

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24857/2015

ACJC/1320/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 16 OCTOBRE 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 12 décembre 2016, comparant par Me Nicolas DAUDIN, avocat, place Claparède 7, case postale 360, 1211 Genève 12 Champel, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée c/o _____, _____ (GE), intimée, comparant par Me Mourad SEKKIOU, avocat, rue de Rive 6, case postale 3658, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18.10.2017.

EN FAIT

- A.**
- a.** Par jugement JTBL/1179/2016 du 12 décembre 2016, notifié aux parties par plis du 12 décembre 2016, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a notamment débouté A_____ de toutes ses conclusions en restitution de la garantie de loyer (ch. 1 du dispositif).
 - b.** Par acte déposé à la Cour de justice le 24 janvier 2017, A_____ a formé recours contre ce jugement, concluant à son annulation et à ce que B_____ (ci-après : la sous-bailleresse) soit condamnée à lui verser 9'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 21 juin 2010, la mainlevée définitive au commandement de payer notifié le 15 février 2016, poursuite n° 1_____, devant être prononcée, avec suite d'intérêts et de frais de poursuite.
 - c.** Le 22 février 2017, B_____ a expédié un mémoire de réponse, concluant à la confirmation du jugement querellé.
 - d.** A_____ n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer, les parties ont été informées le 20 mars 2017 de ce que la cause était gardée à juger.
- B.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :
- a.** B_____ est locataire principale d'un local commercial situé chemin _____ à _____ (GE) et propriétaire du fonds de commerce « C_____ », exploité dans ledit local.
 - b.** Par contrat du 1^{er} juin 2011, B_____ a remis à A_____ le local susmentionné en sous-location, en vue de l'exploitation d'un café-bar-dancing.
 - c.** L'art. II de ce contrat prévoit ce qui suit :

« Dépôt de garantie

Le dépôt de la garantie est fixé à CHF 9'000 et a été remis à Madame B_____ le 21 juin 2010. Cette somme sera restituée au sous-locataire lors de son départ ».
 - d.** Par quittance datée du 21 juin 2010, B_____ a reconnu avoir reçu, de la part de A_____, la somme de 9'000 fr. à titre de caution pour la sous-location du même local.
 - e.** Cette somme n'a pas été déposée auprès d'une banque, sur un compte d'épargne ou de dépôt, au nom de A_____. En cours de procédure devant le Tribunal, B_____ a exposé avoir utilisé cet argent, avec l'accord du précité, pour acheter le fonds de commerce du bar dont le prix était de 21'000 fr.

A_____ a contesté avoir donné son accord pour que l'argent remis à titre de garantie soit utilisé pour acquérir le fonds de commerce.

f. En septembre 2011, le sous-locataire a souhaité remettre les locaux pour la fin du mois, car il ne voulait plus les exploiter. Il a alors présenté à la sous-bailleresse D_____ pour que ce dernier reprenne l'exploitation du commerce, ce que B_____ a accepté.

g. A partir du 1^{er} octobre 2011, l'exploitation des locaux, ainsi que la sous-location, ont été repris par D_____, en accord avec A_____ et la sous-bailleresse.

h. Le contrat d'exploitation signé par le repreneur et B_____ contient notamment le texte suivant, à son art. II :

« Dépôt de garantie

Le dépôt de la garantie est fixé à CHF 9'000 et a été remis à Madame B_____ le 01 octobre 2011. Cette somme sera restituée au sous-locataire lors de son départ ».

i. Le loyer de sous-location convenu avec D_____ a été fixé à 4'000 fr. par mois, selon le contrat d'exploitation.

j. Le 31 janvier 2012, la sous-bailleresse a résilié avec effet immédiat le contrat conclu avec D_____, au motif que les loyers étaient impayés.

k. Par courrier de son conseil du 7 février 2012, ce dernier a contesté être en retard du paiement du loyer de décembre 2011 et de la moitié du loyer de janvier 2012. Il a précisé ce qui suit : *« Par rapport à la différence du mois de janvier et la totalité du mois de février 2012 vous pouvez les prélever de la garantie de CHF 9'000.- déposée lors de la signature de ledit contrat [sic]. Ainsi, Monsieur D_____ va rester jusqu'au 29 février pour pouvoir retirer ses affaires ».*

l. Par courrier du 8 mai 2012, le recourant a réclamé à B_____ la restitution du montant de la garantie de 9'000 fr. Il lui a également fait notifier un commandement de payer du 27 mars 2012 puis un autre commandement de payer du 25 avril 2013.

m. Le 23 novembre 2015, A_____ a déposé une requête de conciliation auprès de la juridiction des baux et loyers concluant notamment à la restitution de la garantie de loyer de 9'000 fr. Il y a notamment indiqué (p. 3 et 4) qu'au moment de la reprise du commerce par D_____, il avait été convenu que A_____ laisserait temporairement la garantie de loyer payée en juin 2010 en mains de la sous-bailleresse, le temps que D_____ soit en mesure d'en verser une à son nom. Plus loin dans la même écriture, il a complété son allégué en affirmant qu'au moment

du transfert de l'exploitation du commerce en octobre 2011, il avait « *accepté dans un premier temps de prêter cette somme [soit le montant de la garantie] à son successeur, jusqu'à ce que ce dernier remette sa propre garantie à la défenderesse [soit à B_____]* » (p. 6).

n. Le 15 février 2016, A_____ a fait notifier à B_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur la somme de 9'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} octobre 2011, correspondant au « *dépôt de garantie à restituer* ».

o. Dans sa réponse du 1^{er} juillet 2016 au Tribunal, B_____ a notamment allégué que « *d'entente entre A_____, D_____ et B_____, il a été convenu que la somme pour la garantie de Frs. 9'000.- initialement versée par A_____ à la défenderesse soit transférée en faveur de D_____ dans le cadre de l'exécution du second contrat d'exploitation du 1^{er} octobre 2011* » (p. 5). Compte tenu de ce transfert, elle a soutenu ne plus être la débitrice de A_____, en relation avec ce montant.

p. A l'audience du 20 septembre 2016, devant le Tribunal, A_____ a déclaré ce qui suit : « *Lorsque Monsieur D_____ a repris l'exploitation du café, les CHF 9'000.- sont restés chez Madame B_____ en attendant que Monsieur D_____ lui remettre la même somme. Ce dernier n'a pas pu le faire car il a été empêché d'exploiter le bar du fait de Madame B_____. Vous me demandez quel accord j'avais conclu avec Monsieur D_____ au sujet de cette garantie. J'explique que nous n'avons pas mis ça par écrit mais qu'il était convenu que Madame B_____ me restitue les 9'000 fr. lorsque Monsieur D_____ serait à même de lui remettre la même somme* ».

A la même audience, B_____ a exposé qu'au moment de la reprise de l'exploitation par D_____, « *Le loyer est passé de CHF 3'000.- à CHF 4'000.- et Monsieur A_____ a donné son accord pour que je conserve la garantie bancaire. Je rappelle que normalement la caution aurait dû être de 3 x CHF 4'000.-. Vous me faites remarquer que dans le nouveau contrat, le montant de la garantie est de CHF 9'000.-. Je l'admets, je n'étais pas d'accord et nous devions mettre par écrit tout ce qui s'était passé entre nous. Monsieur D_____ a exploité le bar mais un jour, sa femme est venue me voir à mon magasin pour me dire que son mari était détenu à E_____ (...) A la fin, il restait trois mois impayés que j'ai compensés avec la garantie* ».

Entendu comme témoin à la même audience, D_____ a déclaré notamment : « *Il y avait un accord entre nous pour que je lui rembourse [à A_____] progressivement les frais qu'il avait avancés. La garantie avait été remise à Madame B_____ par Monsieur A_____ et elle est restée chez elle lorsque j'ai repris l'exploitation. (...) Lorsque j'ai arrêté l'exploitation, mon avocat est intervenu pour que je puisse récupérer les meubles ainsi que les affaires,*

également les biens de Monsieur A_____. (...) je confirme les termes de la lettre du 7 février 2012 qui m'a été soumise. (...) j'explique les choses de la manière suivante : J'ai versé de main à la main à Madame B_____ les mois de décembre et la moitié du mois de janvier. Je n'ai rien versé en février, c'est mon avocat qui s'en est occupé avec le courrier du 7 février 2012. (...) La garantie avait été remise par Monsieur A_____ mais c'est moi qui étais là pour l'exploitation, alors c'est comme si elle m'appartenait. Vous me demandez quel a été l'accord convenu avec Monsieur A_____ au sujet de la garantie. Je vous explique que je devais lui restituer le montant. C'est à Monsieur A_____ que je devais ce montant et pas à Madame B_____. Cette dernière avait déjà encaissé le montant de la garantie. Il était convenu que je rembourse Monsieur A_____ dans l'année, petit à petit. Je n'ai pas été en mesure de le faire car j'ai eu une perte de plus de CHF 20'000.-. »

q. Par jugement du 12 décembre 2016, le Tribunal a considéré que les parties à la présente procédure et D_____ avaient conclu une convention tripartite à teneur de laquelle A_____ avait accordé un prêt à D_____, portant sur la somme de 9'000 fr. correspondant au montant de la garantie que ce dernier devait, à teneur du contrat daté du 1^{er} octobre 2011, constituer au bénéfice de B_____. Comme celle-ci s'est engagée, selon ce dernier contrat, à restituer ladite garantie à D_____, A_____ ne pouvait plus réclamer le versement de cette même somme à B_____.

EN DROIT

- 1.** **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales ou les décisions incidentes de première instance, lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC). Les décisions qui ne peuvent faire l'objet d'un appel sont susceptibles de faire l'objet d'un recours.

En l'espèce, les dernières conclusions de première instance portent sur le versement d'un montant en capital de 9'000 fr., de sorte que seule la voie du recours est ouverte.

1.2 Le recours, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al.1 CPC). Le délai est suspendu du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 145 al. 1 let. c CPC).

En l'espèce, le jugement attaqué a été communiqué aux parties par plis du 12 décembre 2016, reçus le lendemain 13 décembre 2016. Déposé au greffe de la Cour le 24 janvier 2017, le recours a dès lors été déposé en temps utile, étant observé que le délai de recours est demeuré suspendu pendant seize jours.

Le recours est ainsi recevable pour avoir été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC).

1.3 La Cour revoit la cause avec un pouvoir d'examen limité, s'agissant de la constatation des faits en première instance (art. 320 CPC).

- 2.** Le recourant se plaint tout d'abord d'une constatation manifestement inexacte des faits. Il soutient que, contrairement à ce que les premiers juges ont retenu, les discussions qui se sont tenues au moment de la conclusion du contrat d'exploitation du 1^{er} octobre 2011 n'ont abouti à aucun accord au sujet de la garantie de loyer qu'il avait initialement versée à B_____, à l'exception du fait qu'un éventuel futur accord à ce sujet devrait être mis par écrit. A ce sujet, le recourant se base sur les déclarations de première instance de l'intimée, selon lesquelles « *nous devions mettre par écrit tout ce qui s'était passé entre nous* ».

2.1 Il résulte au contraire des déclarations formulées à l'audience du 20 septembre 2016 devant le Tribunal que les parties ont convenu que la garantie initialement constituée par le recourant allait être conservée à cette fin par l'intimée, même après l'entrée en vigueur du nouveau contrat d'exploitation conclu entre celle-ci et D_____. Le recourant l'a lui-même reconnu, au cours de la même audience. Il a également soutenu, à l'appui de sa requête de conciliation, que le montant de la garantie avait été prêté à son successeur, jusqu'à ce que ce dernier soit en mesure de constituer sa propre garantie auprès de l'intimée.

Quant aux déclarations de celle-ci selon lesquelles les trois intéressés devaient « *mettre par écrit tout ce qui s'était passé entre nous* », il n'est pas possible d'en déduire que les parties se seraient engagées à soumettre tout futur accord à la forme écrite. En première instance, le recourant n'a en effet pas allégué que tel aurait été le cas, ni dans sa requête de conciliation du 23 novembre 2015, ni dans sa demande en paiement du 23 février 2016. Les dires de l'intimée à l'audience susmentionnée sont pour le surplus susceptibles de différentes interprétations. A la lecture du procès-verbal, sa volonté de mettre par écrit certains aspects liés au transfert de bail paraît plutôt porter sur le montant de la garantie, qu'elle aurait voulu augmenter à 3 x 4'000 fr. au lieu de 9'000 fr.

2.2 C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont considéré, en fait, que les trois parties concernées ont convenu, au moment de la reprise de l'exploitation des locaux par D_____, que la garantie précédemment constituée par le recourant serait conservée, en tant que telle, après le 1^{er} octobre 2011 et au moins jusqu'à ce que le nouvel exploitant soit en mesure d'en verser lui-même le montant.

- 3.** Bien qu'il affirme dans son mémoire de recours (p. 3) ne pas contester d'autres éléments de faits que ceux déjà examinés dans le considérant précédent, le recourant paraît remettre en cause l'appréciation des premiers juges selon laquelle il aurait prêté à D_____, au moment du transfert de l'exploitation du local au début octobre 2011, la somme de 9'000 fr. correspondant au montant de la garantie de loyer. Il fait grief au Tribunal de s'être fondé uniquement sur les

déclarations du témoin pour retenir l'existence de ce prêt, alors que ledit témoin se serait contredit au sujet de la période de loyer impayé.

3.1 Sous l'angle de l'établissement des faits, il faut relever que le recourant, dans la requête de conciliation qu'il a lui-même déposée le 23 novembre 2015, a indiqué avoir accepté de prêter le montant de la garantie, soit les 9'000 fr. faisant l'objet du présent litige, à son successeur, ceci jusqu'à ce que ce dernier remette sa propre garantie à B_____. Ce point a ensuite été confirmé par le témoin D_____, entendu à l'audience du 20 septembre 2016, qui a précisé ne pas avoir été en mesure de rembourser le recourant dans la mesure où il a subi une perte dans le cadre de l'exploitation du local en question. L'existence d'un tel prêt est enfin corroborée par le contenu du contrat d'exploitation daté du 1^{er} octobre 2011, qui prévoit que la garantie serait restituée à D_____, lors du départ de celui-ci, puis par le courrier du 7 février 2012 de l'avocat du repreneur, qui autorise expressément l'intimée à compenser les loyers impayés avec la garantie transférée en octobre 2011.

3.2 Il convient dès lors de constater que, selon l'intention du recourant et du repreneur, un prêt d'un montant de 9'000 fr. a été accordé par le premier en faveur du second, lorsque celui-ci a repris à son propre compte l'exploitation de l'établissement.

Il est vrai que le recourant a soutenu une autre version à l'audience du 20 septembre 2016, lorsqu'il a déclaré qu'il était convenu que l'intimée reste sa débitrice, s'agissant de la restitution de la garantie. Ces propos n'ont toutefois été corroborés par aucune des autres personnes concernées, et contredisent le contenu de la requête de conciliation du 23 novembre 2015. Le Tribunal les a écartés à juste titre.

Comme l'ont retenu les premiers juges, le contrat de prêt susvisé faisait partie d'une convention tripartite qui prévoyait également que le sous-bail serait transféré au repreneur et que la garantie prévue par le nouveau contrat d'exploitation devrait être restituée par l'intimée à D_____, bien qu'elle ait été constituée initialement par le recourant.

- 4.** Le recourant fait valoir que, dans la mesure où la garantie de loyer n'a pas été versée par l'intimée sur un compte bancaire bloqué, comme l'exige l'art. 257e CO, cette dernière devait être condamnée à lui restituer la somme correspondante. Selon lui, le Tribunal ne devait pas examiner ce qu'il s'est passé par la suite au sujet de cette garantie.

Dans la mesure où il a été retenu, en fait, que les parties à la présente cause ont convenu d'un transfert du sous-bail, en faveur de D_____, et qu'un contrat de prêt a été conclu entre le recourant et le nouvel exploitant, au début octobre 2011, au sujet du montant de la garantie de 9'000 fr., c'est ce dernier qui est devenu

titulaire de la créance en restitution de la garantie, à l'encontre de l'intimée. Dans ce contexte, et comme l'ont retenu les premiers juges, le recourant n'est plus habilité, depuis le début octobre 2011, à exiger de l'intimée la restitution du montant de 9'000 fr.

5. Le recourant soutient ensuite que, dans l'hypothèse où il faudrait admettre l'existence d'un contrat de prêt entre lui-même et D_____, la mise en œuvre de ce contrat de prêt impliquerait une cession de créance qui serait nulle, faute d'avoir été établie sous la forme écrite, comme l'exige l'art. 165 al. 1 CO.

5.1 Il découle de l'état de fait retenu ci-dessus que le recourant a cherché, dans le courant de septembre 2011, à remettre l'exploitation des locaux ici en cause à un nouveau sous-locataire, qui viendrait le remplacer dans les relations contractuelles qui le liaient à l'intimée. Celle-ci s'étant déclarée d'accord de poursuivre le contrat avec le repreneur, les parties ont procédé à un transfert de bail, au sens visé par l'art. 263 CO. En effet, D_____ n'a pas repris que la titularité de la créance en restitution de la garantie, à l'encontre de la sous-bailleresse, mais il a repris l'ensemble des droits et obligations découlant du contrat de sous-location du 1^{er} juin 2011, initialement conclu par le recourant.

Or, selon l'art. 263 al. 1 CO, le locataire d'un local commercial peut transférer son bail à un tiers avec le consentement écrit du bailleur. Le bailleur ne peut refuser son consentement que pour de justes motifs (art. 263 al. 2 CO). Le consentement de ce dernier suppose qu'une demande de transfert lui ait été présentée par le locataire transférant, demande dont celui-ci doit apporter la preuve. Le bailleur doit ensuite consentir par écrit au transfert. Faute de consentement de sa part, la convention passée entre le locataire et le tiers n'a aucun effet sur les rapports juridiques entre le locataire et le bailleur. Pour des questions de preuves, l'art. 263 al. 1 CO exige que le consentement du bailleur soit donné sous la forme écrite.

Selon le Tribunal fédéral, le contrat de remise de commerce est un contrat *sui generis* puisque, au vu de la diversité des prestations auxquelles il donne naissance, il n'est pas possible de le qualifier d'amblée de vente mobilière. La jurisprudence a ainsi retenu qu'une convention qui prévoyait la cession du mobilier, de l'agencement, du matériel, des installations, ainsi que du droit au bail, de la clientèle et de l'enseigne, devait être qualifiée comme telle, à savoir de contrat *sui generis* (SJ 1987 p. 179; ATF 129 III 18). De manière générale toutefois, la remise de commerce dans le cadre d'un transfert de bail sera soumise aux règles applicables à la vente mobilière. Compte tenu des règles de forme applicables à la vente mobilière, ce contrat peut dès lors être conclu oralement, même si la forme écrite est vivement conseillée (CPra BAIL-BISE/PLANAS, n 27 à 28 ad. art. 263 CO). Le transfert des droits et obligations du locataire sortant en faveur du locataire repreneur (dont fait partie le droit à la restitution d'une garantie

fournie en espèces) peut donc être effectué sans qu'il ait été opéré sous la forme écrite.

5.2 En l'espèce, la sous-bailleresse a accepté le transfert du bail en faveur de D_____ et a signé avec celui-ci un nouveau contrat d'exploitation daté du 1^{er} octobre 2011. La forme écrite prescrite par l'art. 263 al. 1 CO est dès lors respectée. En exécution de ce contrat de transfert, D_____ est devenu titulaire de tous les droits découlant du bail, soit y compris de la créance portant sur la garantie de loyer. La garantie a en effet été fournie, dans le cas d'espèce, par le locataire sortant, qui reste en principe libre de la transférer au locataire reprenneur puisqu'aucun tiers (par exemple un établissement bancaire) n'est impliqué dans la constitution de ladite garantie (cf. JACQUEMOUD-ROSSARI, Le transfert du bail commercial, 8^{ème} séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 17). C'est donc à juste titre que le Tribunal n'a pas fait application des dispositions relatives à la forme écrite de la cession de créance (art. 165 et 11 CO).

5.3 Le recours sera par conséquent rejeté.

- 6.** 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 recevable l'appel interjeté le 24 janvier 2017 par A_____ contre le jugement JTBL/1179/2016 rendu le 12 décembre 2016 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/24857/2015-9-VIS.

Au fond :

Le rejette.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Alain MAUNOIR, Monsieur Grégoire CHAMBAZ, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.