

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13540/2010

ACJC/1642/2012

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 19 NOVEMBRE 2012

Entre

La société en nom collectif **A**_____, ayant son siège _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 3 octobre 2011, comparant par Me Christian Grobet, avocat, rue des Maraîchers 10, case postale 148, 1211 Genève 8, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

B_____ **SA**, sise _____ Meyrin (GE), intimée, comparant par Me Christian d'Orlando, avocat, Grand Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22.11.2012.

EN FAIT

A. a. En 2004, l'ETAT DE GENEVE a confié à C _____ S.A. (ci-après : C _____), administrée par D _____, l'organisation de diverses manifestations socioculturelles, à Genève, en marge de la coupe européenne de football 2008 (ci-après : l'EURO 2008). A cet effet, l'ETAT DE GENEVE, respectivement la VILLE DE GENEVE, a mis à disposition de C _____ plusieurs sites, dont un site au centre-ville baptisé pour l'occasion "FAN ZONE OFFICIELLE DE L'UEFA EURO 2008" (ci-après : *FAN ZONE*) et un autre en périphérie urbaine, au Bout-du-Monde, baptisé pour l'occasion : "FAN VILLAGE EURO 2008" (ci-après : *FAN VILLAGE*).

C _____ a délégué à B _____ SA (ci-après : B _____), administrée par E _____, le soin de gérer la location de stands destinés à la restauration et à l'artisanat, à charge pour elle de conclure, en son propre nom, des contrats avec tous tiers intéressés.

b. Au début de l'année 2008, à une date inconnue, la société en nom collectif A _____ (ci-après : la SNC), active dans la restauration et gérée par son associée F _____ qui dispose de la signature individuelle, et B _____ ont signé un contrat (non produit dans la présente procédure) portant sur la mise à disposition, par B _____ (désignée comme "*master concessionnaire*") à la SNC (désignée comme "*concessionnaire*"), d'un stand de 16 m² entièrement couvert par une tente, plus une terrasse et un espace de logistique non couverts, dans la "*deuxième Fan Zone officielle*" au Bout-du-Monde, du 6 au 29 juin 2008. Le prix pour cette prestation de B _____ a été fixé à 30'000 fr. hors taxes, charges forfaitaires et frais d'évacuation des déchets; au total, la SNC devait payer la somme 35'508 fr. S'y ajoutaient plusieurs obligations accessoires de la SNC, dont notamment celles de s'approvisionner auprès de fournisseurs déterminés, de vendre les boissons imposées à un prix déterminé, d'utiliser de la vaisselle biodégradable, etc.

Une fiche accompagnatrice du contrat, intitulée "*Euro 2008 location stand*", précisait que l'affluence maximale prévue était de 20'000 personnes par jour.

c. Postérieurement à la signature du contrat, une séance d'information générale destinée aux exploitants des stands culinaires et/ou de boissons s'est tenue le 14 mai 2008. La question de l'affluence journalière maximale ou minimale, au *FAN VILLAGE*, aurait été évoquée lors de cette réunion par D _____ et/ou E _____.

Selon les allégués de la SNC, contestés de manière globale par B _____, une plaquette "*Fan Village 08 Genève, Partner guidelines*" rédigée par C _____ à l'intention de futurs sponsors du *FAN VILLAGE* et datée du 11 décembre 2007, aurait été mise à la disposition des participants de la réunion du 14 mai 2008.

Ladite plaquette, versée à la présente procédure, comportait le passage suivant, en guise d'introduction : "*Le Fan Village est la Fan Zone non officielle de l'UEFA EURO 2008 à Genève. Plus de 30'000 personnes par jour s'y retrouveront pour profiter de visionner les matchs sur un grand écran de 40 m2 et profiter de concert nationaux et internationaux...*".

d. Pendant le déroulement de l'EURO 2008, la fréquentation du public sur le site du *FAN VILLAGE* a été décevante, voire dérisoire (environ 300 à 500 personnes par jour) par rapport aux attentes des commerçants ayant disposé d'un stand au Bout-du-Monde et aux estimations évoquées sur la plaquette du 11 décembre 2007.

e. Par courriers des 16 et 17 juin 2008, la SNC (agissant par F_____) et plusieurs autres commerçants nommément déterminés, tous représentés par le même avocat, se sont plaints auprès de B_____ d'importantes pertes financières et de fausses informations préalables concernant notamment le nombre de campeurs ainsi que la sécurité du site et les heures de fermeture. Invoquant la nullité de leurs contrats conclus avec B_____, ils ont exigé la restitution immédiate des sommes déjà payées, tout en indiquant leur intention de cesser leur activité au Bout-du-Monde avec effet immédiat.

Lesdits commerçants y ont cessé leur activité dès le 18 juin 2008 alors que leurs stands étaient loués jusqu'au 29 juin 2008.

f. Par lettre du 20 juin 2008 adressée à l'avocat commun des commerçants, B_____ a rappelé que ceux-ci restaient liés par leurs obligations, même s'ils quittaient le site. Elle a par ailleurs relevé que les commerçants avaient refusé l'offre qui leur avait été faite de bénéficier d'emplacements subsidiaires à Plainpalais.

B. a. Par requête déposée en vue de conciliation le 7 juin 2010, déclarée non conciliée à l'audience de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du 24 septembre 2010 et portée devant le Tribunal des baux et loyers le 14 octobre 2010, la SNC a conclu à ce que le Tribunal, préparatoirement, ordonne à B_____ de produire le contrat de mise à disposition de la VILLE DE GENEVE du site du Bout-du-Monde durant le mois de juin 2008 comportant le montant fixé pour la mise à disposition du terrain, le justificatif du paiement du montant à la VILLE DE GENEVE, les justificatifs pour la consommation d'eau et d'électricité ainsi que le contrat conclu entre les sociétés B_____ et C_____ portant sur la mise en place des stands au *FAN VILLAGE*, et ordonne la comparution personnelle des parties. Principalement, elle a conclu à ce que B_____ soit condamnée à lui verser les sommes de 35'508 fr. (à titre de remboursement de la location du stand) et de 13'877 fr. (à titre d'indemnité pour perte de gain) avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2008.

Elle a invoqué la nullité, respectivement l'annulation du contrat conclu avec B_____ pour cause d'impossibilité/simulation/erreur/dol parce que B_____ n'était pas au bénéfice d'une concession de droit public sur le terrain au Bout-du-Monde et pour cause de lésion en raison d'une fausse garantie quant à l'affluence et de l'importance du gain réalisé par B_____ (compte tenu de la prétendue gratuité du terrain au Bout-du-Monde, sinon du prix modéré facturé par la VILLE DE GENEVE pour ce terrain); par ailleurs, elle a invoqué, en substance, une défectuosité de la chose louée en renvoyant à ce sujet directement aux arguments précédents (absence de concession de droit public, fausse garantie quant à l'affluence et importance du gain réalisé par B_____).

Concernant l'indemnité pour perte de gain, la SNC a allégué - sans produire des pièces y relatives - un déficit de 3'877 fr. 85 représentant la différence entre son chiffre d'affaires de 6'404 fr. et ses dépenses de 10'281 fr. 85 (hors mis le montant de 35'508 fr. pour la location), comptabilisés jusqu'au 18 juin 2008. Elle a ajouté à ce déficit un "montant équitable" de 100'000 fr. (sic !).

En revanche, la SNC n'a rien allégué au sujet de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience, au moment de conclure avec B_____.

b. Simultanément, onze autres commerçants, tous représentés par le même mandataire, ont déposé une demande en paiement similaire à celle de la SNC.

Sur suggestion du conseil commun de tous les commerçants (y compris la SNC), le Tribunal a choisi la cause opposant B_____ à G_____ comme "dossier pilote" pour tous.

Ainsi, le mémoire-réponse de B_____, les déclarations faites en comparution personnelle, les pièces versées à la procédure, les plaidoiries et tous les actes de procédure accomplis dans le "dossier pilote" ont été considérés comme valant pour toutes les procédures, y compris pour celle opposant B_____ à la SNC.

En particulier, le conseil commun des commerçants a renoncé à produire d'autres pièces, après une consultation du dossier en avril 2011.

C. a. Lors de la comparution personnelle du 4 avril 2011, ni la SNC ni aucun autre commerçant n'était présent, ni représenté. Le conseil de B_____ a confirmé que tous les locataires avaient notifié, à une date qu'il ignorait, un commandement de payer pour "interrompre la prescription".

b. A l'audience de comparution personnelle du 30 mai 2011, les parties ont accepté que H_____, un autre commerçant du *FAN VILLAGE* au Bout-du-Monde, soit entendu à la place de G_____.

H_____ s'est exprimé au sujet des heures d'ouverture et de la sécurité du *FAN VILLAGE* et de l'équipement des stands. Quant à l'affluence prévue du public, il a affirmé avoir reçu une confirmation téléphonique de E_____, avant la signature de son contrat (après avoir déclaré d'abord que cette confirmation était postérieure à ladite signature), qu'il y en aurait autant au Bout-du-Monde qu'à la Plaine de Plainpalais.

E_____ s'est également exprimé au sujet des heures d'ouverture et de la sécurité du *FAN VILLAGE* ainsi qu'au sujet de l'équipement des stands et des charges y relatives. Il n'a pas été interrogé au sujet de la prétendue confirmation téléphonique de l'affluence prévue du public.

c. Dans ses écritures du 17 juin 2011 dans le cadre du "dossier pilote", G_____ a persisté dans ses conclusions et confirmé sa demande d'ouverture d'enquêtes dès lors que H_____ s'était exprimé de manière générale, sans avoir évoqué l'indemnité réclamée à titre de perte de gain.

d. B_____ a persisté dans ses conclusions et écritures précédentes, par courrier du 17 juin 2011 adressé au Tribunal dans le cadre du "dossier pilote".

e. Lors de l'audience de plaidoiries du 27 juin 2011, le conseil des commerçants a plaidé pour réitérer sa demande d'ouverture d'enquêtes aux fins, notamment, d'entendre le témoin I_____ au sujet des assurances fournies lors de la séance du 14 mai 2008.

Le conseil de B_____, qui n'était pas présent lors de cette audience, a indiqué au Tribunal, par pli du 27 juin 2011, qu'il parlait du principe que son confrère n'avait pas été entendu, dès lors qu'il n'avait été averti de sa plaidoirie que par télécopie du jour même, dix minutes avant l'audience.

Par courrier du 30 juin 2011 adressé au conseil de B_____, avec copie au Tribunal, le conseil des commerçants lui a répondu lui avoir adressé ses conclusions motivées et l'avoir informé à cette occasion, à temps, de sa plaidoirie, précisant que celle-ci s'était limitée à résumer les faits essentiels et les conclusions, en particulier sa demande d'audition du témoin I_____.

A l'issue de l'audience de plaidoirie du 27 juin 2011, la cause avait été gardée à juger.

D. Par jugement du 3 octobre 2011, communiqué aux parties par plis recommandés du 10 octobre 2011 et reçu par la SNC au plus tôt le lendemain, le Tribunal des baux et loyers, après avoir rectifié préalablement la raison sociale de B_____ (ch. 1), a rejeté la demande de la SNC (ch. 2), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3), dit que la procédure était gratuite (ch. 4) et informé les parties des voies de recours (ch. 5).

-
- E. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 10 novembre 2011, F_____ - agissant pour la SNC dont émane la procuration en faveur de l'avocat rédacteur de l'appel - appelle de ce jugement dont elle sollicite l'annulation, concluant à la condamnation de B_____ à lui payer les sommes de 35'508 fr. (à titre de remboursement de la location du stand) et de 10'282 fr. (à titre d'indemnité pour perte de gain) avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2008.

Préalablement, elle sollicite la production de divers documents (contrat conclu avec la VILLE DE GENEVE, justificatifs de paiement effectif des sommes dues à la VILLE DE GENEVE et justificatifs de paiement effectif des sommes concernant la consommation d'eau et d'électricité et d'élimination des déchets) ainsi qu'une comparution personnelle et l'ouverture d'enquêtes pour entendre des témoins non déterminés, l'objet de leur audition n'étant par ailleurs pas précisé.

b. B_____ conclut à l'irrecevabilité de l'appel, à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de la SNC de toutes ses conclusions.

c. Les parties ont été informées le 26 janvier 2012 de la mise en délibération de la cause. Les arguments des parties seront examinés ci-après.

EN DROIT

- 1. 1.1** Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.

En revanche, la procédure de première instance reste régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 CPC), soit l'ancienne Loi genevoise de procédure civile du 10 avril 1987 (ci-après : aLPC).

1.2 La décision entreprise est une décision finale et selon les dernières conclusions prises par l'appelante en première instance, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr.; conformément à l'art. 308 al. 2 CPC, le jugement est donc attaquant par la voie de l'appel.

1.3 L'appel a été déposé dans les trente jours suivant la notification du jugement entrepris. Il est écrit et motivé, étant relevé que la motivation est suffisante dès lors qu'elle ne se limite pas à une simple protestation et permet de discerner en quoi, selon l'appelante, la juridiction inférieure aurait erré (JEANDIN in : BOHNET et alii, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 311 CPC; CHAIX, SJ 2009 II 257, 264). En particulier, on ne saurait appliquer à la motivation de l'appel les réquisits de l'acte introductif d'instance selon l'art. 221 al. 1 let. e CPC, surtout lorsque les allégations en appel sont identiques à celles

déjà admises en première instance, sous le régime des art. 438 al. 1 et 126 al. 1 aLPC.

1.4 Concernant l'appelante, il y a lieu de rectifier d'office sa désignation inexacte dans la mesure où, en vertu d'une erreur évidente (cf. à ce sujet : BORNATICO in : Basler Kommentar 2010, n. 16 ad art. 132 CPC), seul le nom de l'associée gérante de la SNC appelante figure sur l'acte d'appel, pourtant dirigé contre un jugement auquel la SNC (comprenant deux associés) est partie, l'avocat de l'appelante ayant rédigé l'appel sur la base d'une procuration émanant de celle-ci, représentée par son associée gérante. En effet, l'intimée, qui fait état de la désignation vicieuse, ne pouvait pas douter de l'identité de l'appelante et n'est donc pas lésée dans ses intérêts par la rectification de la désignation erronée (cf. à ce sujet ATF 120 III 11 consid. 1b et les références, concernant la rectification d'actes de poursuite).

Partant, le présent appel est recevable, même s'il n'indique pas un moyen de preuve séparé pour chaque allégation et en dépit de la désignation inexacte de l'appelante.

1.5 La modification de la demande, au sens des art. 227 et 317 CPC, doit être distinguée du simple désistement partiel de la demande, visé par l'art. 227 al. 3 (LEUENBERGER in : LEUENBERGER et alii, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich 2010, n. 6 ad art. 227 CPC). Ne tombant pas sous le coup de l'art. 317 al. 2 CPC (qui renvoie uniquement à l'art. 227 al. 1 CPC), le simple désistement partiel est aussi toujours possible en appel (art. 227 al. 3 CPC par analogie).

En l'espèce, il était parfaitement loisible à l'appelante de réduire ses prétentions en appel, en réclamant des montants moins élevés que ceux exigés en première instance; ce faisant, l'appelante a valablement renoncé à une partie de ses conclusions, en appel.

- 2. 2.1** Le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer (art. 253 CO).

Le bailleur n'a pas besoin d'être le propriétaire de la chose louée, ainsi que cela résulte notamment de l'admissibilité du contrat de sous-location (art. 262 CO).

Le contrat de (sous-)location n'est nul, pour cause d'impossibilité objective initiale (art. 20 al. 1 CO) que lorsque la cession temporaire de l'usage de la chose louée est déjà objectivement impossible, au moment de la conclusion du contrat.

Or, il n'est pas objectivement impossible de céder l'usage temporaire d'une chose appartenant à autrui. En cas d'absence d'accord du propriétaire, le bailleur (gérant d'affaires sans mandat, par rapport au propriétaire) peut seulement être subjecti-

vement incapable de céder l'usage de la chose louée, mais cette impossibilité purement subjective ne le libère nullement de son obligation de cession d'usage qui, en cas d'inexécution, se transforme en obligation de payer des dommages-intérêts (art. 97 al. 1 CO).

2.2 En l'espèce, l'intimée a promis à l'appelante la cession de l'usage temporaire d'un stand sur un terrain appartenant à un tiers, moyennant le paiement d'une somme d'argent. Les parties sont donc liées par un contrat de bail à loyer.

L'intimée a effectivement mis le stand à disposition, sur le terrain en question et pendant la durée convenue, et l'appelante a pu jouir de bonne foi et sans aucun trouble de cette possession dérivée (art. 938 et 939 CC). En particulier, elle ne s'est pas fait inquiéter par la propriétaire de la parcelle qui était d'accord avec l'installation de stands sur sa parcelle, durant la manifestation organisée, à sa demande, par d'autres personnes.

Le contrat de bail n'avait aucun objet impossible, et l'appelante a même effectivement bénéficié, pendant la durée contractuelle, de la mise à disposition de la chose louée par l'intimée.

Partant, le contrat de bail qui lie les parties n'est pas nul pour cause d'impossibilité objective (art. 20 al. 1 CO *a contrario*).

3. 3.1 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).

3.2 En l'espèce, les parties avaient la volonté réelle et commune de conclure un contrat de bail à loyer.

En effet, comme relevé ci-dessus (ch. 2.2), les parties sont convenues de la cession de l'usage d'un stand moyennant paiement d'un loyer.

Pour le surplus, même si l'intimée avait effectivement été désignée comme "*master concessionnaire*" et l'appelante comme "*concessionnaire*", dans le contrat (non produit) entre les parties, ce contrat n'est pas nul pour cause de simulation d'une "*concession*" entre elles (art. 18 al. 1 CO).

4. 4.1 Selon l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de conclure, était dans une erreur essentielle. Celle-ci se rencontre notamment en cas d'erreur dite de base telle que définie à l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, soit une erreur portant sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui s'en prévaut de considérer comme des éléments nécessaires du contrat.

L'art. 24 al. 1 ch. 4 CO ne concerne pas seulement les circonstances et les faits qui existaient déjà au moment de la conclusion de la transaction. Une erreur sur une évolution future est également possible, mais il n'y a d'erreur au sens de la disposition citée que lorsqu'une partie a considéré par erreur un événement futur comme certain et que l'autre partie en était également convaincue ou aurait dû, selon les règles de la bonne foi - si elle était consciente de l'incertitude - avoir conscience que cette certitude était pour l'autre partie un élément nécessaire du contrat (ATF 118 II 297 = JdT 1993 I 399).

D'un point de vue subjectif, il faut encore, en se plaçant du point de vue de la partie qui était dans l'erreur, que l'on puisse admettre subjectivement que son erreur l'a effectivement déterminée à conclure le contrat ou à le conclure aux conditions convenues (ATF 135 III 537 consid. 2.2, avec références).

4.2 Selon l'art. 28 CO, la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle. Le dol suppose que la partie qui s'en prévaut ait conclu le contrat sur la base d'une erreur provenant d'une tromperie intentionnelle et que, sans cette erreur, elle ne se serait pas engagée, ou alors à des conditions qui lui auraient été plus favorables (ATF 129 III 320 consid. 6.3 et les références citées; arrêt non publié 4C.226/2002 du 27 septembre 2002, consid. 4.1).

4.3 Le contrat entaché d'erreur ou de dol est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige point a laissé s'écouler une année sans déclarer à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir, ou sans répéter ce qu'elle a payé (art. 31 al. 1 CO).

Le délai court dès la découverte de l'erreur ou du dol (art. 31 al. 2 CO).

4.4 Selon l'art. 274d al. 3 aCO et l'art. 435 aLPC, le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves; les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige.

Par ailleurs, l'art. 8 CC confère le droit à la preuve (ATF 114 II 289 consid. 2a p. 290/291; 122 III 219 consid. 3c p. 223).

Les parties ont donc toujours l'obligation d'alléguer les faits et de fournir les preuves mais, en vertu de la maxime inquisitoire sociale consacrée par les dispositions précitées, le juge doit les interroger et les inviter à indiquer et produire les preuves nécessaires à établir les faits pertinents.

Lorsque des allégués ou des moyens des parties sont suffisamment intelligibles, le Tribunal est tenu d'instruire et de faire administrer les preuves sur tous les éléments pertinents. S'il ne le fait pas, il viole le droit à la preuve (ATF 114 II 289 = JdT 1989 I 84, consid. 2).

4.5 En l'espèce, l'appelante a invoqué l'invalidation du bail et allégué une fausse garantie de l'intimée quant à l'affluence du public au lieu du stand loué, pendant la durée contractuelle.

L'intimée a contesté toute garantie quant à l'affluence, et l'appelante a sollicité l'ouverture d'enquêtes pour entendre des témoins.

Dans ces conditions, les premiers juges devaient ouvrir des enquêtes pour permettre à l'appelante d'établir les circonstances ayant entourées la conclusion du contrat. C'est seulement à l'issue de ces enquêtes que le Tribunal devait déterminer si, au moment de conclure le contrat de bail, l'appelante avait accepté, par optimisme, de conclure une affaire qui présentait certains risques ou si, au contraire, elle avait été victime d'une tromperie intentionnelle ou d'une erreur essentielle sur l'affluence future au lieu du stand loué.

En effet, l'appelante a expressément exigé la restitution immédiate des sommes déjà payées, par courriers identiques des 16 et 17 juin 2008 adressés à l'intimée. Ce faisant, elle a invalidé le contrat de bail en temps utile, soit quelques jours après la découverte, peu avant le 16 juin 2008, du manque d'affluence à la manifestation durant laquelle elle tenait le stand loué et, partant, moins d'une année après la découverte de son éventuelle erreur ou de l'éventuel dol de l'intimée (art. 31 al. 1 et 2 CO). Il n'était donc pas possible d'exclure d'emblée l'invalidité du contrat pour cause d'erreur essentielle ou de dol, sans examiner l'existence de l'erreur ou du dol, au moment de la conclusion du contrat.

Le droit à la preuve a donc été violé et il y a ainsi lieu de renvoyer le dossier au Tribunal afin qu'il ouvre des enquêtes, voire qu'il ordonne éventuellement une comparution personnelle des parties et/ou l'apport de pièces utiles, au sujet de la garantie quant à l'affluence.

- 5. 5.1** En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience (art. 21 al. 1 CO).

Le délai d'un an court dès la conclusion du contrat (art. 21 al. 2 CO).

5.2 Par courriers identiques des 16 et 17 juin 2008, l'appelante a aussi exigé la restitution des sommes payées moins d'une année après la conclusion du contrat de bail, au début de l'année 2008.

Dans ces conditions, il appartiendra au Tribunal de déterminer s'il y a eu invalidation pour lésion et d'ordonner, le cas échéant, la production de pièces relatives

aux dépenses de l'intimée pour l'organisation de la manifestation, ou d'instruire d'une autre manière sur ces dépenses.

- 6. 6.1** L'appelante a allégué certains faits précis (chiffre d'affaires, dépenses) concernant sa perte de gain liée à l'exécution du contrat de bail.

Dans la mesure où l'appelante renvoie également aux normes concernant les défauts de la chose louée, avec les mêmes arguments que pour la nullité ou l'invalidation, on peut considérer qu'elle se réserve de faire valoir subsidiairement l'action en garantie des défauts, pour le cas où les conditions d'une nullité ou invalidation ne seraient pas réalisées. Une telle réserve est admissible (arrêt du Tribunal fédéral 4A_551/2010 du 2 décembre 2010, consid. 2.3 avec références, pour un acheteur victime d'une erreur).

6.2 En l'absence de définition légale, la notion de défaut de la chose louée doit être rapprochée de l'état approprié à l'usage pour lequel la chose a été louée, au sens de l'art. 256 al. 1 CO; elle suppose la comparaison entre l'état réel de la chose et l'état convenu ou promis. Il y a ainsi défaut lorsque la chose ne présente pas une qualité que le bailleur avait promise ou sur laquelle le locataire pouvait légitimement compter en se référant à l'état approprié à l'usage convenu (arrêt du Tribunal fédéral 4A_408/2007 du 7 février 2008, consid. 4.1 avec références).

Le défaut peut avoir sa source non seulement dans la chose elle-même, mais aussi dans le voisinage ou l'attitude de tiers (arrêt du Tribunal fédéral 4C.219/2005 du 24 octobre 2005 consid. 2.1 avec références; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 4A_490/2010 du 25 janvier 2011, consid. 2). Ainsi, les immiscions provenant d'un chantier voisin peuvent constituer un défaut (arrêt précité 4C.219/2005, consid. 2.1) et il y a également un défaut lorsque, en cas de promesse du bailleur concernant la clientèle et le chiffre d'affaires, ceux-ci n'y correspondent pas (LCHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 222 avec référence).

6.3 Si le défaut entrave ou restreint l'usage pour lequel la chose a été louée, le locataire peut exiger du bailleur une réduction proportionnelle du loyer à partir du moment où le bailleur a eu connaissance du défaut et jusqu'à l'élimination de ce dernier (art. 259d CO).

Une restitution au moins partielle du loyer peut donc entrer en considération lorsque le bailleur promet une affluence minimale à la manifestation durant laquelle le locataire projette d'exercer son activité commerciale à l'emplacement loué au bailleur.

6.4 Une action en paiement de dommages-intérêts pour mauvaise exécution (art. 97 al. 1 CO; intérêt positif) ou défaut de la chose louée (art. 259e CO; intérêt positif) n'entre pas en considération en cas d'invalidation valable du contrat de bail; seul le gain manqué dans le cadre d'une autre affaire, non conclue en raison

de la conclusion du contrat finalement invalidé (intérêt négatif), pourrait faire l'objet d'une action en dommages-intérêts pour acte illicite, en cas de tromperie intentionnelle de la part de l'intimée (art. 31 al. 3 CO, art. 60 CO).

6.5 En l'espèce, l'appelante a payé son loyer en 2008 avant d'en réclamer le remboursement, au plus tard par sa requête du 7 juin 2010. Elle a invoqué un défaut du stand loué en alléguant une fausse garantie de la bailleuse intimée quant à l'affluence du public sur le site où se trouvait le stand, pendant la durée contractuelle.

L'intimée a contesté toute garantie quant à l'affluence, dans le cadre de la "procédure pilote" concernant un autre locataire, et l'ouverture d'enquêtes a été sollicitée par l'une des parties à la "procédure pilote", pour entendre des témoins. Qui plus est, le bail entre les parties à la présente procédure n'a jamais été produit.

Par ailleurs, l'appelante a allégué son chiffre d'affaires et ses dépenses pendant l'utilisation effective du stand loué, se plaçant ainsi sur le plan de l'intérêt (positif) à l'exécution parfaite du contrat de bail.

Dans ces conditions, le Tribunal aurait dû procéder à une comparution personnelle des parties, puis ordonner l'apport du contrat litigieux et des pièces comptables de l'appelante et ouvrir des enquêtes pour permettre à l'appelante d'établir les circonstances ayant entouré la conclusion du contrat ainsi que le paiement de certaines sommes à l'intimée et, enfin, les éléments de sa perte de gain. C'est seulement à l'issue de ces mesures que le Tribunal pourra déterminer si le contrat a été valablement invalidé pour cause d'erreur essentielle ou de dol ou, à défaut, si le stand loué présentait un défaut, pour cause d'absence d'une certaine affluence promise par l'intimée, et s'il y a lieu de condamner l'intimée à rembourser intégralement ou partiellement les sommes payées et/ou à payer d'une indemnité pour perte de gain.

7. Le dossier devra donc être retourné au Tribunal des baux pour qu'il ordonne les mesures probatoires nécessaires dans le sens des considérants, avant de rendre une nouvelle décision.
8. A teneur de l'art. 17 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir des dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :**

Préalablement :

Ordonne la rectification de la qualité de l'appelante en ce sens qu'il s'agit de la société en nom collectif A_____, _____ Genève.

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par la société en nom collectif A_____ contre le jugement JTBL/1146/2011 rendu le 3 octobre 2011 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/13540/2010-5-D.

Au fond :

Annule ce jugement.

Renvoie la cause au Tribunal des baux et loyers pour instruction nouvelle dans le sens des considérants et nouvelle décision.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Blaise PAGAN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Pierre DAUDIN, juges assesseurs; Madame Maité VALENTE, greffière.

La présidente:

Nathalie LANDRY-BARTHE

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.