

# GE\_GERICHTE C/4238/2008 vom 3. März 2010

GE Cour de justice, 2010-03-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_4238\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_4238_2008)

FR: GE\_GERICHTE C/4238/2008 du 3 mars 2010

IT: GE\_GERICHTE C/4238/2008 del 3 marzo 2010

## Regeste

; LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE | CO.164 CO.261 CO.260a.3 CC.2.2

## Erwägungen

### E. 1

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> 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 communiqué aux parties le 10 mars 2010, la présente cause est régie par l'ancien droit de procédure.

### E. 2

L'appel est recevable pour avoir été déposé selon les formes et dans le délai prescrits (art. 443 et 444 aLPC).

### E. 3

Le Tribunal ayant statué en premier ressort (art. 56P aLOJ), la Cour revoit la cause librement; sous réserve de l'immutabilité du litige, elle peut connaître de nouvelles conclusions, de nouveaux allégués et de nouvelles preuves (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, no 15 ad. art. 291 LPC, no 2 ad. art. 145 LPC).

### E. 4

4.1. Les intimés contestent la légitimation active de l'appelante. La créance, dont l'existence est contestée, aurait été cédée soit aux précédents actionnaires de H\_\_\_\_\_ SA, soit à D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_. La légitimation active est une question de droit matériel (ATF 130 III 417 consid. 3.1; 126 III 59 consid. 1a). Elle dépend du droit de fond et son défaut conduit au rejet de l'action, sans égard à la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse (ATF 125 III 82 consid. 1a). L'une des caractéristiques de la cession de créance, régie par les art. 164ss CO, est d'opérer le transfert d'un droit. En cas de cession de créance valable, le cédant n'en est plus titulaire et n'est plus habilité à l'invoquer en justice (ATF 130 III 417 consid. 3.4 et les références). Pour être valable, la cession de créance doit être constatée par écrit (art. 165 al. 1 CO), sous peine de nullité (art. 11 al. 2 CO). La forme écrite doit couvrir tous les points objectivement et subjectivement essentiels de la cession : identité des personnes directement concernées (cédants, cessionnaires et débiteurs cédés) et volonté du cédant de céder une créance déterminée ou à tout le moins déterminable (Thomas PROBST, Commentaire romand, n. 5 ad. art. 165 CO).

### E. 4.2

En l'espèce, l'appelante ne conteste pas avoir conclu une convention avec ses précédents actionnaires, par laquelle elle s'engageait à reverser le montant éventuellement obtenu lors de la présente procédure à ses anciens actionnaires. Cette convention ne constitue néanmoins pas une cession de créance, l'appelante restant titulaire du droit. La convention particulière signée entre les anciens et les actuels actionnaires de l'appelante s'explique aisément. La créance qui fait l'objet de la présente procédure est incertaine, tant dans son principe que dans son montant, puisqu'elle a été contestée par les intimés. Cette incertitude influe sur le montant auquel devait être fixé le prix des actions de la société. La convention d'actionnaires produite en partie sous pièce n°35 par l'appelante confirme la consignation, au moyen d'un prélèvement, du prix de vente sur un compte bloqué correspondant aux créances douteuses. L'encaissement de ces créances viendra en déduction du prix de vente des actions. Un tel mécanisme ne correspond en rien à une cession de créance. Pour le surplus, les intimés n'avancent aucun élément sérieux susceptible d'étayer l'existence d'une véritable cession de créance. Enfin, aucune cession de créance n'est également intervenue entre l'appelante, D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_. Il ressort des courriers échangés entre leurs mandataires respectifs que la première nommée a offert, à bien plaisir, de rétrocéder l'éventuel solde de l'indemnité qui lui sera versée par les intimés, après déduction des montants qui lui sont dus. Aucun transfert de droit n'a été opéré. La légitimation active de l'appelante doit donc être admise.

#### **E. 5.1.1**

Le Tribunal a débouté l'appelante de toutes ses conclusions, au motif que les intimés ne disposaient pas de la légitimation passive. Le Tribunal s'est fondé sur l'arrêt du Tribunal fédéral 4C.84/2007 du 5 juillet 2007. Le Tribunal fédéral avait estimé qu'une clause figurant dans des dispositions complémentaires pour établissements publics du canton de Vaud (éd. 1973), prévoyant l'indemnisation du locataire en cas de résiliation du bail, calculée sur la valeur du mobilier et du matériel présents dans le commerce, ainsi que la valeur immatérielle correspondant à la reprise de la clientèle, ressortissait au contrat de remise de commerce, et ne pouvait dès lors être opposée à un nouveau bailleur ensuite de l'aliénation de l'immeuble, selon l'art. 261 al. 1 CO. L'appelante conteste que les principes tirés de cette jurisprudence soient applicables en l'espèce, en faisant valoir que l'article 25 des dispositions particulières du contrat constitue une convention devant être appréhendée sous l'angle de l'art. 260a al. 3 CO, et qu'elle est dès lors opposable aux intimés. Selon l'art. 260a al. 1 CO, le locataire n'a le droit de rénover ou de modifier la chose qu'avec le consentement écrit du bailleur. L'alinéa 3 de cette disposition prévoit que si, à la fin du bail, la chose présente une plus-value considérable résultant de la rénovation ou de la modification acceptée par le bailleur, le locataire peut exiger une indemnité pour cette plus-value; sont réservées les conventions écrites prévoyant des indemnités plus élevées. L'art. 260a al. 3 CO est de droit dispositif (ATF 124 III 149 consid. 4 et 5). Les parties peuvent convenir d'une indemnité plus élevée que ne l'exige la disposition, ou au contraire supprimer toute indemnité (D. LACHAT, Commentaire romand, no 9 ad. art. 260a CO). La plus-value correspond à la valeur ajoutée à la chose louée, non amortie à la fin du bail. Elle s'apprécie objectivement, compte tenu des frais assumés par le locataire et de l'utilité des travaux pour le bailleur (D. LACHAT, op. cit., no 7 ad. art. 260a CO). Le juge doit apprécier de cas en cas si la plus-value est considérable, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, tels que par exemple le coût des travaux et le loyer payé par le locataire. Le nature dispositive de l'art. 260a al. 3 CO s'étend au caractère considérable de la plus-value. Les parties peuvent convenir d'une indemnisation même si les travaux de rénovation et de

modification n'entraînent pas une plus-value considérable de la chose, voire même aucune plus-value. Par contre, l'art. 260a al. 3 CO ne trouve pas application si la clause d'indemnisation ne concerne pas des travaux de rénovation ou de modification de la chose louée. Dans le cas présent, cette distinction est importante puisque dans la première hypothèse, la clause serait opposable à l'acquéreur de l'immeuble, selon l'art. 261 CO, mais pas forcément dans la deuxième hypothèse.

### **E. 5.1.2**

Il est nécessaire de déterminer la portée de l'article 25 du contrat. L'appelante prétend que cet article comprendrait également les travaux de transformation des locaux en pub anglais. Tout contrat s'interprète selon la volonté commune et réelle des parties (art. 18 CO) (interprétation dite subjective). Si cette volonté ne peut être établie en fait, le juge interprétera les comportements et les déclarations des parties selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2). Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté (ATF 131 III 377 consid. 4.2.1), à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 118 II 365 consid.1). Il n'y a pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les co-contractants lorsqu'il n'y a pas de raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 128 III 265 consid. 3a.) quoiqu'une interprétation purement littérale du texte soit en principe exclue (ATF 127 III 444 consid. 1b.)

### **E. 5.2.1**

La Cour retiendra que la commune et réelle intention des parties n'était pas d'intégrer le coût des transformations des locaux comme pouvant faire l'objet d'une indemnisation selon l'article 25 du contrat. En premier lieu, l'appelante a imposé que le contrat soit d'une durée de 15 ans, au lieu des 10 ans souhaités par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, de manière à permettre un amortissement de ses investissements, parmi lesquels doit figurer le coût des transformations. L'appelante n'a à aucun moment allégué le coût des travaux de transformation, ce qu'elle n'aurait pas manqué de faire si elle estimait qu'ils étaient couverts par la disposition contractuelle en cause.

### **E. 5.2.2**

La solution ne serait pas différente si l'on devait interpréter le contrat selon le principe de la confiance. Celui-ci prévoit à ses articles 23 et 24 que l'appelante devra prendre à sa charge les coûts de transformation des locaux, de même que les modifications techniques de l'immeuble au cas où les travaux de transformation le nécessitaient. Ces articles précèdent immédiatement la clause litigieuse, laquelle ne mentionne, de manière claire, outre le «goodwill», que le mobilier et le matériel. L'on ne peut que comprendre que le sort des frais de transformation a été réglé par les articles 23 et 24, et qu'ils sont exclus de la clause d'indemnisation.

### **E. 5.3**

Reste à savoir si le mobilier, le matériel et la valeur immatérielle du commerce, tels que figurant au contrat de bail, peuvent être considérés comme des rénovations ou des modifications de la chose louée au sens de l'art. 260a al. 1 CO. Il est évident que la présence de mobilier ou de matériel dans les locaux ne constitue ni une modification ni une rénovation de la chose louée. Il s'agit de simples choses mobilières (art. 713 CC) auxquelles le principe de l'accession (art. 667 al. 1 CC) n'est pas applicable. Cette réflexion vaut

également pour le «goodwill» ou «pas-de-porte». Ainsi, la disposition particulière du contrat de bail n'est pas dans le champ d'application de l'art. 260a CO, et n'est, de ce point de vue, pas opposable aux intimés.

## **E. 6**

Indépendamment de l'existence de l'article 25 du contrat, l'appelante aurait pu se prévaloir de l'art. 260a al. 3 CO puisque les travaux de transformation des locaux en un pub anglais ont été autorisés. Or, l'appelante n'a jamais allégué le coût des travaux de transformation des locaux. Quoique la procédure soit régie par la maxime inquisitoire sociale, l'appelante n'était pas dispensée de collaborer activement à la constatation de l'état de fait déterminant, ni de présenter des offres de preuves complètes (ATF 125 III 231 consid. 4a). Il n'appartenait pas au Tribunal d'y suppléer, la maxime de la libre disposition du litige étant pour le surplus applicable.

## **E. 7**

7.1. Le Tribunal a débouté l'appelante de ses conclusions en reprenant la solution adoptée par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 5 juillet 2007 ( 4C.84/2007 ). La Cour ne peut partager cette opinion. L'état de fait soumis au Tribunal fédéral diffère sensiblement du cas d'espèce. Ainsi, la clause d'indemnisation dont a connu le Tribunal fédéral figurait dans des dispositions complémentaires pour établissements publics, alors que celle dont est question est directement intégrée au contrat de bail. Les intimés ne pouvaient ignorer l'existence de cette clause du bail au moment de leur acquisition – ce qu'ils prétendent d'ailleurs pour la première fois en appel - contrairement à l'acquéreur de l'immeuble dans le cas soumis au Tribunal fédéral. L'indemnisation est consacrée par une clause particulière du bail et non une convention séparée relative à la cession du fonds de commerce. L'on ne se trouve pas en présence d'un contrat composé, de telle sorte que l'application restrictive de l'art. 261 CO en raison de son caractère «exorbitant», n'a pas lieu d'être. Les appelants peuvent dès lors prétendre à être indemnisés par les intimés sur la base de l'article 25 du contrat.

### **E. 7.2**

La solution ne serait pas différente si les développements du Tribunal fédéral étaient transposables au cas d'espèce, dans la mesure où les intimés commettraient alors un abus de droit en se prévalant de l'inopposabilité de l'article 25 des dispositions particulières du contrat de bail. Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Les cas typiques d'abus de droit sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou une attitude contradictoire (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1). Le principe de l'interdiction de l'abus de droit permet de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. La question doit être tranchée au regard de toutes les circonstances concrètes, et l'abus doit être admis restrictivement.

### **E. 7.3**

Il ressort de l'instruction de la cause que les intimés ont résilié le bail de l'appelante pour reprendre la gestion de Y\_\_\_\_\_, et non pour créer un autre établissement comme ils le prétendent pour la première fois en appel. A peine quinze jours après la restitution des locaux, les intimés ont repris l'exploitation du pub, après avoir entrepris quelques travaux de nettoyage et de réparation. Ils n'ont pas exigé que les locaux soient débarrassés, à leur restitution, du mobilier et du matériel. Ils ont ainsi profité de l'usage du matériel, du

mobilier et de la clientèle. Enfin, des pourparlers ont eu lieu entre les parties au sujet de l'indemnité prévue par le contrat, avant la restitution des locaux. Les intimés ont allégué que la question de l'inopposabilité de la clause litigieuse avait été laissée ouverte, sans cependant produire leurs courriers à ce sujet. Or, il n'apparaît pas que les discussions transactionnelles aient été frappées du sceau de la confidentialité, puisque les intimés ne se sont pas opposés à la production de la pièce no 7 de l'appelante, laquelle laisse entendre que le principe d'une indemnisation est acquis. Au demeurant, quand bien même ils auraient effectivement laissé en suspens l'opposabilité de l'article 25 du contrat, leur comportement demeure contradictoire. En étant de bonne foi, ils auraient exigé de l'appelante le débarras complet du mobilier et du matériel présents dans les locaux. Les intimés commettent ainsi un abus de droit en invoquant l'inopposabilité de l'article 25 du contrat. Les intimés prétendent en appel n'avoir découvert l'article 25 que lors de la procédure en contestation du congé. Cette allégation n'est pas crédible. Il est inconcevable qu'ils n'aient pas pris connaissance du contrat de bail lors de l'acquisition de l'immeuble, voire avant l'envoi du congé du 15 décembre 2006, alors que précisément, leur but était de reprendre la gestion de l'établissement. Par ailleurs, le bail a été résilié pour l'échéance contractuelle correcte, ce qui démontre que les intimés avaient connaissance du contenu du contrat de bail.

#### **E. 8**

Le Tribunal n'ayant pas statué sur le montant de l'indemnité à laquelle peut prétendre l'appelante, la cause lui sera renvoyée pour instruction complémentaire (SJ 1942 p. 250). La valeur du mobilier, du matériel et de la part immatérielle du fonds de commerce devra être fixée au jour de la restitution des locaux. L'estimation de G\_\_\_\_\_ SA du 1<sup>er</sup> mai 2007, le procès-verbal d'inventaire réalisé par Me K\_\_\_\_\_ le 8 janvier 2008 et les déclarations des parties et des témoins peuvent aider à fixer le montant de l'indemnité. \* \* \* \* \*

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