

## **GE\_GERICHTE ACJC/962/2013 vom 7. August 2013**

GE Cour de justice, 2013-08-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_962\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_962_2013)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/962/2013 du 7 août 2013

IT: GE\_GERICHTE ACJC/962/2013 del 7 agosto 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 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). La valeur du litige est déterminée par les conclusions, la valeur résultant des conclusions subsidiaires n'étant pas prise en compte (art. 91 al. 1 CPC). La valeur

- 8/17 -

C/6840/2011 litigieuse au dernier état des conclusions s'élève à 24'030 fr. Elle est donc supérieure au montant minimum de 10'000 fr. pour la recevabilité d'un appel. En conséquence, cette voie est ouverte contre la décision entreprise. L'appel formé respecte le délai indiqué dans la décision, celui de l'art 311 al. 1 CPC, et en outre les conditions de forme; il est conséquemment recevable. L'appel sera déclaré fondé en cas de violation du droit ou de constatation inexacte des faits, selon l'art. 310 let. a et b CPC.

#### **E. 2**

Dans le cadre de son appel et par bordereau du 15 novembre 2012, l'appelante a produit, comme pièce nouvelle, le procès-verbal de comparution personnelle des parties du 6 octobre 2008 dans la cause C/22610/2007/5-B (pce 31). Cette pièce nouvellement produite est irrecevable, car elle n'a pas été déposée sans retard, alors qu'elle pouvait l'être dans le cours de la procédure de première instance, puisqu'elle a été en possession de l'appelante, partie à la procédure C/22610/2007/5-B, quatre ans avant sa production et bien avant l'introduction de sa demande en paiement du 14 septembre 2011, étant précisé que ces deux conditions sont cumulatives (art. 317 al. 1 let. a et b CPC, JEANDIN, Code de procédure civile commenté, art. 317, n. 6 ss). Quant au procès-verbal de comparution personnelle des parties et enquêtes du 15 décembre 2008 dans la cause C/22610/2007/5-B (pce 30 app. bord. du 15.11.2012), il avait d'ores et déjà été produit par A\_\_\_\_\_ SA (pce 12 dem. chargé du 14.09.2011) et admis par les premiers juges, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une pièce nouvelle et qu'il n'y pas lieu d'y revenir. Dans son mémoire d'appel, l'appelante a invoqué à l'appui de ses conclusions des faits nouveaux. Les faits nouvellement allégués en appel doivent répondre, pour être recevables, aux mêmes conditions que celles évoquées ci-dessus s'agissant des pièces nouvelles (art. 317 al. 1 let. a et b CPC, JEANDIN, op. cit., art. 317, n. 6 ss). Les allégués nos 8 à 12, 13 à 15 et 30 à 32 du mémoire d'appel n'ont pas été fournis par A\_\_\_\_\_ SA devant les premiers juges, de sorte que ces faits doivent être considérés comme nouveaux, contrairement à ce que soutient l'appelante, bien qu'ils découlent de pièces effectivement produites devant les premiers juges, à l'exception de l'allégué n° 11 qui découle de la pièce n° 31. Les offres de preuve des allégués nos 8, 10 et 12 (étant précisé que l'allégué n° 8 a été en partie retenu par les premiers juges (cf. let. C du

jugement querellé) sont les pièces nos 2 et 20 produites par B\_\_\_\_\_ dans le cadre de sa réponse à la demande en paiement par chargé du 30 mai 2012. L'offre de preuve de l'allégué n° 11 repose sur la pièce n° 31 et celle des allégués nos 13 à 15 sur la pièce n° 2, toutes deux produites par A\_\_\_\_\_ SA elle-même dans le cadre de la présente procédure d'appel (cf. ci-dessus), respectivement lors du dépôt de sa demande en paiement du 14

- 9/17 -

C/6840/2011 septembre 2011. Il n'est pas contesté, comme le mentionne A\_\_\_\_\_ SA, que celle-ci avait, par courrier du 5 juin 2012, sollicité de la part du Tribunal une réplique, appuyant cette demande par la production d'un chargé de pièces supplémentaires portant sur la question de l'arriéré des mensualités des arcades litigieuses. Le Tribunal a rejeté par ordonnance du 12 juin 2012 la demande de réplique d'A\_\_\_\_\_ SA, qui ne l'a pas contestée. Celle-ci a persisté dans le cadre des premières plaidoiries, accepté d'entente avec les autres parties la clôture de la phase d'administration des preuves et persisté dans ses conclusions lors de l'audience de plaidoiries finales orales, sans faire aucunement référence aux nouveaux allégués nos 8 à 12 et 13 à 15, ni expliquer en quoi ceux-ci auraient pu être pertinents dans la résolution du litige. A\_\_\_\_\_ SA aurait donc pu requérir que les faits découlant de ces allégués nouveaux soient pris en considération par les premiers juges, ce qu'elle n'a pas fait, de sorte que ceux-ci sont irrecevables, n'ayant pas été invoqués sans retard, alors qu'ils auraient pu l'être déjà dans le cours de la procédure de première instance. Quoi qu'il en soit, ces faits ne sont pas de nature à remettre en cause la décision des premiers juges, de sorte que c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que la cause était en état d'être jugée à l'issue des plaidoiries finales. L'allégué n° 6 du mémoire d'appel n'est pas un fait nouveau, comme le soutient l'appelante, en tant qu'il a déjà été allégué sous chiffre 16 de la demande du 14 septembre 2011 et qu'il a été retenu par les premiers juges sous lettre B (2ème §) et les allégués nos 9 et 30 à 32 ont été retenus par les premiers juges (cf. let. G et L du jugement querellé). Il n'y a donc pas lieu d'y revenir.

### **E. 3.1**

L'appelante fait grief aux premiers juges de n'avoir pas retenu (arbitrairement) que le jugement du 9 mars 2009, confirmé par l'arrêt du 17 mai 2010, avait validé le transfert du bail concerné, contraignant A\_\_\_\_\_ SA à accepter les bénéficiaires du transfert de bail suite à leur sollicitation à ce transfert en 2007. L'absence des intimés, en tant que parties à la procédure de validation du transfert de bail, ne remet pas en cause cette validité. Les premiers juges ont considéré à tort que le jugement du Tribunal des baux et loyers tranchant la question du transfert et l'arrêt de la Cour le confirmant n'avaient pas créé des droits et des obligations pour B\_\_\_\_\_, alors que cette dernière a eu connaissance du transfert de bail et du retrait du recours au Tribunal fédéral. Les premiers juges n'ont pas instruit la question de savoir si les époux D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ avaient ou non informé B\_\_\_\_\_ de l'issue de la procédure en transfert de bail. A suivre le raisonnement des premiers juges, aucun jugement portant sur un transfert de bail ne serait opposable au bénéficiaire, de sorte qu'il serait inutile au locataire transférant et sans effet pour le bailleur, alors que le bénéficiaire du transfert sollicite ce droit en déposant son dossier en vue de l'acceptation du bailleur au transfert. L'appelante reproche également aux premiers juges d'avoir invalidé le jugement en force du 9 mars 2009 transférant le bail, en relevant une formulation malheureuse du dispositif, alors que les parties n'ont pas requis sa modification et

- 10/17 -

C/6840/2011 que la Cour ne l'a pas non plus modifié spontanément dans son arrêt n° ACJC/557/2010, se contentant d'admettre le transfert dans ses considérants. L'intention des bénéficiaires du transfert est établie par les documents remis par ceux-ci en vue de la reprise des locaux, par les déclarations sous serment de B\_\_\_\_\_ à l'audience du 15 décembre 2008 devant le Tribunal des baux et loyers dans la procédure C/18425/2007-5-D, B\_\_\_\_\_ ou sa société ayant acquitté les loyers directement en mains de la régie entre juillet 2007 et février 2010. L'absence de date dans le jugement validant le transfert de bail à partir de laquelle ce transfert devait déployer ses effets, n'est pas en soit déterminante sur le transfert. Le contrat de gérance est une convention accessoire au transfert de bail, qui n'enlève en rien la volonté de B\_\_\_\_\_ d'être liée par un bail à loyer à l'appelante, au vu de la formulation de l'article 2 de ce contrat prévoyant expressément ce transfert et B\_\_\_\_\_ ayant elle-même sollicité ce transfert. La résiliation de ce contrat par B\_\_\_\_\_ est une res inter alios acta pour l'appelante. Le retrait du recours au Tribunal fédéral par l'appelante est sans incidence sur le transfert de bail et le jugement JTBL/342/2009 confirmé par la Cour validant celui-ci, l'appelante ayant pu également ne pas appeler de ce jugement et agir directement en exécution de celui-ci. La décision d'incompétence du jugement querellé est aberrante, en tant qu'elle renvoie l'appelante à agir contre les époux D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, qui objecteront qu'ils sont hors de cause sur la base de l'arrêt ACJC/557/2010 du 17 mai 2010 validant le transfert de bail ou à nouveau contre les intimés devant la juridiction ordinaire, qui se déclarera incompétente.

### **E. 3.2**

Au sens de l'art. 89 al. 1 let. a LOJ, le Tribunal des baux et loyers connaît des litiges relatifs au contrat de bail à loyer (art. 253 à 273c CO) et au contrat de bail à ferme non agricole (art. 275 à 304 CO) portant sur une chose immobilière. La question afférente à l'existence ou non d'un contrat de bail entre les présentes parties déterminera la compétence du Tribunal des baux et loyers ou l'exclura. Selon l'article 263 CO, le locataire d'un local commercial peut transférer son bail à un tiers avec le consentement écrit du bailleur, lequel ne peut s'opposer à la demande de transfert que s'il existe de justes motifs (BOHNET/MONTINI, Droit du bail à loyer, commentaire pratique, Bâle 2010, p. 561). En pratique, toutes les parties concernées signent un avenant, le contrat pouvant cependant également être conclu par actes concludants (LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 585). Dans l'hypothèse où le bailleur ne donne pas de réponse ou refuse son consentement, il appartient au locataire de saisir le juge en se plaignant du caractère injustifié du refus. Le locataire s'adressera pour ce faire à l'autorité de conciliation en matière de bail, en demandant d'une part que le transfert soit autorisé, et, d'autre part, que des dommages-intérêts lui soient alloués s'il a subi un préjudice (BOHNET/MONTINI, op. cit., p. 576).

- 11/17 -

C/6840/2011 Si la conciliation n'aboutit pas, le jugement rendu doit porter sur le transfert du bail d'une part, mais également préciser à partir de quelle date le transfert déploie ses effets d'autre part (BOHNET/MONTINI, op. cit., p. 577). En présence d'un litige portant sur l'interprétation d'une manifestation de volonté, 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; ATF 131 III 606 consid. 4.1; 128 III 419 consid. 2.2). L'interprétation de la volonté des parties peut se faire à partir de signes extérieurs objectifs que les parties ont manifestés ou échangés entre elles. Ainsi, les actes

concluants doivent être mis sur un pied d'égalité avec les manifestations expresses de volonté (THEVENOZ/WERRO, Commentaire romand du CO, Genève 2012, n. 49 p. 145). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective) (ATF 131 III 268 consid. 5.1.3, 606 consid. 4.1; 130 III 417 consid. 3b). Conformément à l'art 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En l'absence d'une disposition spéciale instituant une présomption, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6 p. 24; 127 III 519 consid. 2a p. 522). Il en résulte que la partie demanderesse doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que la partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit (ATF 130 III 321 consid. 3.1 p. 323). La maxime inquisitoire prévue par l'art. 247 al. 2 CPC implique la possibilité pour le juge de se fonder sur tous les faits pertinents et établis, même si les parties ne les ont pas évoqués (ATF 107 II 233, consid. 2b, rés. JdT 1981 I 285, TAPPY, Code de procédure civile commenté, art. 247, n. 23). Le Tribunal a retenu que le dispositif du jugement du 9 mars 2009 confirmé par l'arrêt de la Cour de justice du 17 mai 2010 contenait une formulation malheureuse, en tant que le Tribunal avait «constaté» le transfert de bail, alors qu'il aurait dû, selon la doctrine, l'autoriser et fixer la date à partir de laquelle le transfert était réputé déployer ses effets. Cette date est en effet indispensable à l'invocation des droits transférés; l'appelante n'est pas à même de pallier cette absence puisque dans sa lettre du 29 juillet 2010, elle considère que les

- 12/17 -

C/6840/2011 bénéficiaires du transfert seraient devenus locataires à l'entrée en force de l'arrêt de la Cour du 17 mai 2010, tout en déclarant à ces personnes s'acquitter d'un arriéré de loyer commençant à courir dès le mois de février 2010, respectivement avril 2010, selon l'arcade considérée. La Cour ne voit pas que le dispositif du Tribunal, confirmé en deuxième instance il est vrai, ait à lui seul créé des droits et des obligations pour B\_\_\_\_\_, qui n'était pas partie à la procédure en cause, bien qu'elle ait été entendue à titre de témoin dans ce cadre, et à qui cet acte, de même que l'arrêt le confirmant n'ont pas été notifiés. En effet, en vertu du principe de la relativité de la chose jugée, les jugements n'ont d'effet qu'entre ceux qui ont été parties au procès ou leurs ayants droit; ils ne suivent ni profitent aux tiers (HABSCHEID, Droit judiciaire privé suisse, 1982, p. 318; HOHL, Procédure civile, Tome 1, 2011, n. 1315). Les parties intéressées au transfert de bail n'ont pas non plus signé d'avenant au bail et B\_\_\_\_\_ n'a pas conclu un contrat de bail avec A\_\_\_\_\_ SA par actes concluants, dans le prolongement du prononcé du jugement du 9 mars 2009 confirmé par la Cour de justice. B\_\_\_\_\_ n'a pas été informée de l'issue de la procédure de transfert de bail C/18425/2007, ne s'étant vu notifier ni ce jugement, ni l'arrêt du 17 mai 2010 confirmant celui-ci, et elle a clairement manifesté sa volonté de ne pas reprendre les locaux en cause, lorsqu'elle a mis un terme au contrat de gérance le 29 juin 2009 pour le 30 juin 2010, volonté confirmée par la restitution des locaux à la date prévue. Lors de son audition, B\_\_\_\_\_ avait expliqué que l'absence de bail en sa faveur avait rendu caduc le prêt qu'elle avait obtenu à cet effet, disant que les choses devraient être réactivées. Suite aux prononcés de ces décisions, les époux D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ n'ont jamais indiqué à B\_\_\_\_\_ qu'elle

serait titulaire de droits et d'obligations résultant des baux portant sur les locaux et n'ont pas non plus cherché à formaliser les relations entre B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ SA. Quant à A\_\_\_\_\_ SA, elle ne saurait se prévaloir de bonne foi de la conclusion d'un contrat de bail par acte concluant suite au jugement du 9 mars 2009 confirmé par l'arrêt du 17 mai 2010, puisque c'est elle qui s'y est opposée; ce n'est qu'après qu'elle a eu connaissance de la volonté de B\_\_\_\_\_ de ne pas reprendre les locaux en cause qu'elle s'est ravisée, à tout le moins depuis le 29 juillet 2010, en retirant son recours au Tribunal fédéral. Le Tribunal a relevé l'incohérence de l'argumentation d'A\_\_\_\_\_ SA, qui admet dans un premier temps que la problématique du transfert de bail devient sans objet dans la mesure où B\_\_\_\_\_ SARL et B\_\_\_\_\_ ont quitté les locaux, mais ajoute par la suite qu'à son sens, celles-ci sont désormais titulaires des baux objets du transfert litigieux. Cette situation est entièrement imputable à l'obstruction de la bailleuse quant au transfert du bail, contrairement aux dispositions applicables et cette dernière ne saurait y tirer avantage.

- 13/17 -

C/6840/2011 En l'espèce, par l'intermédiaire de son conseil, B\_\_\_\_\_ SARL a résilié le contrat de gérance le 29 juin 2009 pour la prochaine échéance utile du contrat du 30 juin 2010, en indiquant expressément aux époux D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ n'être plus intéressée par les locaux et la reprise envisagée; certes, ce contrat disposait en son article 2 qu'il se terminerait à l'obtention du bail par le gérant; toutefois, il précisait que sa durée était indéterminée et qu'il pouvait y être mis fin par lettre recommandée six mois avant son échéance, à peine de se renouveler par tacite reconduction d'année en année. Ce libellé permet d'inférer que le contrat de gérance n'a pas été conclu pour une durée déterminée; l'obtention du bail par le gérant était tout sauf déterminable et l'art. 255 al. 3 CO milite pour le caractère indéterminé du contrat, comme les parties l'ont stipulé en le disant expressément et assortissant le contrat d'une possibilité de résiliation avant son échéance, avec un renouvellement par tacite reconduction d'année en année. Ce contrat de gérance démontre que la volonté de B\_\_\_\_\_ avait évolué quant à un transfert du bail en sa faveur, pour une gérance du fait du refus de la bailleuse audit transfert. Cette dernière omet de prendre en considération cette évolution dans les engagements de B\_\_\_\_\_ et en particulier son renoncement aux locaux, appris de facto au plus tard le 29 juillet 2010, jour du retrait de son recours au Tribunal fédéral, à la suite de la restitution des locaux, puis directement à réception par son conseil du courrier du 11 août 2010 de B\_\_\_\_\_ confirmant son renoncement. La bailleuse fonde ainsi son raisonnement sur des faits antérieurs à la prise des nouvelles dispositions par B\_\_\_\_\_ consécutivement au refus du bailleur de consentir au transfert. Que ce soit le 29 juin 2009, date de la résiliation du contrat de gérance, et même le 30 juin 2010, jour de la restitution des locaux par B\_\_\_\_\_, la bailleuse s'est en effet toujours opposée à ce transfert jusqu'au retrait de son recours en matière civile au Tribunal fédéral, contestant sa validité. Au vu de la loyauté que se doivent les parties en affaire et, en particulier, bailleuse et bénéficiaire dans le cadre d'un transfert de bail, la conclusion d'un bail à loyer par acte concluant entre B\_\_\_\_\_ et l'appelante n'est pas soutenable; cette dernière s'y est opposée jusqu'à ce qu'elle ait appris la restitution des locaux par la bénéficiaire du transfert; l'effet suspensif de l'appel dans la procédure C/18425/2007 a développé ses effets au moins jusqu'à la reddition de l'arrêt du 17 mai 2010, soit après la résiliation du contrat de gérance. La bailleuse a encore considéré sans objet son recours au Tribunal fédéral, à savoir «l'invalidation du transfert de bail». Enfin, il n'est pas contesté qu'aucun avenant au bail n'a été signé entre la bailleuse et B\_\_\_\_\_ . Au vu

de ce qui précède, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que le bénéficiaire au transfert de bail avait clairement manifesté sa volonté de ne pas reprendre les locaux en cause le 29 juin 2009 déjà. En outre, au moment de la restitution des locaux, les époux D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ étaient conscients que B\_\_\_\_\_ avait décliné un transfert de bail, ce que leur conseil a confirmé. Il est constant que la cause était en état d'être jugée à l'issue des plaidoiries finales et

- 14/17 -

C/6840/2011 A\_\_\_\_\_ SA n'a pas requis d'instruction particulière sur ce dernier point ni devant les premiers juges, ni dans le cadre de son appel d'ailleurs.

### **E. 3.3**

S'agissant du dispositif du jugement du 9 mars 2009 confirmé par l'arrêt de la Cour de justice du 17 mai 2010, qui indique avoir «constaté» le transfert de bail sans toutefois fixer de date particulière à celui-ci, les parties n'ont pas requis sa modification et la Cour de justice, par arrêt du 17 mai 2010, ne l'a pas spontanément modifié, de sorte que, d'une part, les parties s'en sont contentées et que, d'autre part, le jugement querellé ne pouvait aller plus loin que ce qu'avait décidé le Tribunal des baux et loyers dans son jugement en force du 9 mars 2009, la Cour, comme le Tribunal, étant liée par les conclusions des parties. Ce jugement, confirmé par l'arrêt du 17 mai 2010, n'a donc pas validé le transfert du bail en tant que tel, comme le soutient l'appelante, mais a accepté le principe du transfert en reconnaissant sa légalité; en d'autres termes, il appartenait à l'appelante - et non à la bénéficiaire dudit transfert - de finaliser elle-même la cession, les intimés n'étant pas parties à cette procédure et le Tribunal n'ayant fixé aucune date de transfert. Le jugement querellé n'a donc pas invalidé le transfert de bail, comme le soutient l'appelante, mais bien considéré le libellé du dispositif du jugement du 9 mars 2009. Il n'est donc pas établi que le dispositif de ce jugement, confirmé en appel, ait créé des droits et des obligations pour B\_\_\_\_\_ au vu de sa formulation et puisque celle-ci n'était pas partie à la procédure en cause. En conséquence, la déclaration d'incompétence ratione materiae des premiers juges pour connaître de la demande en paiement d'A\_\_\_\_\_ SA est en tout point conforme au droit; elle ne prête pas flanc à la critique.

### **E. 4**

Sans y conclure formellement, l'appelante fait grief au juge qui a présidé la procédure de première instance, de ne s'être pas récusée, au vu de la décision «arbitraire» présentement querellée du Tribunal des baux et loyers, en précisant que celle-ci pouvait éveiller un soupçon de partialité, pour avoir présidé le Tribunal, qui a rendu le jugement du 9 mars 2009 et tranché la question du transfert de bail. Toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 1 et 2 Cst). Toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial (art. 30 al. 1 Cst). A teneur de l'art. 47 al. 1 let. b et f CPC, les magistrats et les fonctionnaires judiciaires se récusent lorsqu'ils ont agi dans la même cause à un autre titre,

- 15/17 -

C/6840/2011 notamment comme membre d'une autorité, comme conseil juridique d'une partie, comme expert, comme témoin ou comme médiateur ou s'ils pourraient être prévenus

de toute autre manière, notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant. Selon une jurisprudence bien établie, initialement fondée sur le fait qu'attendre le résultat d'une procédure pour faire valoir un tel motif contreviendrait à la bonne foi (ATF 114 Ia 278, rés. JdT 1990 IV 64), le droit de soulever un motif de récusation se périmé s'il n'est pas invoqué immédiatement (ATF 134 I 20, consid. 4.3.1; 132 II 485, consid. 4.3; 130 III 66, consid. 4.3). D'autres arrêts parlent d'une déchéance, et on pourrait aussi y voir une sorte de présomption de renonciation à demander le remplacement du magistrat ou du fonctionnaire concerné, sur le modèle de l'acceptation tacite de l'art. 18 en matière de compétence *ratione loci* (BSK ZPO-Weber, art. 49 n. 6, TAPPY, in Code de procédure civile commenté, art. 49, n. 19). La partie qui entend obtenir la récusation d'un magistrat ou d'un fonctionnaire judiciaire la demande au Tribunal aussitôt qu'elle a eu connaissance du motif de récusation. Elle doit rendre vraisemblable les faits qui motivent sa demande. Le magistrat ou le fonctionnaire judiciaire concerné se prononce sur la demande de récusation (art. 49 al. 1 et 2 CPC). Si un motif de récusation n'est découvert qu'après la clôture de la procédure, les dispositions sur la révision sont applicables (art. 51 al. 3 CPC). Le magistrat ou le fonctionnaire judiciaire concerné fait état en temps utile d'un motif de récusation possible et se récusé lorsqu'il considère que le motif est réalisé (art. 48 CPC). En l'espèce, l'appelante n'a pas immédiatement fait valoir sa demande de récusation et a attendu la réception du jugement querellé avant de l'annoncer en procédure d'appel, de sorte qu'un tel comportement est contraire à la bonne foi et que le droit de l'appelante est périmé s'il n'est pas présumé que l'appelante a renoncé à sa demande de récusation, évoquant elle-même «la reconnaissance par la juge I\_\_\_\_\_, en audience du 1er octobre 2012, qui a dit très précisément au Conseil de l'intimée qu'elle n'était pas «susceptible» et qu'il devait dès lors se sentir libre de critiquer le premier jugement rendu». Quoiqu'il en soit, l'appelante n'indique pas le motif de récusation allégué et n'explique pas en quoi ce motif serait réalisé, si ce n'est la prétendue solution arbitraire des premiers juges présentement querellée, de sorte que sa demande de récusation est infondée si elle devait être recevable.

#### **E. 5**

L'appelante fait grief aux premiers juges de n'avoir pas retenu que le transfert de bail ayant valablement été opéré, la position de garant de C\_\_\_\_\_, confirmée sous serment, est démontrée. En l'espèce, comme l'ont admis à juste titre les

- 16/17 -

C/6840/2011 premiers juges, dans la mesure où l'inexistence d'un contrat de bail entre B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ SA doit être confirmée, il n'y a pas lieu d'examiner les relations entre A\_\_\_\_\_ SA et C\_\_\_\_\_, puisque sa prétendue position de garant présupposait en amont un tel contrat.

#### **E. 6**

L'appel est mal fondé et le jugement entrepris confirmé.

#### **E. 7**

En application de l'art. 22 al. 1 LaCC, la procédure est gratuite et il n'est pas alloué de dépens.

#### **E. 8**

La valeur litigieuse selon les conclusions prises en appel par les parties s'avère supérieure à 15'000 fr. au sens de la LTF. \* \* \* \* \*

- 17/17 -

C/6840/2011 PAR CES MOTIFS, La Chambre des baux et loyers : A la forme : Déclare recevable l'appel formé par A\_\_\_\_\_ SA à l'encontre du jugement JTBL/1119/2012 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 15 octobre 2012 dans la cause C/6840/2011-5 OSD. Au fond : Confirme ce jugement. Dit que la procédure est gratuite. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Pierre DAUDIN, juges assesseurs; Madame Maité VALENTE, greffière.

Le président : Pierre CURTIN

La greffière : Maité 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.

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