée par

- 21/23 -

C/25542/2010 oui-dire. C'est à bon droit qu'ils n'ont pas forgé leur conviction sur les déclarations des témoins R_____, P_____ et Q_____. Les intimés ne peuvent non plus être suivis lorsqu'ils déduisent de l'attitude passive de B_____ - qui n'a pas réclamé à l'appelante le paiement du premier acompte de 100'001 fr. à titre de paiement du prix de pendant les 7 premiers d'exploitation - la preuve qu'il avait bien reçu la somme de 180'000 fr. En effet, il est admis qu'il existait entre les parties un climat de confiance et de bonnes relations de travail, au moment de la conclusion du contrat du 23 mars 2006 et les mois suivants. En raison de cette situation, B_____ avait accepté que l'appelante débute l'exploitation du E_____ 2 et qu'elle procède aux paiements du prix de vente quatre mois plus tard, voire en fin d'année 2006 : rien ne permet de conclure que B_____ soit resté passif, les enquêtes ne l'ayant en tous cas pas démontré. Cela étant, il semble crédible aux yeux de la Cour que, compte tenu des rapports existant entre les parties, B_____ n'ait pas procédé à des relances par courriers et ait laissé quelques mois supplémentaires à l'appelante pour s'acquitter du premier acompte de 100'001 fr. On ne saurait en tous les cas déduire de l'absence de relances écrites versées au dossier, la preuve que B_____ eût effectivement perçu la somme de 180'000 fr. Enfin, les appelants tiennent argument du fait que le 9 mai 2006, après le passage à la banque, B_____ avait procédé au versement de 100'000 fr. en faveur de son beau-frère J_____ ; cet indice démontrerait qu'il avait bien perçu le montant de 180'000 fr. au préalable de l'appelante. Toutefois, cet argument ne convainc pas la Cour. Il résulte en effet de l'extrait du compte bancaire de B_____ ouvert auprès de la Banque I_____ que son compte était provisionné, au 30 avril 2006, d'un montant d'un peu plus de 123'000 fr. Un prélèvement, en espèces, de 115'000 fr. a été effectué, dont 100'000 fr. ont été remis à son beau-frère, J_____, pour éteindre une dette relative à un prêt, ce que ce dernier a confirmé lors de sa déposition. Ces éléments démontrent que B_____ disposait des liquidités nécessaires pour procéder à l'extinction de la dette ouverte auprès de son beau- frère, sans devoir compter sur ou avoir attendu le versement opéré par l'appelante. On ne peut pas retenir de la simple concomitance de date que B_____ aurait effectivement perçu au préalable la somme de 180'000 fr. dont il n'apparaît au demeurant aucune trace dans l'extrait du compte bancaire de B_____, en particulier entre le 1 et le 9 mai 2006.

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