REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15445/2018 **ACJC/11/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 11 JANVIER 2021

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, Genève, appelant et intimé sur appel joint d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 27 novembre 2019, comparant par Me Marco CRISANTE, avocat, rue du Conseil-Général 18, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, C_____, _____, Genève, intimé et appelant sur appel joint, comparant par Me Douglas HORNUNG, avocat, rue du Général-Dufour 22, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12.01.2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTBL/1151/2019 du 27 novembre 2019, expédié pour notification aux parties le 2 décembre 2019, le Tribunal des baux et loyers a, sur demande principale, constaté la nullité partielle de la transaction couplée au contrat de sous-location du 2 mai 2017, conclu entre A_____ (vendeur) et B_____ (acheteur), portant sur l'arcade au rez-de-chaussée de l'immeuble sis 1_____, à Genève, et a arrêté le prix de vente du fonds de commerce à 60'000 fr. (ch. 1 du dispositif), condamné A_____ à restituer à B_____ 40'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 2 mai 2017 (ch. 2), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et dit que la procédure était gratuite (ch. 4); sur demande reconventionnelle, il a condamné B_____ à verser à A_____ la somme de 24'276 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 3 août 2017 (ch. 5), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6) et dit que la procédure était gratuite (ch. 7).

B. **a.** Par acte expédié le 20 janvier 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel contre ce jugement, dont il a sollicité l'annulation. Il a conclu, préalablement, à la suspension du caractère exécutoire du jugement, à l'annulation des chiffres 1 à 3 du dispositif du jugement précité, cela fait, au déboutement de B_____ des fins de ses conclusions, avec suite de frais et dépens de la procédure d'appel.

Il a produit une pièce nouvelle, soit un courrier de la régie immobilière du 1er avril 2019.

b. Dans sa réponse du 21 février 2020, B_____ a conclu au rejet de l'appel principal et à l'irrecevabilité de la pièce nouvelle produite par A_____. Il a formé un appel joint, concluant, préalablement, à la suspension du caractère exécutoire du jugement en tant qu'il le condamne à verser 24'276 fr., puis à l'annulation des chiffres 1 à 3 du dispositif de la décision attaquée, cela fait, à la constatation de la nullité de la transaction couplée et à la condamnation de A_____ à lui verser 100'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 2 mai 2017.

c. Par acte du 20 avril 2020, A_____ a conclu au rejet de l'appel joint, avec suite de frais et dépens.

d. B_____ a répliqué le 12 mai 2020. A_____ a dupliqué le 3 juin 2020. Les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

e. Les parties ont été avisées le 4 juin 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Le 16 juin 2015, A_____ a conclu une convention avec D_____, prévoyant la cession d'une arcade de 63 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble sis 1_____, à Genève, sous réserve de l'accord de la régie et du paiement d'un pas-de-porte de 50'000 fr. le jour de la signature.

b. Le 31 juillet 2015, A_____ a signé un contrat de bail avec les propriétaires de l'immeuble susmentionné, pour une durée de cinq ans, du 1er septembre 2015 au 30 septembre 2020, renouvelable tacitement, pour un loyer de 1'950 fr., charges comprises.

c. Avant la reprise de l'arcade par A_____, celle-ci était inexploitée, vide et servait de dépôt.

d. A_____ a entrepris des travaux ayant duré deux à trois mois en 2015 : il a créé une cuisine et une chambre froide, procédé à des travaux dans les sanitaires, installé un carrelage au sol et effectué des travaux de plâtrerie et de peinture, pour un prix facturé de 18'000 fr. Pour l'aménagement de l'arcade, la régie a octroyé 5'000 fr. à A_____, dont elle aurait cependant compensé le montant avec la garantie bancaire, qu'elle ne lui avait pas restituée, en raison du changement de locataire. Il a allégué également que le montant de 18'000 fr. ne concernait qu'une partie des travaux.

e. Par contrat écrit du 2 mai 2017, A_____ a vendu à B_____ le fonds de commerce relatif à l'arcade précitée pour un prix de 100'000 fr., ainsi que le stock, pour un prix de 24'276 fr. B_____ était en outre tenu de s'acquitter mensuellement du loyer et des charges de l'arcade.

f. B_____ s'est acquitté de la somme de 100'000 fr. relative au fonds de commerce. Il n'a pas payé la somme de 24'276 fr. relative au stock.

g. Selon B_____, A_____ n'avait fourni aucune explication sur le prix de vente du fonds de commerce. Lors de sa prise de possession des locaux, ceux-ci étaient dans en mauvais état : la cuisine n'était pas neuve et la chambre froide n'était pas isolée, le tuyau d'eau chaude passant par ladite pièce. Il n'avait pas pu exploiter l'arcade le premier mois. Il n'avait pas constaté immédiatement les défauts du carrelage et avait appris la mauvaise pose de celui-ci lors de la visite d'un technicien de la régie, en janvier 2019. La clientèle promise par A_____ était en réalité inexistante.

h. A_____ a déclaré qu'il avait justifié le prix de vente de 100'000 fr. à B_____ lors de sa visite des locaux, soit 50'000 fr. qu'il avait dû verser à l'ancienne locataire, auxquels il fallait rajouter le montant des travaux effectués et l'exploitation du magasin, par ses soins, durant une année. Sans le paiement de 100'000 fr., il n'était pas prêt à remettre en sous-location son arcade. Les locaux étaient en bon état lors de l'achat. Une partie de sa clientèle l'avait suivi après son départ, étant dans le quartier depuis 22 ans et possédant un autre commerce de proximité. La régie avait refusé dans un premier temps de conclure un contrat de

bail directement avec B_____, en raison de son insolvabilité et de l'absence de garant. Il ne s'était de son côté pas opposé au transfert du bail.

i. Le _____ 2017, B_____ a inscrit l'entreprise individuelle C_____, dont il est titulaire, au Registre du commerce. A la suite de cela, B_____ a souhaité s'affilier à l'AVS en tant qu'indépendant. Il lui a été indiqué qu'il était nécessaire, pour que l'inscription puisse se faire, de produire un contrat de bail ou de gérance.

j. Le 27 février 2018, les parties ont signé un « contrat de gérance du fonds de commerce ». L'article 1 du contrat prévoit que le bailleur donne au gérant, qui l'accepte, son fonds de commerce situé et exploité 1_____, à Genève. Le contrat a été conclu à compter de l'inscription du gérant au Registre du commerce, le gérant devant avertir le bailleur, le 31 décembre au plus tard, s'il souhaitait ou non obtenir le renouvellement de la location-gérance au 31 décembre de chaque année. La redevance forfaitaire était fixée à 1'950 fr. par mois, soit le prix de la sous-location, sans majoration.

k. Le 31 mai 2018, A_____ a résilié le contrat de sous-location.

l. Par requête de conciliation du 29 juin 2018 à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, B_____ a contesté le congé précité, a conclu à la constatation de la nullité de la transaction couplée au contrat de sous-location du 2 mai 2017 et à la condamnation de A_____ à lui restituer la somme versée de 100'000 fr., avec intérêts. Lors de l'audience de conciliation du 5 décembre 2018, le congé a été retiré.

L'affaire n'a pas été conciliée sur la question de la transaction couplée.

m. Le 5 décembre 2018, B_____ a signé un contrat de bail avec les propriétaires de l'arcade pour une durée de cinq ans, renouvelable, à compter du 1er janvier 2019. Le loyer de l'arcade demeurait inchangé, soit 1'950 fr. par mois, charges comprises. L'article 39 des clauses complémentaires au contrat prévoyait que les locaux étaient remis dans leur état actuel et qu'aucune rénovation ne serait supportée par le bailleur.

n. Le 21 décembre 2018, B_____ a porté l'affaire devant le Tribunal des baux et loyers, concluant à la constatation de la nullité de la transaction couplée et à la condamnation de A_____ à lui rembourser 100'000 fr., avec suite d'intérêts.

o. Le 9 janvier 2019, la régie a remis au conseil de B_____ un exemplaire original du contrat de bail. Elle a précisé qu'il n'y avait pas lieu de signer le transfert de bail puisqu'il s'agissait de la conclusion d'un nouveau contrat, déliant le vendeur de toute responsabilité, et qu'un constat d'état des lieux d'entrée ne pouvait être établi, puisque B_____ avait déjà pris possession des locaux, rappelant la teneur de l'article 39 des clauses complémentaires.

p. E_____, technicien auprès de la régie, s'était rendu dans l'arcade en janvier 2019 avec le conseil de B_____. Entendu comme témoin par le Tribunal, il a déclaré qu'il avait constaté le décollement du carrelage sur le passage et devant les

caisses de l'ordre de 2 à 3 m². Il avait mandaté l'entreprise F_____ SA pour l'établissement d'un devis estimatif pour le remplacement de l'ensemble du carrelage, sans savoir si une telle intervention était nécessaire, ne pouvant se déterminer sur son état avant que le magasin ne soit vide.

Le 24 janvier 2019, l'entreprise F_____ SA a établi le devis pour le remplacement complet du carrelage de l'arcade, qu'elle a chiffré à 14'000 fr., le devis précisant que la surface en carrelage était décollée à plus de 80% et qu'il était impossible d'effectuer une réparation ponctuelle.

q. Dans sa réponse du 20 mars 2019, A_____ a conclu, sur demande principale, à ce que le Tribunal déboute B_____ de ses conclusions et, sur demande reconventionnelle, à ce que ce dernier soit condamné à lui verser la somme de 24'276 fr., avec intérêts, relative à la vente du stock.

r. Par réplique 3 mai 2019, B_____ a conclu, sur demande principale, à ce que le Tribunal constate la nullité de la transaction couplée, condamne A_____ à lui verser la somme de 100'000 fr., avec intérêts, sous déduction du montant de la demande reconventionnelle de 24'276 fr.

s. Lors des audiences des 18 juin, 3 septembre et 15 octobre 2019, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

t. Le 15 octobre 2019, les parties ont plaidé, suite de quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Pour des raisons de clarté, le sous-bailleur, qui a formé appel, sera désigné ci-après comme l'appelant, alors que le sous-locataire sera désigné comme l'intimé, quand bien même il a formé un appel joint.

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

La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 363; SPÜHLER, BSK ZPO, 2e éd., n. 9 ad art. 308 CPC).

La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; JEANDIN, Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2e éd., 2019, n. 13 ad art. 308 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_594/2012 du 28 février 2013).

1.2 En l'espèce, dans la mesure où la demande principale s'oppose à la demande reconventionnelle (B_____ concluant à la nullité du contrat, A_____ à sa validité) la valeur litigieuse doit se déterminer selon la prétention la plus élevée

(art. 94 al. 1 CPC), soit la somme relative à la demande principale de de B_____ (100'000 fr.).

La voie de l'appel est en conséquence ouverte.

1.3 L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable. L'appel joint formé avec la réponse du 21 février 2020 est également recevable sous cet angle (art. 313 al. 1 CPC).

1.4 L'appel suspend d'office le caractère exécutoire de la décision dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC). Les conclusions préalables des parties sont ainsi sans objet.

1.5 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit; en particulier, le juge d'appel 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) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

2. L'appelant a produit une pièce nouvelle en appel et fait valoir de nouveaux faits.

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). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2e éd., 2019, n. 6 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, l'appelant a produit une pièce nouvelle en appel, soit un courrier de la régie 1er avril 2019. Il n'invoque aucun motif qui l'aurait empêché de produire cette pièce devant la juridiction précédente, ceci avant la clôture de l'administration des preuves le 15 octobre 2019. Elle est dès lors irrecevable, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

3. **3.1** Le litige porte sur la validité du contrat conclu entre les parties le 2 mai 2017, respectivement le prix des différents éléments qui composent celui-ci, soit la vente d'un fonds de commerce, comprenant le paiement d'un pas-de-porte, le tout étant lié à un contrat de sous-location de l'arcade. Il convient préalablement de déterminer la compétence de la juridiction genevoise des baux et loyers pour connaître du présent litige.

3.1.1 La compétence *ratione materiae* de la juridiction des baux et loyers est définie à l'art. 89 LOJ. Selon cette disposition, le Tribunal des baux et loyers est compétent pour statuer sur tout litige relatif au contrat de bail à loyer (art. 253 à 273c CO) ou au contrat de bail à ferme non agricole (art. 275 à 304 CO), portant sur une chose immobilière dans le canton de Genève (ACJC/1422/2013 du 2 décembre 2013 consid. 4.1; art. 33 CPC).

Le Tribunal de première instance est compétent pour tous les actes de la juridiction civile contentieuse ou non contentieuse que la loi n'attribue pas à une autre autorité judiciaire ou administrative (art. 86 al. 1 LOJ).

3.1.2 Un contrat de vente de fonds de commerce est un contrat *sui generis (*ATF 129 III 18 consid. 2.1). Il porte en principe sur la cession des droits et obligations découlant du bail, d'autres contrats (assurances, contrats de travail) mais également sur le mobilier, les installations, le stock et la clientèle (*goodwill*). Selon la jurisprudence, le *goodwill* correspond à des biens immatériels, tels que la raison de commerce, la réputation, la clientèle, les relations d'affaires, les fournisseurs, les méthodes de travail, mais également le fait même pour l'entreprise d'exister, d'être organisé et de fonctionner depuis un certain temps (ATF 99 V 81 consid. 1). Le *goodwill* est également, selon la doctrine, la valeur économique qui, pour le repreneur, correspond à la possibilité de garder la clientèle existante et, de la sorte, de créer sa propre entreprise (LACHAT, Le bail à loyer, 2019, p. 761 et les références citées).

3.1.3 Le pas-de-porte se comprend comme une somme d'argent qu'exige un bailleur à un locataire ou un locataire de son successeur pour bénéficier d'un transfert de son bail, respectivement pour la renonciation à son droit au bail, sans que la somme versée ne corresponde à une contre-valeur économique (« *Schlüsselgeld* »; arrêt du Tribunal fédéral du 19 novembre 2018 consid 3.3; JACQUEMOUD-ROSSARI, Le transfert du bail commercial, 8e Séminaire du droit sur le bail, Neuchâtel 1994, p. 10; MICHELI, Les transactions couplées avec le bail, 13e Séminaire sur le droit du bail, 2004, p. 18).

3.1.4 Dans l'hypothèse où les locaux présentent des défauts postérieurement au transfert de bail, le reprenant d'un fonds de commerce ne peut agir contre le transférant en invoquant les règles sur les défauts de la chose louée (art. 259 ss CO), dès lors que le locataire transférant a perdu toute maîtrise sur la chose louée. Seules les normes du contrat de vente concernant les défauts (art. 197 ss CO) peuvent être appliquées par analogie (BARBEY, Le transfert du bail commercial (art. 263 CO) in SJ 1992 p. 33 ss, p. 42; GIGER, Commentaire bernois, n. 47 et 84 ad art. 197 CO).

La Cour a ainsi jugé que les règles relatives à la garantie des défauts de la chose sont celles qui s'adaptent le mieux à la nature de ce genre de contrat. En effet, du point de vue économique, les installations remises au nouveau locataire équivalent à des objets vendus, même si, au regard des droits réels, elles sont devenues parties intégrantes de l'immeuble; sans doute l'usage de ces installations peut-il n'être promis que pour une durée limitée, mais, dans cette hypothèse, le prix en tient compte et il se justifie néanmoins que l'ancien preneur ait à répondre de sa promesse, selon l'objet de celle-ci, à l'égal d'un vendeur. Les dispositions sur les défauts de la chose vendue ne trouvent cependant application que si le transfert de bail comprend également un transfert définitif et complet d'un bien lui-même affecté d'un défaut, en particulier d'une installation mise en place par le locataire

transférant et cédée par lui à son successeur (ACJC/1331/2013 du 8 novembre 2013 consid. 2.1.1 et références citées).

Dans un tel cadre, le Tribunal de première instance est compétent, indépendamment du fait que les clauses contractuelles y relatives figurent dans un contrat de transfert de bail (ACJC/1331/2013 précité consid. 2.1.2).

3.2 Au regard de ce qui précède, les arguments et éléments de fait des parties en lien avec le fonds de commerce lui-même, que cela soit les défauts allégués de carrelage ou de la chambre froide, l'aménagement des locaux ou de l'absence prétendue de la clientèle promise, ainsi que la réduction du prix en lien avec ce qui précède ne relèvent pas du contrat de bail (cf. art. 205 al. 1 CO), partant de la compétence de la juridiction des baux et loyers.

Les prétentions de l'intimé en lien avec ce qui précède sont ainsi irrecevables *ratione materiae*.

3.3 En revanche, la question de la validité de la transaction couplée (art. 254 CO) du contrat de sous-location de l'arcade avec la vente du fonds de commerce relève bien de la compétence de la juridiction des baux et loyers et sera ainsi abordée ci-après.

4. **4.1** L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir réduit le prix de rachat du fonds de commerce de 100'000 fr. à 60'000 fr., dans la mesure où les prétendus défauts en lien avec celui-ci et l'éventuelle disproportion abusive du prix n'avaient tous deux pas été démontrés par l'intimé. Les prétentions de l'intimé seraient en outre prescrites, dans la mesure où il s'était écoulé plus d'une année entre la signature du contrat le 2 mai 2017 et la demande en paiement de l'intimé du 2 juillet 2018.

L'intimé, pour sa part, soutient que la transaction couplée de son bail avec le rachat du fonds de commerce serait nulle dans son ensemble, au regard de l'art. 254 CO, dans la mesure où aucune cession du fonds de commerce, aucune reprise du stock (faisant l'objet d'une transaction parallèle), aucune reprise de clientèle, aucun aménagement des locaux en lien avec l'activité déployée - ledit aménagement étant en outre défectueux - n'auraient eu lieu. En outre, il ne lui avait pas été possible de conclure un contrat de bail directement avec les propriétaires de l'immeuble. Si la nullité n'était que partielle, le prix de vente ne devrait à son avis pas dépasser 5'000 fr., en raison des nombreux défauts des installations et l'absence de clientèle.

4.1.1 Aux termes de l'art. 254 CO, une transaction couplée avec le bail d'habitations ou de locaux commerciaux est nulle lorsque la conclusion ou la continuation du bail y est subordonnée et que, par cette transaction, le locataire contracte envers le bailleur ou un tiers des obligations qui ne sont pas en relation directe avec l'usage de la chose louée. Est notamment réputée transaction couplée au sens de cette disposition l'obligation du locataire d'acheter la chose louée, des meubles ou des actions ou de conclure un contrat d'assurance (art. 3 OBLF).

On ne peut parler de transaction couplée illicite au sens de l'art. 254 CO que lorsque l'intérêt du preneur ou du futur locataire ne porte que sur le contrat de bail et que le bailleur fait dépendre sa conclusion ou sa continuité d'une autre transaction (ATF 118 II 157 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 4C.161/2001 du 26 septembre 2001 consid. 3). Pour admettre la légalité d'une transaction couplée, celle-ci doit satisfaire à trois conditions : la convention accessoire est une condition *sine qua non* de la conclusion du bail, il existe un rapport direct entre la convention et l'objet du bail, et il n'y a pas de disproportion entre la prestation et la contre-prestation (Droit du bail N° 18/2006, p. 15 et 16).

La question de savoir si l'art. 254 CO s'applique lors de transaction avec un tiers, et non le bailleur lui-même, fait l'objet de discussions en doctrine (cf. MONTINI/BOUVERAT *in* BOHNET/CARRON/MONTINI éd., Droit du bail à loyer et à ferme, 2e éd., 2017, n. 20-22 et 27 ad art. 254 CO et les références citées; LACHAT, Le bail à loyer, 2019, p. 219). L'art. 254 CO doit toutefois s'appliquer dans le cadre d'un contrat de sous-location, dans la mesure où le locataire principal agit comme un bailleur à l'égard du sous-locataire (Commentaire SVIT, Le droit suisse du bail à loyer, 2011, n. 25b ad. art. 254 CO, p. 55).

4.1.2 Dans le cadre d'une transaction couplée d'un bail avec un pas-de-porte, la Cour a déjà jugé qu'une telle transaction pouvait être nulle au regard de l'art. 20 CO; elle peut être également annulable au regard de l'art. 21 CO ou également être considérée comme nulle dans le cadre d'une transaction couplée visée à l'art. 254 CO. En particulier, dans son arrêt du 25 janvier 1991, la Cour a considéré qu'un simple pas-de-porte, dépourvu de toute contrepartie ou qui ne correspond pas une contre-prestation effective de la part de celui qui l'encaisse, devait être considéré comme nul (cf. arrêt du 25 janvier 1991 publié in SJ 1991 p. 467; du même avis : TERCIER *in* Revue du droit de la construction et des marchés publics, BR/DC 1991/4 p. 105; ACJC/1331/2013, consid. 2.1.1; LACHAT, op. cit., p. 225 et 762; LACHAT, Commentaire romand CO-I, 2e éd., n. 6 ad art. 254 CO; MONTINI/BOUVERAT, op. cit., n. 27 ad. art. 254 CO; JACQUEMOUD-ROSSARI, op. cit., p. 10).

4.1.3 En revanche, la transaction couplée d'un bail avec la vente du fonds de commerce ne pose en principe pas de problème, dans la mesure où le locataire a la volonté de conclure la transaction. Il en va de même de l'inventaire de reprise, des stocks de marchandise ainsi que du *goodwill* dans le secteur de l'hôtellerie (MONTINI/BOUVERAT, op. cit., n. 28 ad art. 254 CO; LACHAT, op. cit., p. 222 et références citées; Droit du bail N° 18/2006, p. 14).

Toutefois, la transaction ne doit pas aboutir à un prix de vente exagéré, un tel fait constituant un indice selon lequel cette obligation a été imposée au locataire contre sa volonté (arrêt du Tribunal fédéral 4C.255/2004 du 17 novembre 2004 consid. 4.3 et les références citées). Dans un tel cadre, le contrat subsiste mais subit des modifications, soit une diminution de la prestation du locataire ou une

augmentation de la prestation du bailleur. Ainsi, le locataire pourra obtenir la réduction du loyer surfait relative à la mise à disposition du mobilier et exiger le remboursement de ce qu'il a payé en trop (MONTINI/BOUVERAT, op. cit., n. 48 ad. 254 CO).

4.1.4 Si une partie du contrat se révèle nulle au regard de l'art. 254 CO, la nullité ne concerne toutefois que la clause contractuelle y relative, et non l'ensemble du contrat (FF 1985 I, p. 1466; MONTINI/BOUVERAT, op. cit., n. 48 ad. art. 254 CO).

4.1.5 En cas de nullité, le locataire dispose d'un droit de répétition fondé sur l'enrichissement illégitime. Il doit agir dans l'année où il a eu connaissance de la nullité, mais au plus tard dans les dix ans qui suivent la conclusion de la transaction couplée (art. 67 CO; ACJC/981/2016 du 13 juillet 2016 consid. 7; LACHAT, op. cit., p. 226; MONTINI/BOUVERAT, op. cit., n. 45 ad art. 254 CO).

4.2 En l'espèce, le contrat signé le 2 mai 2017 entre les parties portait d'une part sur le rachat du fonds de commerce (100'000 fr.) et du stock (24'276 fr.) et d'autre part, sur la sous-location de l'arcade. L'appelant a confirmé durant la procédure que le rachat du fonds de commerce était la condition *sine qua non* à l'acceptation de sa part de la sous-location de l'arcade.

La valeur de rachat du fonds de commerce comprenait, selon l'appelant, d'une part les travaux effectués dans l'arcade, afin de transformer celle-ci en commerce de proximité et, d'autre part, le pas-de-porte de 50'000 fr. versé à la précédente locataire.

4.2.1 Contrairement à ce qu'affirme l'intimé, les installations effectuées par l'appelant (chambre froide, carrelage, cuisine, sanitaire, etc.) sont en relation directe avec la destination des locaux, soit un commerce de proximité.

Se pose la question d'un prix de rachat exagéré du fonds de commerce. Les premiers juges ont retenu que le prix de rachat était surfait, que partant la transaction couplée était partiellement nulle et que le montant imposé à l'intimé devait être réduit. Le Tribunal a ensuite arrêté le prix à 60'000 fr., comprenant 50'000 fr. versés à l'ancienne locataire (à titre de pas-de-porte) et 10'000 fr. en lien avec la nouvelle activité créée dans l'arcade, son aménagement, tout en tenant compte des défauts de carrelage et, implicitement, de l'absence d'un contrat de bail direct pendant un peu plus d'une année avec les propriétaires de l'immeuble.

Toutefois, comme il l'a été vu (cf. *supra* consid. 3), la problématique relative aux éventuels défauts du fonds de commerce, ainsi qu'à une éventuelle réduction de prix y afférent (art. 205 al. 1 CO), échappe à la compétence matérielle de la juridiction des baux et loyers, de sorte que le Tribunal n'était pas fondé à réduire le prix de celui-ci pour ce motif.

Par ailleurs, rien ne permet de retenir que le prix (50'000 fr.) relatif aux travaux d'aménagement (chambre froide, travaux dans les sanitaires, pose d'un carrelage, agencement et peinture), à l'exploitation de l'arcade par l'appelant durant un an et

la clientèle qui en a résulté (l'ensemble de ces derniers éléments pouvant se comprendre comme un *goodwill*) serait manifestement exagéré, l'intimé n'ayant fourni aucun élément de comparaison permettant de conclure en ce sens, alors qu'il supportait le fardeau de la preuve sur ce point.

Partant, sur ces éléments du contrat, la transaction couplée se révèle licite au regard de l'art. 254 CO.

4.2.2 Il en va différemment de la somme de 50'000 fr. versée à titre de pas-de-porte.

Ce montant, qui n'est pas négligeable (représentant la moitié du prix de vente du fonds de commerce), ne correspond à aucune contre-prestation concrète de l'appelant, mais au prix à payer pour bénéficier de la sous-location. En l'absence de contre-prestation et au regard de sa valeur exagérée par rapport au prix total de vente, conformément à la jurisprudence de la Cour (cf. *supra* consid. 4.1.2), il convient de considérer le pas-de-porte versé en l'espèce comme nul.

Les conditions de l'art. 254 CO sont du reste également réunies en l'espèce sur cet aspect : l'appelant a agi en qualité de sous-bailleur à l'égard de l'intimé; il a fait dépendre la sous-location de l'arcade du paiement de cette somme; et, comme déjà indiqué, celle-ci ne correspondait à aucune prestation en lien avec le bail ou la destination des locaux.

Le fait que ce montant équivalait au pas-de-porte que l'appelant avait lui-même payé en 2015 à la précédente locataire ne saurait guérir sa nullité. En effet, même dans ce cadre, le pas-de-porte payé à la précédente locataire ne correspondait à aucune contre-prestation, ce d'autant plus que cette dernière n'exploitait pas l'arcade, les locaux ayant été laissés à l'abandon.

Dès lors, les chiffres 1 à 3 du dispositif de la décision attaquée seront annulés. Il sera statué à nouveau dans le sens de la constatation de l'irrecevabilité partielle de la demande, puis de la nullité partielle du contrat signé le 2 mai 2017, en lien avec le paiement de ce pas-de-porte de 50'000 fr.

Enfin, l'appelant sera condamné à restituer ladite somme à l'intimé, avec intérêts moratoires à 5% l'an à la date de transaction, soit au 2 mai 2017, au regard de l'effet *ex tunc* de la nullité (MONTINI/BOUVERAT, op. cit., n. 40 ad art. 254 CO).

4.3 Sur la question de la prescription, il n'y a pas lieu de s'écarter de la constatation des premiers juges, selon laquelle l'intimé n'a eu connaissance de la nullité de certaines clauses du contrat de vente du fonds de commerce qu'après avoir consulté un avocat, ceci dans le courant de mai 2018, en raison de la résiliation de son bail par l'appelant.

En effet, il ne ressort pas de la procédure qu'au moment de la conclusion du contrat, l'intimé aurait été assisté d'une personne expérimentée en matière de vente du fonds de commerce ou de bail. Par ailleurs, la consultation d'un avocat peu de temps après la résiliation de son bail apparaît comme plausible. Le fait que

l'appelant mette en doute certaines déclarations de l'intimé, notamment dans le cadre d'un litige avec une assurance, au sujet d'un sinistre en 2019, ne change rien à ce qui précède.

Ainsi, la demande déposée le 29 juin 2018, soit moins d'un mois après avoir consulté un avocat, n'était pas prescrite.

5. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevables l'appel interjeté le 20 janvier 2020 par A_____ et l'appel joint formé le 21 février 2020 par B_____ contre les chiffres 1 à 3 du dispositif du jugement JTBL/1151/2019 rendu le 27 novembre 2019 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/15445/2018-1-OOD.

Au fond :

Annule pour le surplus les chiffres 1 à 3 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ces points :

Déclare irrecevable la demande de B_____ tant qu'elle porte sur les défauts allégués du fonds de commerce.

Constate la nullité partielle du contrat du 2 mai 2017 signé entre A_____ et B_____, à hauteur de 50'000 fr.

Condamne en conséquence A_____ à rembourser à B_____ la somme de 50'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 2 mai 2017.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Grégoire CHAMBAZ et Monsieur Jean-Philippe ANTHONIOZ, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :	La greffière :
Nathalie LANDRY-BARTHE	Maïté 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.