

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/30022/2010

ACJC/1560/2012

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 5 NOVEMBRE 2012

Entre

Monsieur A _____, domicilié _____ Genève, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 3 octobre 2011, comparant par Me François Gillioz, avocat, 1, chemin de la Tour-de-Champel, case postale 556, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

d'une part,

Et

B _____ **Sàrl**, sise 4bis, rue C _____, Genève, intimée, comparant par Me Christian Buonomo, avocat, 26, quai Gustave-Ador, case postale 6253, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 07.11.2012.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 3 octobre 2011, communiqué aux parties par plis du 10 octobre 2011, mais reçu par le conseil de l'appelant le 17 octobre 2010, le Tribunal des baux et loyers a condamné A_____ à payer à B_____ Sàrl la somme de 11'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2010 (ch. 1), déclaré non fondées les oppositions formées par A_____ aux commandements de payer poursuites no 1_____, sous réserve des frais de rappel à hauteur de 100 fr., respectivement no 2_____ et no 3_____, qui lui ont été notifiés respectivement les 22 juin, 18 août et 1^{er} novembre 2010 (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).
- B.** Par acte expédié au greffe de la Cour le 15 novembre 2011, A_____ forme appel contre ce jugement, concluant à son annulation, à ce qu'il soit constaté qu'il ne doit aucun loyer à B_____ Sàrl postérieurement à la mensualité de mars 2010, à ce qu'il soit dit que les oppositions aux commandements de payer poursuites no 1_____, no 2_____ et no 3_____ sont maintenues et à ce que sa partie adverse soit condamnée en tous les dépens.

Par mémoire de réponse déposé le 20 janvier 2012, B_____ Sàrl conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Elle produit avec son écriture une pièce nouvelle, à savoir une ordonnance de non-entrée en matière du 27 octobre 2011 dans la procédure pénale P/4_____ dirigée contre D_____ pour violation de domicile et soustraction de choses mobilières, ouverte suite aux plaintes pénales déposées par A_____ et son sous-locataire, E_____ (pièce 2).

Par courrier du 1^{er} mars 2012, le conseil de A_____ a sollicité formellement de la Cour de céans qu'elle procède à des mesures d'instruction, soit notamment à l'audition de F_____ et de deux autres témoins.

Les parties ont été informées le 24 janvier 2012 par le greffe de la Cour de la mise en délibération de la cause.

- C.** Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :
- a)** En date du 18 mars 2009, B_____ Sàrl, représentée par F_____ et D_____, d'une part, et A_____, d'autre part, ont conclu un contrat de sous-location portant sur une arcade de 55 m² environ au rez-de-chaussée de l'immeuble sis 4bis, rue C_____ à Genève.

Le bail a débuté le 1^{er} avril 2009, pour une durée initiale d'un an, avec clause de renouvellement tacite d'année en année.

Le sous-loyer a été fixé à 1'000 fr. par mois, charges comprises.

Le contrat a été signé par A_____, en qualité de sous-locataire, et D_____, associé gérant disposant de la signature individuelle, pour le compte de B_____ Sàrl, sous-bailleresse. F_____, qui figure sur le contrat aux côtés de D_____ en qualité de représentant de la société susmentionnée, dont il a été associé gérant avec signature individuelle jusqu'au 23 juin 2011, n'a pour sa part pas signé ce bail.

b) Auparavant, A_____ était lui-même locataire des locaux litigieux, de même que des locaux attenants, d'une surface d'environ 69 m², dans lesquels il exploitait une galerie d'art.

Il a transféré son bail relativement aux deux locaux à B_____ Sàrl et F_____, agissant conjointement et solidairement entre eux, dès le 16 avril 2009.

c) Par demande du 18 novembre 2010, déclarée non conciliée le 7 février 2011 et portée devant le Tribunal des baux et loyers le 9 février 2011, B_____ Sàrl a conclu au paiement de la somme de 11'000 fr., représentant les arriérés de sous-loyers pour la période du 1^{er} janvier 2010 au 30 novembre 2010, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2010.

B_____ Sàrl a par ailleurs sollicité le prononcé des mainlevées définitives des oppositions formées aux poursuites no 1_____, no 2_____ et no 3_____, à hauteur respectivement de 3'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2010 (arriérés de mars à mai 2010), ainsi que 100 fr. de frais de rappel, 2'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2010 (arriérés de juin et juillet 2010) et 1'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2010 (arriéré de septembre 2010).

d) A_____ a soutenu dans son mémoire de réponse au Tribunal des baux et loyers avoir convenu avec F_____, alors représentant de la société B_____ Sàrl, qu'il cédaït gratuitement ses baux, à savoir sans exiger de "pas-de-porte", en contrepartie de quoi il pourrait conserver l'usage d'une des deux arcades, et ce sans payer de loyer, malgré ce qu'indique le contrat de sous-location.

À l'occasion de son audition par le Tribunal des baux et loyers, A_____ a en revanche admis avoir convenu avec F_____ d'un sous-loyer de 1'000 fr. par mois et s'en être acquitté jusqu'au mois de février 2010, indiquant que, par la suite, il avait refusé de verser le sous-loyer, au motif que son bail avait été résilié par l'autre associé gérant de B_____ Sàrl, soit D_____.

Il a précisé, que c'est à ce moment-là qu'il avait pris la décision de compenser les sous-loyers avec le "pas-de-porte" qu'il avait initialement renoncé à demander.

e) Entendu en qualité de témoin, F_____ a confirmé qu'un sous-loyer avait bel et bien été prévu entre les parties, à hauteur de 1'000 fr. par mois, et a confirmé également avoir encaissé les sous-loyers des mois de janvier et février 2010.

f) A_____ a libéré l'arcade litigieuse le 26 janvier 2011.

g) A l'issue de l'audience de comparution personnelle des parties - lors de laquelle l'audition de F_____ a notamment été ordonnée sur le siège -, le Tribunal des baux et loyers, d'entente entre les parties, a déclaré les enquêtes closes et fixé la cause à plaider.

h) Dans ses dernières écritures, B_____ Sàrl a modifié ses conclusions, en sollicitant le paiement de la somme de 11'000 fr. non plus pour les arriérés de janvier à novembre 2010 (inclus), mais pour ceux de mars 2010 à janvier 2011 (inclus).

i) Dans le jugement entrepris, le Tribunal des baux et loyers a considéré que le contrat de sous-location prévoyait effectivement le paiement d'un sous-loyer à hauteur de 1'000 fr., charges comprises, et que rien ne permettait de penser que les parties auraient convenu d'autre chose, ce d'autant plus que le sous-locataire lui-même avait reconnu en audience que tel était bien le cas.

Il a relevé au surplus que la créance compensante alléguée était inexistante.

j) Dans son mémoire d'appel, A_____ présente d'autres faits que ceux allégués par lui en première instance.

Il admet qu'il n'a jamais été prévu qu'il soit dispensé du paiement du sous-loyer - contrairement à ce qu'il soutenait dans son écriture de première instance -, mais qu'il avait en revanche été convenu qu'il puisse mettre un terme à la sous-location sans avoir à respecter de préavis, et ce d'entente avec F_____ - alors associé gérant de l'intimée, au même titre que D_____ -, étant en outre précisé que ladite sous-location devait prendre fin au plus tard à la fin du mois de mars 2011. Dans cette mesure, il avait renoncé à demander "un pas-de-porte" lors de la reprise du bail principal par l'intimée.

A_____ explique ainsi qu'à réception du congé qui lui a été notifié par l'intimée au mois d'avril 2010 - sous la plume de D_____ -, il avait considéré que l'accord oral susmentionné était nul, de sorte qu'il était fondé à réclamer un "pas-de-porte".

Il sollicite à cet égard l'audition de témoins, et notamment de F_____, afin d'établir ces faits (nouveaux).

D. L'argumentation des parties sera reprise ci-après, en tant que de besoin.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er 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 1er janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.
2. L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), sous réserve des exceptions prévues à l'art. 309 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).

En vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation.

Il peut être formé pour violation de la loi (art. 310 let. a CPC) ou constatation inexacte des faits (310 let. b CPC).

En l'espèce, les conditions de recevabilité rappelées ci-dessus sont manifestement réunies.

Dès lors, l'appel est recevable.

3. Saisie d'un appel, la Cour de justice revoit la cause avec un pouvoir de cognition complet, c'est-à-dire tant en fait qu'en droit. Elle n'est nullement liée par l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le juge de première instance (CPC commenté - Nicolas JEANDIN, art. 310, N. 6).

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC, à savoir s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et si ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), cette seconde condition ne s'appliquant qu'aux faits et moyens de preuve qui existaient déjà lors de la fixation de l'objet du litige devant la première instance (art. 229 CPC; CPC commenté - Nicolas JEANDIN, art. 317, N. 8).

La rigueur de ces principes peut cependant être atténuée à l'égard de la partie négligente lorsque la procédure est gouvernée par la maxime inquisitoire (art. 55 al. 2 CPC) et/ou par la maxime d'office (art. 58 al. 2 CPC). Cela vaut en particulier pour la deuxième condition relative aux faux *novas* (faits et moyens de preuve qui existaient déjà lors de la fixation de l'objet du litige en première

instance) et pour la prise de conclusions nouvelles (CPC commenté - Nicolas JEANDIN, art. 317, n. 4).

En l'occurrence, la procédure en première instance était régie par l'ancien droit; les maximes de procédure (maxime inquisitoire sociale) continuent de s'appliquer en procédure d'appel.

Cela étant, il ne se justifie pas en l'espèce d'atténuer, à l'égard de l'appelant, la rigueur des principes résultant de l'art. 317 al. 1 CPC, pour ce qui concerne les faits nouveaux (*unechte novas*) allégués dans le cadre de son appel.

En effet, la maxime inquisitoire, telle qu'elle était prévue par l'art. 274d al. 3 aCO, et reprise par le Code de procédure civile entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, a été adoptée pour tenir compte du nombre important de cas dans lesquels les plaideurs sans connaissance juridique comparaissent en personne. Ce principe ne doit toutefois pas être compris comme un commode oreiller de paresse autorisant les parties à rejeter sur les épaules du juge l'ensemble des devoirs procéduraux leur incombant (ACJC/878/2003).

En application de la maxime inquisitoire, le juge doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des preuves, enfin s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes s'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. Son obligation ne va toutefois pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner les preuves et de les présenter (ATF 125 III 231).

La maxime inquisitoire ne dispense pas les parties du fardeau de l'allégation des faits pertinents à la solution du litige : le Tribunal des baux et loyers n'a pas l'obligation d'établir d'office des faits qui n'ont pas été articulés avec précision par celui qui entend les invoquer et auquel il ne saurait se substituer pour formuler son argumentation et la justifier (ACJC/284/2000).

Or, en l'espèce, l'appelant, qui au demeurant ne plaidait pas en personne, mais était assisté d'un avocat, n'a pas allégué en première instance les faits qui justifient, selon lui, la compensation dont il a excipé relativement à la créance litigieuse. Il ne saurait ainsi, à ce stade, s'appuyer sur la maxime inquisitoire sociale pour excuser l'absence d'allégation et d'offre de preuves s'agissant de faits qu'il pouvait aisément comprendre comme pouvant être déterminants à l'issue du litige, puisque permettant éventuellement de justifier la compensation dont il s'était prévalu. La Cour relève en outre qu'il est pour le moins troublant que l'appelant, en première instance, ait soutenu une thèse inconciliable avec celle qu'il plaide dorénavant. Elle relèvera enfin que l'appelant est malvenu de solliciter la réouverture de l'instruction, en particulier aux fins de faire entendre l'ancien associé gérant de l'intimée, dans la mesure où, d'une part, celui-ci a d'ores et déjà été

entendu par le Tribunal des baux et loyers et, d'autre part, en fin d'audience, il a, tout comme sa partie adverse, acquiescé à la clôture de l'instruction.

Au vu de ce qui précède, les nouveaux allégués de fait de l'appelant seront déclarés irrecevables.

En revanche, la pièce nouvelle produite devant la Cour par l'intimée (pièce 2) peut être reçue, puisqu'elle est postérieure à l'audience de plaidoiries devant le Tribunal des baux et loyers, de sorte que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont manifestement remplies, même si elle n'est pas pertinente pour l'issue du litige.

4. 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).

Au contrat liant le locataire au sous-locataire, s'appliquent toutes les règles des art. 253 ss CO (David LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 575).

En vertu de l'art. 257c CO, le locataire doit payer le loyer et, le cas échéant, les frais accessoires, à la fin de chaque mois, mais au plus tard à l'expiration du bail, sauf convention ou usage local contraires.

En l'espèce, le contrat de sous-location signé entre les parties prévoit un loyer mensuel de 1'000 fr. par mois, charges comprises, dû pour la période du 1^{er} avril 2009 au 31 janvier 2011, cette durée n'étant pas litigieuse.

Il est par ailleurs établi que le sous-loyer n'a pas été acquitté pour la période du 1^{er} mars 2010 au 31 janvier 2011.

L'appelant n'a pas apporté la preuve de ce qu'il aurait été dispensé par l'intimée du paiement du sous-loyer pour les mois en question. Il a même admis le contraire lors de son audition par le Tribunal, invoquant une créance en compensation. Les paiements effectués par ses soins jusqu'à la fin du mois de février 2010 en attestent également.

Quant à la prétendue créance compensante qu'il fait valoir, force est de constater qu'il n'en a absolument pas établi l'existence, bien au contraire. Il a en effet admis avoir renoncé à exiger un "pas-de-porte" pour le transfert du bail principal, et ne s'être ravisé que près d'une année plus tard, lorsque sa partie adverse a tenté de lui résilier son bail. Il n'y a dès lors manifestement pas eu d'accord entre les parties relativement au paiement d'un quelconque "pas-de-porte".

La Cour se dispensera en conséquence d'examiner l'éventuelle illicéité de la créance invoquée en compensation.

Au vu de ce qui précède, c'est de manière fondée que le Tribunal des baux et loyers a considéré que l'appelant devait à l'intimée, au titre d'arriérés de loyer au 31 janvier 2011, la somme de 11'000 fr., intérêts moratoires en sus.

Dès lors, le jugement du Tribunal des baux et loyers doit être intégralement confirmé.

5. La procédure est gratuite, en ce sens qu'il n'est pas perçu de frais judiciaire ou de dépens (art. 17 al. 1 LaCC; art. 95 al. 1 CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTBL/1158/2011 rendu le 3 octobre 2011 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/30022/2010-5-D.

Déclare irrecevables les nouveaux allégués de fait de A_____ en appel.

Déclare recevable la pièce nouvelle (pièce 2) produite par B_____ Sàrl.

Au fond :

Confirme ce jugement.

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 Bertrand REICH, Monsieur Pierre STASTNY, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

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