

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/23337/2016

ACJC/1708/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 4 DECEMBRE 2018

Entre

A _____ **Sàrl**, sise c/o Monsieur **B** _____, _____ (GE), appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 février 2018, comparant par Me Fateh Boudiaf, avocat, rue de l'Arquebuse 14, case postale 5006, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Madame C _____, domiciliée _____ (GE), intimée et appelante sur appel joint, comparant par Me Lisa Locca, avocate, promenade du Pin 1, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur D _____, domicilié _____ (GE), intimé et appelant sur appel joint, comparant par Me Birgit Sambeth Glasner, avocate, rue Toepffer 11bis, 1206 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 7 janvier 2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/3258/2018 rendu le 28 février 2018, notifié aux parties le 7 mars 2018, le Tribunal de première instance a condamné C_____ et D_____, conjointement et solidairement, à payer 40'925 fr. à A_____ Sàrl, plus intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 9 mai 2009 (ch. 1 du dispositif), dit que les intérêts prévus au chiffre 1 du dispositif n'étaient dus par D_____ que jusqu'au 12 avril 2011 (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 6'240 fr., mis à la charge à raison de 2'120 fr. pour A_____ Sàrl et de 4'120 fr. pour C_____ et D_____ et compensés avec l'avance de frais effectuée par A_____ Sàrl, laissé la part de D_____ à charge de l'Etat, sous réserve d'une décision contraire de l'assistance judiciaire, ordonné en conséquence aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la restitution à A_____ Sàrl de 2'060 fr. et condamné C_____ à payer 2'060 fr. à A_____ Sàrl au titre de restitution partielle des frais judiciaires (ch. 3), dit qu'il ne serait pas alloué de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).
- B.** **a.** Par acte expédié le 23 avril 2018, A_____ Sàrl a formé appel de ce jugement et conclu à ce que la Cour condamne C_____ et D_____, conjointement et solidairement, à lui payer 46'064 fr. 25, avec intérêts à 5% dès le 9 mai 2009, et modifie l'état de fait du jugement entrepris sur certains points qu'elle a listés dans ses conclusions, sous suite de frais et dépens de première et seconde instance.
- b.a** D_____ a conclu, sur appel principal, à ce que la Cour rejette les offres de preuve par témoins formulées par A_____ Sàrl dans le corps de son appel, déclare irrecevables les faits nouveaux allégués et les pièces nouvelles déposées par A_____ Sàrl, lui donne acte qu'il s'en rapporte à justice concernant la modification de l'état de fait du jugement entrepris préconisée par A_____ Sàrl et déboute celle-ci de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.
- D_____ a par ailleurs formé appel joint. Il a conclu à ce que la Cour donne acte à C_____ et à lui-même de leur engagement conjoint et solidaire à payer 20'000 fr. à A_____ Sàrl, avec intérêts à 5% dès le 9 mai 2009, et arrête les frais de première instance à 6'240 fr., mis à charge de A_____ Sàrl à raison de 5'000 fr. et de C_____ et de lui-même, conjointement et solidairement, à raison de 1'240 fr., sous suite de frais et dépens.
- b.b** Parallèlement à l'écriture de réponse à l'appel et d'appel-joint déposée par son avocate, D_____ a expédié le même jour un courrier en son nom propre, dans lequel il conclut au rejet des prétentions de A_____ Sàrl, mis à part le versement du "*dédit*" de 20'000 fr. qu'il reconnaît devoir lui verser.
- c.** C_____ a formulé des conclusions identiques à celle de D_____, y compris sur appel joint.

Est joint à l'écriture d'appel déposée par l'avocate de C_____, un courrier rédigé par celle-ci.

d. A_____ Sàrl a conclu à ce que la Cour déclare irrecevables les faits nouveaux et les pièces nouvelles produites par C_____ et D_____ et rejette leurs conclusions, sous suite de frais et dépens.

e. Aucune des parties n'ayant répliqué, la Cour les a informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du 16 octobre 2018.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. A_____ Sàrl, dont le siège est à Genève, a pour but social toutes activités dans les secteurs de la boulangerie, pâtisserie, restauration et hôtellerie, et notamment l'exploitation de cafés, restaurants, hôtels, boulangeries-pâtisseries, ainsi que l'organisation de manifestations.

b. A_____ Sàrl exploitait une boulangerie-pâtisserie à la rue 1_____, à Genève, dans une arcade dont B_____ et E_____, les animateurs de cette société, étaient locataires, pour un loyer mensuel de 2'755 fr. par mois, hors charges.

c. Par contrat du 24 novembre 2006 (ci-après, le Contrat) conclu entre A_____ Sàrl, d'une part, et C_____ et D_____, d'autre part, la première a vendu aux seconds le fonds de commerce de la pâtisserie-boulangerie de la rue 1_____ avec effet au 1^{er} janvier 2007.

Selon l'art. 2 ("*Prix de vente*") du Contrat, la vente était conclue pour 200'000 fr., hors stock de marchandise, payable de la manière suivante :

- 10'000 fr. payables à la signature;
- 10'000 fr. payables le 4 décembre 2006;
- 180'000 fr., plus intérêts de 10% par année, payables par 120 "*lettres de change*", la première échéance étant le 1^{er} mars 2007.

Un tableau en annexe du Contrat, auquel renvoie l'art. 2 de celui-ci, intitulé "A_____ SARL - BOULANGERIE B_____/E_____ - TABLEAU DE CALCULATION - PRET; EMPRUNTEUR : MONSIEUR ET MADAME C_____/D_____", définit que ces 180'000 fr. constituent "*le montant du prêt*", portant intérêt à 10%, la durée du remboursement étant de 10 ans, soit entre le 1^{er} mars 2007 et le 1^{er} février 2017. Le tableau mentionne ensuite 120 mensualités de 1'500 fr., plus 150 fr. d'intérêts, soit 1'650 fr. payables le 1^{er} de chaque mois dès le 1^{er} mars 2007, soit un total de 198'000 fr.

Le Contrat stipule en son art. 6 que A_____ Sàrl resterait propriétaire des biens cédés jusqu'au paiement intégral du prix de vente et que, en cas de "*rupture de*

paiement", les montants déjà payés resteraient acquis à la venderesse. Ce pacte de réserve de propriété a été inscrit auprès de l'Office des poursuites.

Le Contrat prévoit que la venderesse resterait co-titulaire du bail de l'arcade aussi longtemps que le prix de vente ne serait pas intégralement payé, après quoi le bail serait transféré aux acquéreurs (art. 7 et 8).

Le Contrat prévoit à l'art. 15 ("*Débit*") que, "*dans le cas où l'une des parties n'exécuterait pas tout ou partie de ses obligations*", l'autre s'obligeait à lui payer 20'000 fr.

Le for élu est Genève.

d. Le 1^{er} février 2007, un avenant au contrat de bail a été signé, ajoutant A_____ Sàrl, D_____ et C_____ en qualité de locataires "*conjointement et solidairement responsables entre eux*" aux côtés de E_____ et B_____.

e. D_____ et C_____ ont payé à A_____ Sàrl une somme totale de 53'000 fr. comprenant les deux premières tranches de 10'000 fr. et les vingt premières mensualités de 1'650 fr. (soit mars 2007 à octobre 2008 inclus).

f. Les loyers de février à juin 2009 ont été payés par A_____ Sàrl, soit 14'095 fr.

g. Par courrier daté du 9 mai 2009, A_____ Sàrl a signifié à D_____ et C_____ qu'elle résiliait avec effet immédiat le contrat de vente du fonds de commerce, précisant qu'elle était toujours propriétaire des biens se trouvant dans les locaux. Elle les a sommés de libérer ceux-ci au plus tard le 15 mai 2009.

h. Les clés du fonds de commerce ont été restituées à A_____ Sàrl le 26 mai 2009.

i. Par contrat du 15 juillet 2009, B_____ a vendu le fonds de commerce à des tiers pour un prix de 135'000 fr. avec effet à compter de cette même date.

i.a Le 7 avril 2011, A_____ Sàrl a fait notifier un commandement de payer, poursuite n° 2_____, à C_____ et D_____ portant sur 163'350 fr., avec intérêts à 10% dès le 5 juin 2010, 31'010 fr. 25, avec intérêts à 5% dès le 5 juin 2010, et 7'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 23 février 2011. Il a été frappé d'opposition.

i.b Par jugement du Tribunal de première instance du 14 avril 2011, D_____ a été déclaré en faillite personnelle, à compter du même jour.

i.c Par jugement du 30 mars 2012, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par C_____ au commandement de payer susmentionné, à concurrence de 9'075 fr., avec intérêts à 5% dès le 8 février

2008, et de 10'900 fr., avec intérêts à 5% dès le 15 avril 2009, ainsi que de l'opposition formée par D_____ à concurrence de 9'075 fr., avec intérêts à 5% dès le 8 février 2008.

j. En septembre 2012, C_____ a versé à A_____ Sàrl 9'075 fr. (correspondant à 5 mois et demi de mensualités de 1'650 fr.) et 10'900 fr. (pour sa part des loyers de l'arcade), plus intérêts et frais de poursuites.

k. Par acte adressé le 8 mai 2017 au Tribunal de première instance, A_____ Sàrl a assigné, suite à l'échec de la conciliation, C_____ et D_____, conjointement et solidairement, en paiement de 66'566 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 9 mai 2009 ainsi qu'aux frais de la procédure.

Le montant de 66'566 fr. réclamé se compose de :

- 30'000 fr. correspondant à la différence entre 218'000 fr. et le prix auquel le fonds de commerce a été revendu à des tiers, sous déduction des montants versées par C_____ et D_____ (218'000 fr. - 135'000 fr. - 53'000 fr.);
- 9'566 fr. correspondant au solde des mensualités du prix de vente pour la période allant de novembre 2008 au 15 juillet 2009 (14'025 fr.), plus les loyers dont A_____ Sàrl s'est acquittée à la place de C_____ et D_____ pour les mois de février à juillet 2009 (15'516 fr.), sous déduction du montant de 19'975 fr. versé entre-temps par C_____; A_____ Sàrl précise que ce sont les tiers acheteurs du fonds de commerce qui ont payé le loyer du mois de juillet 2009;
- 20'000 fr. au titre de paiement de la clause pénale; et
- 7'000 fr. de frais et honoraires d'avocat.

l. D_____ a conclu au déboutement de A_____ Sàrl des fins de sa demande, sous suite de frais et dépens.

C_____ a conclu à l'irrecevabilité de la demande en tant qu'elle concerne le paiement de loyers et à son rejet pour le surplus, avec suite de frais et dépens.

m. Le Tribunal a procédé à l'audition des parties.

Puis, à l'issue des plaidoiries orales finales du 29 janvier 2018, lors desquelles les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives, le Tribunal a gardé la cause à juger.

D. A teneur de la décision entreprise, le Tribunal a retenu, après avoir qualifié de contrat de vente la convention liant les parties, que les acheteurs, en demeure du paiement du prix de vente, devaient réparer le dommage subi par la société

venderesse, soit 20'925 fr., avec intérêts à 5% dès le 9 mai 2009 pour C_____ et dès le 12 avril 2011 pour D_____, en raison du prononcé de sa faillite personnelle. Aucune preuve n'ayant été apportée des frais d'avocat invoqués par A_____ Sàrl, ceux-ci ne seraient pas indemnisés. Bien que le contrat ne prévoyait pas expressément que D_____ et C_____ devaient s'acquitter des loyers de l'arcade, cela résultait de son esprit. Cependant, il existait déjà une décision entrée en force concernant les loyers de février à juin 2009 (soit la décision de mainlevée provisoire du 30 mars 2012). Il n'était pas allégué, ni prouvé que A_____ Sàrl aurait pris à sa charge le loyer de juillet 2009, celle-ci précisant plutôt que les derniers acheteurs du fonds de commerce l'avaient payé. S'agissant enfin du "dédit" prévu dans le contrat, qualifié de peine conventionnelle par le Tribunal, il n'apparaissait pas comme un engagement excessif et liait donc D_____ et C_____.

EN DROIT

1. **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse est atteinte, dès lors que les conclusions de première instance portent sur quelque 65'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

- 1.2.** L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours (art. 311 al. 1 et 145 al. 1 let. a CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

Il en va de même des deux appels joints déposés dans le délai pour répondre à l'appel principal, ainsi que le prescrit la loi (art. 313 al. 1 CPC).

- 1.3** La cause est soumise à la procédure ordinaire et à la maxime des débats, laquelle implique, pour les parties, l'obligation d'alléguer les faits à l'appui de leurs prétentions et d'offrir les preuves permettant d'établir ces faits (art. 219 et 55 CPC).

- 1.4** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC).

- 1.5** Par souci de simplification, A_____ Sàrl sera désignée ci-après comme l'appelante et D_____ et C_____ comme les intimés.

1.6

1.6.1 A teneur de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let.b).

1.6.2 L'intimé a déposé à titre personnel, le même jour que la réponse à l'appel et l'appel joint déposés par son avocate, un courrier. L'intimée a joint aux écritures rédigées par son avocate un exposé de sa main.

Ces courriers qui contiennent à la fois des faits nouveaux, des faits figurant déjà au dossier et un exposé juridique ne sont recevables que s'agissant de ces deux derniers points. En effet, aucune explication n'est apportée sur la raison pour laquelle les faits nouveaux invoqués n'auraient pas pu l'être en première instance.

2. Les intimés reprochent au Tribunal le montant qu'il a arrêté pour le prix de vente du fonds de commerce et de ne pas avoir procédé à un examen de la différence entre ce prix et celui convenu lors de la revente ultérieure du fonds de commerce par l'appelante.

2.1

2.1.1 Le prêt de consommation est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à transférer la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles à l'emprunteur, à charge par ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité (art. 312 CO).

Selon la jurisprudence, en cas de prêt commercial à terme fixe, les obligations de l'emprunteur consistent à payer des intérêts aux échéances prévues et à rembourser le montant prêté au terme du contrat. S'il rembourse le prêt de manière anticipée, l'emprunteur reste en principe redevable des intérêts jusqu'à la fin du contrat. Une exception à ce principe est prévue à l'art. 17 de la loi fédérale sur le crédit à la consommation (RS 221.214.1) qui consacre le droit du consommateur au remboursement anticipé (al. 1), entraînant une remise des intérêts (al. 2). L'intérêt dû par l'emprunteur ne consiste pas en des dommages-intérêts, mais constitue la prestation promise contractuellement. Dans ce cadre-là, une imputation des avantages ou un devoir du créancier de réduire le dommage sont exclus. Un droit à une diminution des intérêts en cas de remboursement anticipé peut en revanche se déduire de l'art. 81 al. 2 CO (escompte), s'il est autorisé par la convention ou l'usage (arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2007 du 7 novembre 2007 consid. 4.1).

2.1.2 Le contrat portant sur la remise d'un commerce moyennant paiement est un contrat *sui generis*, les règles sur la vente mobilière (art. 187 et suivants CO) étant applicables aux prestations caractéristiques du cédant, à savoir le transfert du

mobilier, du stock et de la clientèle; en revanche, elles ne s'appliquent pas à la cession du droit au bail (ATF 129 III 18 consid. 2.1 et 2.2).

L'obligation de payer le prix convenu peut être exécutée et l'exécution peut en être exigée immédiatement, à défaut de terme stipulé (art. 75 CO).

A teneur de l'art. 716 CC, ceux qui font des ventes par acomptes ne peuvent revendiquer les objets vendus sous réserve de propriété qu'à la condition de restituer les acomptes reçus, sous déduction d'un loyer équitable et d'une indemnité d'usure. Cette disposition est de nature impérative (ATF 96 II 186 consid. 3).

2.1.3 A teneur de l'art. 214 al. 3 CO, lorsque l'acheteur a été mis en possession de l'objet de la vente avant d'en avoir payé le prix, sa demeure n'autorise le vendeur à se départir du contrat et à répéter la chose que s'il s'en est expressément réservé le droit.

A la différence du régime ordinaire prévu dans la partie générale du Code des obligations, le vendeur bénéficie d'un droit d'option au sens de l'art. 107 al. 2 CO uniquement si le contrat le prévoit. Celui-ci doit donc prévoir une clause résolutoire, c'est-à-dire une clause selon laquelle le vendeur se réserve le droit de se départir du contrat en cas de demeure de l'acheteur. Si le contrat ne prévoit pas de telle clause, le vendeur ne peut demander que l'exécution du contrat, c'est-à-dire agir en paiement du prix (MADER, Contrats de droit suisse, 2012, n. 342 et suivante).

Le pacte de réserve de propriété contient implicitement le droit du vendeur de se départir du contrat (ATF 90 II 285 consid. 2a; VENTURI/ZEN-RUFFINEN, Commentaire Romand - CO I, 2^{ème} éd. 2012, n. 13 ad art. 214 CO).

Selon l'art. 215 al. 1 CO, en matière de commerce, le vendeur a le droit de réclamer de l'acheteur en demeure de payer son prix de vente, des dommages-intérêts représentant la différence entre ce prix et celui pour lequel il a revendu la chose de bonne foi.

2.2 En l'espèce, les parties ont convenu d'une vente à crédit du fonds de commerce en prévoyant qu'une partie du prix de vente était exigible immédiatement et que le solde serait payable par mensualités. Il ne s'agit en aucun cas d'un prêt de consommation, comme semblent le prétendre les intimés, puisqu'aucune somme d'argent n'a été remise à ceux-ci, qui ne se sont d'ailleurs pas engagés à *rendre* cette somme.

2.2.1 La question de la quotité du prix de vente est discutée dans les appels joints.

Les intimés estiment ainsi, en substance, que le montant de 200'000 fr. figurant dans le contrat constituait le prix total, les intérêts prévus n'en faisant pas partie.

Cette conception est erronée, dans la mesure où l'intérêt positif de l'appelante à l'exécution du contrat est d'obtenir 218'000 fr., soit la somme qui aurait été due à l'échéance du contrat et en l'absence de demeure des intimés. En effet, les intérêts ont été prévus contractuellement et fixés d'avance. Il s'agit donc de considérer cet aspect de la vente comme une convention par laquelle les intimés se sont obligés à verser des intérêts aux échéances prévues et à payer l'intégralité du prix de vente à l'échéance. Sous cet angle, cette convention est assimilable à un prêt commercial à terme fixe, de sorte que les développements jurisprudentiels relatifs à cette institution sont applicables par analogie *in casu*. Dès lors que l'on ne se trouve pas en présence d'une partie faible, tel un consommateur ayant conclu une vente à crédit, et qu'aucune convention ou aucun usage contraires ne sont invoqués, il faut donc considérer que le prix total de la vente à crédit inclut les intérêts convenus d'avance et auxquels peut prétendre l'appelante.

Le prix de vente est donc 218'000 fr. (10'000 fr. + 10'000 fr. + [120 x 1'650 fr.]) ainsi que l'a retenu à juste titre le Tribunal.

2.2.2. A bien les comprendre, les parties ne remettent pas en cause le fait que les dispositions sur la vente mobilière à crédit (en particulier les art. 214 et 215 CO) sont applicables en l'occurrence, ce qui est conforme au droit.

A titre préalable, il faut néanmoins souligner que la disposition du contrat prévoyant que l'appelante pouvait conserver les montants déjà payés à titre d'acompte est en contradiction avec la règle impérative posée à l'art. 716 CC. Il en découle que l'appelante ne peut pas conserver les acomptes versés après avoir repris possession du commerce vendu. Quoi qu'il en soit, les intimés n'ont pas contesté, au vu de leurs écritures, que les montants déjà payés viennent en imputation des montants dus au titre de dommage au sens des art. 214 et 215 CO.

La résolution du contrat, dont la possibilité découlait du pacte de réserve de propriété convenu, a été exercée le 9 mai 2009 pour le 15 mai 2009. Ce point n'est plus remis en cause en appel.

Pour la première fois en appel, les intimés invoquent la mauvaise foi de l'appelante : selon eux, le prix de la vente de couverture convenu avec des tiers était trop bas, comparé à celui qu'ils avaient accepté. Les faits nouveaux qui fondent cet argument sont cependant irrecevables en appel. A teneur des faits figurant à la procédure de première instance, il n'apparaît pas que le contrat de vente avec des tiers aurait été négocié de mauvaise foi par l'appelante, dont on ne discerne pas l'intérêt qu'elle aurait eu à obtenir un prix inférieur à la valeur réelle de la chose. La simple différence de prix entre le contrat conclu par les intimés, en l'absence de toute autre circonstance invoquée valablement et prouvée, est ainsi insuffisante à retenir que la revente aurait été négociée de mauvaise foi.

Par conséquent, le calcul des dommages dus suite à la résolution du contrat doit s'effectuer conformément à l'art. 215 al. 1 CO en comparant le prix de vente prévu par le contrat, soit 218'000 fr., au prix obtenu par la vente de couverture, soit 135'000 fr.

Les dommages dus par les intimés s'élèvent donc à 83'000 fr., hors loyers, dont la question sera traitée ci-dessous.

Il convient ensuite d'imputer les montants déjà versés par les intimés, comprenant les deux premières tranches de 10'000 fr. et les vingt premières mensualités de 1'650 fr., ainsi que 9'075 fr. payés par l'intimée à titre de mensualités, soit un total de 62'075 fr.

Le solde dû est donc de 20'925 fr. (218'000 fr. - 135'000 fr. - 62'075 fr.), ainsi que l'a retenu le Tribunal.

3. L'appelante se plaint de ce que le Tribunal a retenu l'exception de chose jugée découlant du jugement de mainlevée provisoire pour les loyers qu'elle a payés entre février et juin 2009. En outre, elle était obligée de rembourser le loyer pour la première moitié de juillet 2009 aux acheteurs du fonds de commerce, de sorte que le paiement de ce loyer par ceux-ci ne pouvait pas être retenu comme faisant obstacle à sa prétention.

3.1

3.1.1 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.

3.1.2 En vertu de l'art. 59 al. 2 let. e CPC en relation avec l'art. 59 al. 1 CPC, le tribunal n'entre pas en matière sur la nouvelle demande lorsque le litige a déjà fait l'objet d'une décision entrée en force.

Il s'agit là de l'effet de l'autorité de la chose jugée attachée à la décision qui est entrée en force de chose jugée formelle; la partie adverse doit soulever l'exception de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*), mais le juge peut aussi en tenir compte d'office (art. 60 CPC).

La procédure de mainlevée - provisoire ou définitive - est un incident de la poursuite; il s'agit d'une procédure sur pièces qui n'a pas pour objet de statuer sur la réalité de la prétention en poursuite, mais uniquement sur la force exécutoire du titre produit par le poursuivant (ATF 133 III 645 consid. 5.3, ATF 133 III 400 consid. 1.5; ATF 132 III 141 consid. 4.1.1; ATF 120 Ia 82 consid. 6b). Le jugement de mainlevée provisoire ne sortit que des effets de droit des poursuites (ATF 100 III 48 consid. 3) et ne fonde pas l'exception de chose jugée

quant à l'existence de la créance (ATF 143 III 564 consid. 4.1; 136 III 583 consid. 2.3; 133 III 645 consid. 5.3).

3.1.3 Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune 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).

Le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices; si elle aboutit, cette démarche conduit à une constatation de fait. S'il ne parvient pas à déterminer cette volonté, ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté manifestée par l'autre, le juge doit rechercher, par l'interprétation selon la théorie de la confiance, quel sens les parties pouvaient ou devaient donner, de bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (principe de la confiance); il s'agit d'une question de droit. 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 (ATF 142 III 671 consid. 3.3, 140 III 134 consid. 3.2, 136 III 186 consid. 3.2.1 et 135 III 295 consid. 5.2).

3.2 En l'espèce, et ainsi que l'a retenu le Tribunal, le contrat ne prévoit pas expressément de clause imposant aux intimés de payer seuls l'intégralité du loyer du local dont ils étaient colocataires aux côtés de l'appelante. Cependant, il n'est pas contesté que l'interprétation subjective à laquelle a procédé le Tribunal, qui conduit à retenir qu'un accord par actes concluants existait entre les parties quant au paiement des loyers selon lequel les intimés devaient s'en charger, est conforme à la volonté des parties. Cela signifie donc que, bien qu'elle ne soit pas expressément mentionnée par le Tribunal, ni par les parties, l'obligation de payer le loyer durait tant que le contrat était en vigueur, voire tant que les intimés occupaient les locaux à titre d'indemnité pour l'occupation.

Aucun élément du dossier ne permet en revanche de retenir que les intimés auraient eu la volonté de s'engager à payer le loyer après avoir libéré les locaux. Quoi qu'il en soit, une interprétation objective du contrat ne conduirait pas à un résultat différent, puisque les intimés ne pouvaient pas de bonne foi comprendre, au regard de l'économie du contrat et des termes employés, qu'ils s'engageaient à payer le loyer même après avoir libéré les locaux.

Il découle de ce qui précède que le paiement des loyers par l'appelante en lieu et place des intimés doit être remboursé pour les loyers courants jusqu'au départ des intimés des locaux concernés. En l'occurrence, le Tribunal a retenu, sans que l'on comprenne le fondement de cette assertion, que les intimés auraient occupé les locaux jusqu'au "*courant de l'été 2009*", alors que les pièces du dossier

démontrent, ainsi que les allégués des parties, que les locaux ont été libérés au plus tard le 26 mai 2009, date à laquelle les clés ont été remises à l'appelante. Celle-ci n'explique pas à quel titre les intimés devaient payer le loyer après avoir libéré les locaux, ce d'autant moins qu'elle expose dans ses écritures que les intimés doivent la dédommager "*dans la mesure où [ils] ont continué à occuper l'arcade*".

Le Tribunal n'a certes pas examiné plus avant ce point en retenant que l'exception de chose jugée faisait obstacle à l'octroi des prétentions relatives aux loyers payés de février à juin 2009. Il n'a cependant pas déclaré la prétention de l'appelante irrecevable, comme il aurait dû le faire en suivant son raisonnement jusqu'à son terme, mais l'a rejetée, de sorte qu'il n'est pas question d'un déni de justice. Il appert cependant que le jugement de mainlevée - pour peu qu'il ne soit pas nul en vertu de l'art. 206 al. 1 LP, ce qu'il n'est pas nécessaire de trancher en l'espèce - ne déploie pas d'effet dans la présente procédure, qui ne relève pas du droit des poursuites, mais de la prétention au fond. L'exception retenue par le Tribunal était donc infondée.

Etant donné que le loyer mensuel hors charges - le remboursement de celles-ci n'étant pas réclamé par l'appelante - était de 2'755 fr. par mois et que l'appelante peut prétendre au remboursement des loyers de février au 26 mai 2009, le montant dû est de 10'576 fr.

Cela étant, il est admis que l'intimée a déjà versé 10'900 fr., plus intérêts et frais de poursuites, à ce titre de sorte que la prétention est éteinte.

4. Le paiement de la clause pénale en 20'000 fr. n'est pas contesté par les parties. La condamnation des intimés à verser ce montant sera confirmée.
5. Le calcul des intérêts auquel a procédé le Tribunal n'est pas remis en cause, de sorte que le jugement entrepris sera intégralement confirmé.
6. L'appelante invoque enfin que le fait d'avoir retenu à tort que le jugement de mainlevée disposait d'une force de chose jugée en l'espèce pour sa prétention concernant les loyers avait biaisé la répartition des frais en première instance.

En l'espèce, le raisonnement du Tribunal concernant l'exception de chose jugée n'est pas confirmé, mais les conclusions de l'appelante sont de toute manière rejetées. La loi traite, pour le calcul des frais, de façon identique le déboutement et l'irrecevabilité de la demande (art. 106 al. 1 CPC) : la solution à laquelle le Tribunal est parvenue en terme de répartition des frais n'est donc pas critiquable.

Le jugement entrepris sera donc intégralement confirmé.

7. **7.1** Les frais judiciaires de l'appel principal, arrêtés à 600 fr. (art. 17 et 35 RTFMC), seront mis à la charge de l'appelante qui succombe dans ses conclusions

(art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de même montant versée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires des appels joints seront arrêtés pour chacun d'eux à 2'520 fr. (art. 17 et 35 RTFMC) et mis à la charge des intimés qui succombent dans leurs appels joints. Les frais en 2'520 fr. à charge de l'intimée seront compensés avec l'avance de même montant versée par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les frais en 2'520 fr. à charge de l'intimé, qui plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, seront pris en charge provisoirement par l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. d CPC).

7.2 L'appelante sera condamnée à verser des dépens relatifs à l'appel principal à chacun des intimés en 600 fr. (art. 106 CPC; art. 85 et 90 RTFMC).

Les intimés seront condamnés à verser conjointement et solidairement 2'500 fr. à titre de dépens d'appel joint à l'appelante, qui a déposé une écriture unique de réponse aux deux appels joints (art. 106 et 122 al. 1 let. d CPC; art. 85 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ Sàrl, ainsi que les appels joints interjetés par C_____ et D_____ contre le jugement JTPI/3258/2018 rendu le 28 février 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23337/2016-22.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais de la procédure d'appel principal à 600 fr., les met à charge de A_____ Sàrl et les compense avec l'avance de frais de même montant effectuée par celle-ci qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Arrête les frais de l'appel joint de C_____ à 2'520 fr., les met à charge de celle-ci et les compense avec l'avance de frais de même montant qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Arrête les frais de l'appel joint de D_____ à 2'520 fr., les met à charge de celui-ci et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Condamne A_____ Sàrl à verser 600 fr. à C_____ et 600 fr. à D_____ à titre de dépens d'appel principal.

Condamne C_____ et D_____ à verser conjointement et solidairement 2'500 fr. à A_____ Sàrl à titre de dépens d'appel joint.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sandra MILLET, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sandra MILLET

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 30'000 fr.