REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9534/2019 **ACJC/140/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 25 JANVIER 2022

Entre

A_____ SÀRL, sise _____, appelante d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 juin 2021, comparant par Me Mattia DEBERTI, avocat, NOMEA Avocats SA, avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me C_____, avocat, _____, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 février 2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/7280/2021 du 3 juin 2021, le Tribunal de première instance a débouté A_____ Sàrl de toutes ses conclusions dirigées contre B_____ (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 5'200 fr., compensés avec l'avance du même montant fournie par A_____ Sàrl et les a mis à la charge de celle-ci (ch. 2), l'a condamnée à verser 7'656 fr. à B_____ à titre de dépens et a ordonné en conséquence aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de libérer en faveur de celui-ci les sûretés de 2'000 fr. qu'elle avait versées (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. **a.** Par acte déposé le 7 juillet 2021 au greffe universel, A_____ Sàrl forme appel contre le jugement précité, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut à ce que B_____ soit condamné à lui verser la somme de 46'400 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 7 juin 2018, avec suite de frais et dépens. Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause au premier juge pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

b. B_____ a conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens.

c. A_____ Sàrl n'ayant pas fait usage de son droit de réplique, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger par avis du greffe de la Cour du 7 décembre 2021.

C. Les éléments suivants résultent du dossier:

a. A_____ Sàrl est inscrite au Registre du commerce de Genève depuis _____ 2014, à l'adresse 1_____, et a pour but l'exploitation d'un tea-room, boulangerie, pâtisserie, restaurant et fast-food.

A teneur des informations résultant du registre du commerce, D_____ en est le gérant et l'associé unique.

b. Le 10 décembre 2010, E_____, F_____ et G_____ ont conclu un contrat de bail à loyer de locaux commerciaux avec [la société] H_____, représentée par la régie I_____, portant sur l'arcade située au rez-de-chaussée de l'immeuble sis 1_____ à Genève, pour un loyer mensuel de 2'850 fr., charges comprises, en vue de l'exploitation d'un commerce de boulangerie, pâtisserie, confiserie.

c. Quelques jours plus tôt, soit le 3 décembre 2010, *"F_____ et M. G_____"* (selon les données figurant sur le procès-verbal de vente) ont acquis aux enchères, dans le cadre de la faillite de J_____ (boulangerie, pâtisserie et confiserie exploitée en raison individuelle par J_____), un lot de matériel d'exploitation au prix de 62'000 fr. (comprenant notamment un four K_____ d'une valeur estimée

à 20'000 fr., un lave-vaisselle L_____ estimé à 2'000 fr. et trois congélateurs M_____ estimés à 3'000 fr. au total).

N_____, entendu par le Tribunal en qualité de "responsable administratif représentant A_____", a expliqué qu'il avait été l'organe de fait de la société en 2017 et 2018. Il a déclaré avoir lui-même fait l'acquisition du "commerce" par un achat "en bloc" auprès de l'Office des faillites. Il a affirmé que la majorité de l'équipement était fonctionnel, étant précisé que des réparations sur quelques machines avaient été nécessaires, ainsi que l'acquisition de nouveaux appareils.

d. Le 24 octobre 2017, E_____, F_____, G_____ ainsi que D_____ ont conclu une convention de cession de bail à loyer et des parts sociales de A_____ Sàrl avec une entité dénommée "O_____" à Zoug (introuvable dans le registre du commerce de Zoug et dans l'index central des raisons de commerce), représentée par P_____ (indiqué dans le contrat comme "mandataire spécial"), le prix de la transaction étant fixé à 50'000 fr.

A teneur de cette convention, il était notamment prévu que la jouissance des locaux serait transférée le jour de la signature, soit avant le transfert du bail, mais après paiement d'une somme de 25'000 fr. Le solde du prix de vente devait être versé après le transfert du bail, à charge pour le cessionnaire de s'acquitter du loyer dans l'intervalle.

Interrogé par le Tribunal, B_____ a déclaré que lui-même était l'administrateur de O_____ et que son père, P_____, en était l'actionnaire unique.

e. Lors de la signature de la convention précitée, le cessionnaire a versé la première tranche de 25'000 fr. à A_____ Sàrl.

Une clé des locaux a été remise à P_____ le même jour.

Selon les dires de N_____, les locaux de A_____ Sàrl n'étaient plus occupés en janvier 2018 et les salaires des employés n'étaient plus versés. Il a affirmé que le père de B_____ n'avait payé qu'un seul mois de loyer, soit janvier 2018, tandis que les mois de février à mai 2018 avaient été acquittés par A_____.

f. Par pli du 27 mars 2018, E_____, F_____ et G_____ ont demandé à la régie I_____ de transférer le bail relatif aux locaux sis 1_____ à la société Q_____ Sàrl (société qui était censée, selon les allégués non prouvés de B_____, reprendre les activités de O_____), conformément aux termes de la convention de cession susmentionnée.

g. Par courrier du 16 mai 2018, A_____ Sàrl, E_____, F_____ et G_____ ont mis en demeure le cessionnaire de rembourser les loyers impayés des mois de mars et avril 2018, de payer le loyer du mois de mai 2018, de transmettre tout

document utile à la régie I_____ en vue de procéder au transfert de bail, ainsi que de verser le solde du prix de vente prévu dans la convention de cession.

h. Le transfert de bail en faveur de la société Q_____ Sàrl, société prétendument contrôlée par B_____, n'a finalement pas eu lieu, de sorte que les locataires principaux de l'arcade sont restés E_____, F_____ et G_____.

i. Faute d'exécution, les cédants ont informé le cessionnaire, par courrier du 25 mai 2018, de ce qu'ils se départissaient du contrat conclu le 24 octobre 2017, sur la base de l'art. 107 al. 2 CO.

j. A_____ Sàrl a allégué, sans preuve à l'appui, que quelques jours après avoir résilié le contrat de cession, elle avait récupéré la possession exclusive des locaux et procédé au changement des serrures.

Nonobstant ce qui précède, elle a fait valoir que B_____ aurait, le 7 juin 2018, donné la clé d'accès auxdits locaux à trois personnes, afin que celles-ci y pénètrent et dérobent tout le matériel d'exploitation s'y trouvant, pour une valeur totale alléguée de 71'400 fr.

Interrogé par le Tribunal, N_____ a déclaré que l'intégralité du matériel avait été volé, en particulier l'équipement pour la boulangerie, de sorte que A_____ Sàrl s'était trouvée dans l'impossibilité de travailler.

Dans ses écritures d'appel, A_____ Sàrl a affirmé que B_____ aurait en outre volé tous les documents administratifs permettant de prouver l'achat ou les frais d'entretien dudit matériel.

B_____ a contesté avoir volé quoi que ce soit, soutenant être venu récupérer des affaires qui lui appartenaient.

k. Le 5 septembre 2018, A_____ Sàrl, E_____, F_____ et G_____ ont déposé une plainte pénale contre inconnu des chefs de violation de domicile, dommage à la propriété et vol pour les faits survenus le 7 juin 2018.

La plainte comporte une liste du matériel, d'une valeur totale de 71'400 fr., qui aurait, selon les plaignants, été dérobé, soit :

- une trancheuse verticale R_____ 834 (2'800 fr.);

- un grill de contact électrique (700 fr.);

- un four à micro-ondes (500 fr.);

- deux congélateurs M_____ (5'000 fr.);

- un four K_____ (30'000 fr.);

- un lave-vaisselle L_____ (6'000 fr.);

- un pétrin de boulangerie S_____ (3'500 fr.);

- un comptoir vitrine réfrigéré, fabriqué sur mesure (5'000 fr.);

- une flaconneuse (7'000 fr.);

- un four électrique à pizza (3'000 fr.);

- une cuisinière électrique avec deux plaques (800 fr.);

- un moulin à café avec doseur, T_____ (1'000 fr.);

- trois armoires en inox, fabriquées sur mesure (3'600 fr.);

- un store télécommandé (2'500 fr.).

l. Le 20 novembre 2018, le Ministère public a rendu une ordonnance pénale et une ordonnance de non-entrée en matière partielle à l'encontre de B_____, le déclarant coupable de vol et de violation de domicile.

Il a été retenu que B_____ avait, en leur donnant la clé d'accès, permis à trois personnes de pénétrer sans droit dans les locaux de la boulangerie A_____ et de soustraire des choses mobilières (non listées) qui y étaient entreposées, pour un montant total de 71'400 fr.

Retenant que E_____, F_____ et G_____ n'étaient que les représentants de A_____ Sàrl, le Ministère public a renvoyé cette dernière, considérée comme unique partie plaignante, à agir par la voie civile pour faire valoir ses prétentions civiles.

Interrogé par le Tribunal, B_____ a déclaré contester sa condamnation pour vol; il n'a cependant pas formellement fait opposition contre l'ordonnance susvisée.

m. Par acte introduit le 27 septembre 2019, A_____ Sàrl a saisi le Tribunal de première instance d'une action dirigée à l'encontre de B_____, concluant, avec suite de frais, à ce que celui-ci soit condamné à lui payer 46'400 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 7 juin 2018 et 4'800 fr. 70 avec intérêts à 5% l'an dès le 1er octobre 2018.

Elle a exposé que le montant de 46'400 fr. correspondait à la valeur totale des objets dérobés (71'400 fr.), sous déduction du montant de 25'000 fr. versé lors de la signature de la convention du 24 octobre 2017. Le second montant réclamé en justice se rapportait aux honoraires d'avocat relatifs à la procédure pénale.

A l'appui de ses conclusions, elle a notamment produit une liste du matériel volé, établie par D_____, comportant les mêmes objets que dans la plainte pénale susmentionnée, la valeur "actuelle" de chaque objet ayant été estimée par ses soins. La société a exposé qu'une partie des objets qui étaient présents dans les locaux jusqu'au vol survenu le 7 juin 2018 avait été acquise par F_____ et G_____ lors de la vente en bloc adjugée par l'Office des faillites le 3 décembre 2010, puis avait été utilisée dans le tea-room familial dès janvier 2011.

n. Dans sa réponse, B_____ a conclu à ce que A_____ Sàrl soit déboutée de toutes ses conclusions, avec suite de frais.

En substance, il a fait valoir que la partie demanderesse n'avait ni démontré que les objets listés ci-dessus lui appartenaient, ni qu'ils se trouvaient dans ses locaux commerciaux le 7 juin 2018. Rien ne permettait de démontrer que le matériel prétendument dérobé correspondrait à la liste produite dans le cadre de la présente procédure, ni que la valeur dudit matériel devrait être évaluée à 71'400 fr.

o. Par ordonnance OTPI/165/2021 du 16 février 2021, le Tribunal a condamné A_____ Sàrl à fournir des sûretés en garantie des dépens d'un montant de 2'000 fr.

p. Le Tribunal a procédé à l'interrogatoire des parties; leurs déclarations ont été reprises ci-dessus dans la mesure utile.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 27 avril 2021.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142, 143 et 311 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision finale de première instance, rendue dans un litige dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 ss et 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

2. **2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas 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).

De simples déclarations du défendeur, formulées à l'audience en réponse aux questions du demandeur et mentionnées au procès-verbal, ne permettent pas de

retenir que le demandeur aurait présenté à ce sujet des allégués réguliers selon le droit de procédure. Le juge d'appel peut ainsi considérer que le fait allégué en appel est nouveau et que la condition de l'art. 317 al. 1 let. b CPC n'est pas remplie, faute pour l'appelant d'avoir exposé les raisons pour lesquelles il n'a pas fait preuve de la diligence requise (arrêt du Tribunal fédéral 5A_282/2016 du 17 janvier 2017 consid. 8.4).

Le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était pas arbitraire de prendre en considération des faits (non allégués) résultant de l'administration des preuves, car il serait particulièrement formaliste de rejeter la demande pour défaut de motivation [*i.e.* pour défaut d'allégation] sans avoir au préalable invité la partie à préciser ses allégués (arrêt du Tribunal fédéral 4A_566/2015 du 8 février 2016 consid. 4.2.2).

2.2 En l'occurrence, l'appelante a nouvellement fait valoir que l'intimé aurait, en sus du matériel listé sous let. C.k. ci-dessus, volé tous les documents administratifs permettant de prouver l'achat ou les frais d'entretien dudit matériel. Cet allégué est irrecevable, puisque l'appelante n'expose pas pour quel motif elle ne s'en est pas prévalue en première instance.

L'appelante a par ailleurs exposé avoir procédé à la réparation et à l'entretien des machines acquises lors de la vente de l'Office des faillites du 3 décembre 2010 et avoir acheté de nouvelles machines depuis cette date. Ces allégués, qui ne résultent pas de ses écritures de première instance, correspondent toutefois aux déclarations de N_____ devant le premier juge. La recevabilité de ces allégués peut demeurer indécise, puisqu'ils ne sont de toute manière ni corroborés par d'autres éléments du dossier, ni rendus vraisemblables, le représentant de la société n'ayant par exemple ni précisé quels nouveaux appareils avaient été achetés ni leur date d'acquisition.

3. **3.1.1** La qualité pour agir (légitimation active) relève du droit matériel, de sorte qu'elle ressortit au droit privé fédéral s'agissant des actions soumises à ce droit (ATF 139 III 504 consid. 1.2; 133 III 180 consid. 3.4, JdT 2010 I 239; arrêt du Tribunal fédéral 4A_1/2014 du 26 mars 2014 consid. 2.3). Elle se détermine selon le droit au fond et son défaut conduit au rejet de l'action qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse (ATF 126 III 59 consid. 1a; arrêt du Tribunal fédéral 4C_353/2004 du 29 décembre 2004 consid. 2.1). Elle s'examine d'office et librement, dans les limites des faits allégués et établis lorsque le litige est soumis à la maxime des débats (ATF 130 III 550 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_217/2017 du 4 août 2017 consid. 3.4.1).

Il appartient au demandeur de prouver les faits desquels il tire sa qualité pour agir (art. 8 CC; ATF 123 III 60 consid. 3a).

Cependant, la qualité pour agir est un fait implicite, soit un fait qui est contenu, sans aucun doute, dans un autre allégué expressément invoqué. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de ce fait n'incombent à la partie demanderesse que lorsque sa partie adverse l'a contesté. Ainsi, ce n'est que si le défendeur conteste la qualité pour agir du demandeur que celui-ci supporte le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve: il lui appartient alors d'alléguer et d'offrir les moyens de preuve nécessaires pour établir l'existence de celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 4A_404/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2 et les références citées).

3.1.2 Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer (art. 41 al. 1 CO).

Lorsque le demandeur introduit une action en dommages-intérêts sur la base de l'art. 41 al. 1 CO, il doit alléguer et prouver tous les faits constitutifs de cette norme de responsabilité, soit l'acte illicite, le dommage, le rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre l'acte illicite et le dommage, ainsi que la faute (arrêt du Tribunal fédéral 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid 3.3).

Le dommage propre, appelé aussi parfois dommage direct ou immédiat, est celui que subit personnellement la victime de l'atteinte. Le dommage réfléchi est celui que subit une tierce personne qui se trouve en relation avec la victime directe de l'atteinte. Seule la victime directe peut en principe obtenir réparation (WERRO/PERRITAZ, *in* Commentaire romand, CO I, 2021, n. 14 *ad* art. 41 CO; cf. également ATF 112 II 118 consid. 5e).

3.2 En l'occurrence, l'appelante a fait valoir deux postes de dommage en lien avec les actes illicites qu'elle impute à l'intimé, soit le coût de remplacement des objets prétendument volés par celui-ci dans les locaux dans lesquels elle exerçait ses activités, ainsi que les frais d'avocat engendrés par la procédure pénale. Ce second poste n'est cependant plus litigieux en appel.

En ce qui concerne le premier, le Tribunal a rejeté les prétentions de l'appelante au motif qu'elle n'avait pas apporté la preuve du montant de son dommage.

Cela étant, au regard de la situation présentée par les parties, il se pose la question de savoir si l'appelante dispose de la légitimation active pour réclamer, aux termes de sa demande formée le 27 septembre 2019, le paiement de la somme de 46'400 fr. à titre de dédommagement pour le matériel volé dans les locaux sis 1_____ à Genève. En effet, dans la réponse déposée devant le Tribunal, l'intimé a contesté que l'appelante ait démontré être la propriétaire des biens volés, de sorte qu'il a implicitement remis en cause la qualité pour agir de l'intéressée.

Dans ses écritures de première instance, l'appelante n'a jamais formellement allégué qu'elle était la propriétaire des biens mobiliers qui se trouvaient dans l'arcade qu'elle exploitait à l'adresse susvisée depuis 2014 et qu'elle a listés sous chiffre 2.19 de sa demande. Ce n'est qu'au stade de la comparution personnelle des parties que la question a été évoquée.

Interrogé par le Tribunal, N_____ a affirmé avoir été l'organe de fait de A_____ Sàrl en 2017 et 2018. Aucun élément du dossier ne permet toutefois de confirmer ses dires, notamment du fait que son nom n'apparaît dans aucun des échanges produits et n'est jamais mentionné dans les écritures des parties. Il en résulte que ses déclarations doivent être appréciées avec réserve, ce d'autant plus qu'il a notamment soutenu avoir fait l'acquisition du commerce par un achat "en bloc" auprès de l'Office des faillites, alors que l'achat en question a eu lieu en 2010, à une date à laquelle la société n'existait pas et à une période de toute manière largement antérieure à celle où il prétend avoir été l'organe de celle-ci.

Ses déclarations sont au demeurant contredites par les pièces du dossier et ne correspondent d'ailleurs aucunement aux faits exposés dans la demande et la réplique. D'après les propres allégués de l'appelante et à teneur des pièces produites, le matériel en question (du moins une grande partie de celui-ci) avait été acquis par F_____ et G_____ dans le cadre d'une vente aux enchères intervenue en décembre 2010, pour un montant total de 62'000 fr.

Peu après l'acquisition de ce matériel, "F_____", G_____ ainsi que E_____ ont pris à bail les locaux commerciaux sis 1_____ à Genève pour y exploiter une boulangerie-pâtisserie. Sur ce point, l'appelante a confirmé que le matériel acquis aux enchères avait été utilisé dès janvier 2011 dans le "tea-room familial".

L'appelante, qui a débuté ses activités courant 2014 dans les mêmes locaux susvisés – sans toutefois être titulaire du bail y relatif et sans qu'aucune explication n'ait été fournie au sujet des relations qui la liaient aux trois locataires principaux –, n'a pas allégué qu'elle aurait, à un moment donné, acquis la propriété de ce matériel, que ce soit par achat ou donation. L'allégué selon lequel elle aurait elle-même acquis du matériel complémentaire, pour autant qu'il doive être considéré comme recevable, ne suffit pas non plus pour admettre qu'elle était propriétaire d'une partie des biens listés sous let. C.k., pour les motifs exposés sous chiffre 2.2 ci-dessus.

La circonstance que le Ministère public ait retenu que A_____ Sàrl était la seule partie plaignante dans le cadre de la procédure pénale et que E_____, F_____ et G_____ n'étaient que les représentants de la société n'est pas déterminant, puisque le juge civil n'est pas lié par le jugement pénal (art. 53 CO) et que l'on ignore sur quelle base le Ministère public est parvenu à une telle conclusion, alors que la plainte pénale avait été déposée conjointement par les quatre personnes

précitées et qu'aucun élément n'indique que les prétendus représentants, qui n'ont pas affirmé agir comme tel, auraient disposé des pouvoirs nécessaires pour représenter la société.

Ainsi, quand bien même l'intimé a été reconnu pénalement coupable de vol, rien ne permet de retenir que ses actes ont porté atteinte à un droit juridiquement protégé de l'appelante en relation avec cette infraction, celle-ci n'ayant ni allégué ni démontré qu'elle était la propriétaire des biens mobiliers dérobés.

Il s'ensuit que l'appelante n'a pas la légitimation active, puisqu'elle mène le procès en invoquant des droits qui ne lui appartiennent pas.

Les considérations qui précèdent scellent le sort du litige sans qu'il soit nécessaire d'examiner si c'est à bon droit que le premier juge a retenu que l'appelante n'avait pas prouvé la quotité du dommage allégué.

Partant, le jugement de première instance qui a débouté l'appelante de ses prétentions en indemnisation pour le vol de matériel doit être confirmé, par substitution de motifs.

4. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'700 fr. (art. 17 et 35 RTFMC) et mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront entièrement compensés avec l'avance de frais du même montant fournie par cette dernière, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera par ailleurs condamnée à s'acquitter des dépens de l'intimé, lesquels seront arrêtés à 2'200 fr., débours et TVA inclus (art. 84, 85, 90 RTFMC, art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 7 juillet 2021 par A_____ Sàrl contre le jugement JTPI/7280/2021 rendu le 3 juin 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9534/2019.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'700 fr., les met à la charge de A_____ Sàrl et les compense avec l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ Sàrl à verser 2'200 fr. de dépens à B_____.

Siégeant :

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

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.