



POUVOIR JUDICIAIRE

C/3679/2008

ACJC/1025/2009

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre d'appel en matière de baux et loyers**

**AUDIENCE DU LUNDI 7 SEPTEMBRE 2009**

Entre

**A\_\_\_\_\_ AG**, ayant son siège \_\_\_\_\_, Zurich, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 26 novembre 2008, comparant par Me Jacques BERTA, avocat, rue Versonnex 7, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

Et

**Monsieur B\_\_\_\_\_**, p.a. **C\_\_\_\_\_**, \_\_\_\_\_ (GE), intimé, comparant par Me Karin GROBET-THORENS, avocate, rue Verdaine 6, case postale 3776, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

d'autre part,

### EN FAIT

- A. Au début de l'année 1980, B \_\_\_\_\_ a pris à bail des locaux commerciaux dans l'immeuble sis 1 \_\_\_\_\_, alors propriété de D \_\_\_\_\_, Compagnie d'Assurances \_\_\_\_\_, destinés à l'exploitation d'un magasin de chaussures et d'articles de sport à l'enseigne "C \_\_\_\_\_".

Par contrat du 19 octobre 1992 avec E \_\_\_\_\_, alors représentée par D \_\_\_\_\_, annulant et remplaçant le précédent contrat établi le 26 février 1980, B \_\_\_\_\_ est devenu, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1993, locataire des surfaces de 95 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée (surface de vente), 76 m<sup>2</sup> au premier sous-sol (surface de vente) et 24 m<sup>2</sup> au deuxième sous-sol (dépôt) de l'immeuble. Le bail a été conclu pour une durée de dix ans, soit au 31 décembre 2003, renouvelable ensuite par tacite reconduction de cinq ans en cinq ans (31 décembre 2008, puis 31 décembre 2013). Le montant du loyer et les provisions pour charges ont été fixés en dernier lieu, au 1<sup>er</sup> janvier 2007, respectivement à 89'424 fr. et 6'000 fr. par an.

L'art. 6 al. 2 et 3 du contrat, repris du bail paritaire genevois pour les locaux commerciaux entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1991, a prévu qu'en cas de demande de transfert de bail par le locataire, le bailleur disposait d'un délai de trente jours, après avoir eu connaissance des conditions de transfert du bail et obtenu les renseignements précis quant à la personne du bénéficiaire et à l'activité que celui-ci comptait déployer dans les locaux loués, pour accepter ou refuser le transfert ou "*pour se substituer au bénéficiaire du transfert aux conditions convenues par ce dernier avec le locataire*". Ces dispositions ont été maintenues dans les "conditions générales pour locaux commerciaux" établies par la Société des Régisseurs de Genève et la Chambre Genevoise Immobilière, dans leurs éditions 1996 et 2006 (art. 4 al. 2 et 3).

Aux 15 avril 1981 et 16 septembre 1995, B \_\_\_\_\_ a loué parallèlement deux box en sous-sol de l'immeuble, dont les loyers ont été portés, au 1<sup>er</sup> juillet 2006, à 4'080 fr. par an pour le premier et à 4'800 fr. pour le second, par jugement d'accord du Tribunal des baux et loyers du 6 février 2007. Les baux sont renouvelables d'année en année par tacite reconduction.

A \_\_\_\_\_ AG est désormais propriétaire de l'immeuble.

- B. Le 22 mai 2007, B \_\_\_\_\_ a sollicité le transfert du bail commercial à F \_\_\_\_\_, administrateur de G \_\_\_\_\_ SA, "chaussures H \_\_\_\_\_ made in Italy".

I \_\_\_\_\_ SA, régie de l'immeuble, devenue par la suite J \_\_\_\_\_ SA, a requis, le 29 mai 2007, que les conditions précises de transfert du bail lui soient communiquées.

---

Le 29 juin 2007, B\_\_\_\_\_ a adressé à la régie la copie d'une lettre du 26 juin 2007 de F\_\_\_\_\_ par lequel ce dernier garantissait que l'affectation des locaux resterait inchangée.

Le 10 août 2007, il a fait parvenir à la régie une copie du contrat de remise de commerce entre lui-même et G\_\_\_\_\_ SA, à teneur duquel il cédait à cette société, au 31 décembre 2007 et au prix de 100'000 fr., le fonds de commerce de la "C\_\_\_\_\_", son enseigne sur Genève, son droit aux baux des locaux et des deux places de parc, son "goodwill" et l'ensemble de l'agencement et des biens immobiliers qui garnissaient les locaux. La vente du fonds de commerce était subordonnée à l'acceptation du transfert du bail avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2008 et à la remise des clefs du commerce le 31 décembre 2007 au plus tard. En cas de consentement du bailleur au transfert du bail, G\_\_\_\_\_ SA pouvait prétendre à des dommages intérêts si les clefs n'étaient pas mises à sa disposition dans ce délai, B\_\_\_\_\_ lui restituant par ailleurs l'acompte de 25'000 fr. versé à la signature du contrat.

Par lettre du 28 août 2007, A\_\_\_\_\_ AG, se référant à l'art. 6 al. 3 du bail, a déclaré se substituer à G\_\_\_\_\_ SA aux conditions figurant dans la convention de remise de commerce.

Dans une lettre du 3 septembre 2007 à son avocat, communiquée par ce dernier à A\_\_\_\_\_ AG le 10 septembre 2007, B\_\_\_\_\_ a précisé que le contrat de remise de commerce ne faisait mention que d'une partie de l'accord conclu avec G\_\_\_\_\_ SA, s'agissant de la collaboration envisagée avec F\_\_\_\_\_. Il devait en effet prendre une participation minoritaire dans la société et être engagé en qualité de collaborateur. Il entendait associer ses boutiques à un autre groupe pour bénéficier d'une nouvelle synergie.

B\_\_\_\_\_ a refusé de donner suite à la déclaration de substitution de A\_\_\_\_\_ AG et de libérer les locaux au 31 décembre 2007.

- C. Le 1<sup>er</sup> février 2008, A\_\_\_\_\_ AG a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une demande en évacuation de B\_\_\_\_\_. Elle a prétendu à la condamnation de B\_\_\_\_\_ à libérer de sa personne et de ses biens, à l'exception de l'ensemble de l'agencement et des biens mobiliers garnissant les locaux, et de tout tiers, l'arcade au rez-de-chaussée et les locaux en sous-sol, ainsi que les places de parking. Il devait lui être donné acte de son engagement de payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 100'000 fr. dès la libération des surfaces commerciales et des places de parc.

Non conciliée, la demande a été déposée devant le Tribunal des baux et loyers le 8 avril 2008.

Dans sa réponse datée du 25 août 2008, B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ AG de ses conclusions.

Par jugement du 26 novembre 2008, communiqué aux parties le 1<sup>er</sup> décembre 2008, le Tribunal des baux et loyers a débouté I\_\_\_\_\_ SA (recte : A\_\_\_\_\_ AG) de ses conclusions en évacuation. Le Tribunal, se référant au caractère absolument impératif des trois premiers alinéas de l'art. 263 CO, a retenu que l'obligation du locataire de contracter avec son bailleur ne pouvait lui être imposée par une clause pré-imprimée du contrat de bail. Il a relevé de plus que la baillesse n'alléguait pas avoir l'intention de reprendre le commerce, mais cherchait seulement à récupérer l'arcade de manière anticipée. La position de la baillesse devait ainsi être comprise comme un refus de transfert de bail, assorti de la restitution des locaux moyennant une indemnité. Or, un tel refus ne constituait pas un juste motif au sens de l'art. 263 al. 2 CO. Le bail initial liait donc toujours les parties, de sorte que le locataire disposait d'un titre juridique à disposer des locaux.

- D.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 12 janvier 2009, A\_\_\_\_\_ AG appelle de ce jugement, qu'elle a reçu le 2 décembre 2008 et dont elle réclame l'annulation. Elle reprend ses conclusions de première instance.

L'appelante se prévaut d'avoir exercé, à réception du contrat de remise de commerce, le droit formateur de substitution prévu par l'art. 6 al. 3 du bail, de sorte qu'elle est devenue titulaire des droits et obligations découlant de la convention conclue entre l'intimé et G\_\_\_\_\_ SA. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'intimé ne dispose plus, selon elle, de titre à conserver la possession des locaux.

Selon l'appelante, si les prescriptions relatives au transfert d'un bail commercial sont de caractère impératif, l'art. 6 al. 3 du bail n'empêche pas le locataire de se prévaloir de l'art. 263 CO, mais ne fait qu'autoriser le bailleur à se substituer au cessionnaire. La substitution constitue d'ailleurs un avantage important pour le locataire du point de vue de la responsabilité solidaire instituée par l'art. 263 al. 4 CO, ses obligations s'éteignant par confusion (art. 118 CO). Il faut ainsi retenir que l'art. 6 al. 3 du bail n'en interdit pas le transfert et que les parties ont seulement fait usage de la faculté qui leur est reconnue d'explicitement la notion de justes motifs qui fondent le refus au consentement, en permettant au bailleur de refuser implicitement le transfert par le biais d'une substitution aux droits et obligations du cessionnaire. Si, dans quelques rares cas, la cession peut revêtir un caractère plus personnel et comporter des aspects particuliers, hors usage commercial (cession de bail à un membre de la famille notamment), le locataire peut alors opposer au bailleur, déclarant se substituer, l'objection de l'abus de droit, si la substitution aux conditions prévues entre le locataire et le repreneur aboutissait à une situation manifestement contraire à l'équité. Il n'est dès lors pas besoin de remettre en cause la validité de la clause de substitution prévue par le

---

bail et de déclarer nulle une disposition qui peut s'appliquer dans la majorité des cas de figure, sans que le locataire en subisse un quelconque dommage.

Le 13 février 2009, B\_\_\_\_\_ a proposé le déboutement de l'appelante de ses conclusions. Il a requis, à titre subsidiaire, la comparution personnelle des parties et un calcul de rendement.

Selon l'intimé, l'art. 263 CO est de droit absolument impératif dans ses alinéas 1, 2, 3 et 4, première phrase, et aucune dérogation contractuelle ne peut être admise aux dispositions sur le transfert de bail. Or, l'art 6 al. 3 du bail impose précisément un partenaire contractuel, en l'occurrence la bailleuse, au locataire, ce qui est contraire à la liberté contractuelle et à la protection du locataire commerçant. En exerçant la prétendue substitution, le bailleur refuse de fait le transfert du bail, sans pour autant disposer de justes motifs, et empêche par là le locataire de remettre son commerce à la personne de son choix.

B\_\_\_\_\_ allègue en appel avoir, à l'occasion de la réunion du 14 mars 2007 dans les bureaux de la régie, informé la bailleuse, en présence de F\_\_\_\_\_ et de sa secrétaire, de son projet de collaborer avec ce dernier, lequel devait reprendre l'exploitation de la "C\_\_\_\_\_". Selon B\_\_\_\_\_, les discussions quant à la conclusion d'un nouveau bail avec F\_\_\_\_\_ ont alors échoué en raison des prétentions excessives de loyer de la bailleuse, ce qui est contesté.

### **EN DROIT**

1. L'appel a été, par le biais de l'art. 30 al. 1 let. c LPC, interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 443 et 444 LPC).

Le Tribunal a statué, en premier ressort, dans un litige portant sur un transfert de bail commercial dont la valeur litigieuse est supérieure à 8'000 fr. (art. 56P LOJ). La Cour, saisie d'un appel ordinaire (art. 291 LPC), revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen.

2. Aux termes de l'art. 263 CO, le locataire d'un local commercial peut transférer son bail à un tiers avec le consentement écrit du bailleur (al. 1) et le bailleur ne peut refuser son consentement que pour justes motifs (al. 2). La notion de justes motifs est plus large que celle des "inconvenients majeurs" permettant au bailleur de s'opposer à la sous-location (art. 262 al. 2 let. c CO) : les Chambres ont modifié le projet du Conseil fédéral, qui évoquait des "inconvenients considérables" (FF 1985 I p. 1425), pour rétablir le concept de "justes motifs" introduit par la Commission Soliva (BARBEY, Le transfert du bail commercial, SJ 1992 p. 33 ss, not. p. 52/53 no 38; BO CE 1988 p. 158 cité par LACHAT, Le bail à loyer, 2008, ch. 23 no 3.3.7, note 134). Le transfert de bail a en effet pour conséquence d'imposer au bailleur un partenaire contractuel qu'il n'a pas choisi alors même que le locataire cédant sera à terme (art. 263 al. 4 CO) libéré de ses

---

obligations envers le bailleur (Laura JACQUEMOUD-ROSSARI, Le transfert du bail commercial, 8<sup>ème</sup> séminaire Neuchâtel 1994, p. 12). Selon LACHAT, qui se réfère à SVIT-Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd. 2008, n. 17 ad art. 263 CO et à BARBEY, op. cit. p. 53/54 no 39, il y a de justes motifs dès qu'il y a un risque de détérioration de la situation du bailleur (LACHAT, op. cit., ch. 23 no 3.3.7).

Les prescriptions relatives au transfert du bail commercial sont de droit absolument impératif (LACHAT, op. cit., ch. 23 no 3.5.1 et les références), sous réserve de la responsabilité du transférant limitée dans le temps (art. 263 al. 4, deuxième phrase, CO) qui est de droit relativement impératif, avec la conséquence qu'une clause interdisant le transfert de bail ou le limitant au-delà des justes motifs est nulle (LACHAT, ibidem).

L'appelante soutient que la substitution du bailleur au reprenant explicite la notion de justes motifs (LACHAT, ibidem), qui fondent le refus au consentement. Mais, d'une autre part, elle rapproche elle-même le droit de substitution prévu par l'art. 6 al. 3 du bail du droit de préemption en cas de vente d'un immeuble (art. 216 ss CO, not. 216c CO). Sous cet angle, il faut considérer que l'art. 6 al. 3 du contrat introduit une restriction supplémentaire au principe du transfert du bail commercial et impose au locataire sortant un partenaire contractuel dans la convention de remise de commerce. Or, une telle convention, qualifiée de contrat sui generis (ATF 129 III 18 consid. 2.1; TF in SJ 1987 p. 177 consid. 2a), est indépendante du contrat de bail (LACHAT, op. cit., chap. 23 n. 3.2.1). Dans cette mesure, le droit de substitution porte atteinte à l'autonomie du locataire et élude les justes motifs de refus, puisqu'il confère au bailleur un droit formateur non prévu par la loi, indépendamment de justes motifs, et lui permet de s'opposer à une transaction convenue entre le locataire et un tiers.

Une telle clause est donc incompatible avec l'art 263 CO, en ce sens qu'elle en limite la portée et le but poursuivi au-delà des justes motifs (Laura JACQUEMOUD-ROSSARI, op. cit., p. 20).

La nullité de la clause de substitution a pour conséquence que l'appelante n'a pas, contrairement à ce qu'elle soutient, pris la place de G\_\_\_\_\_ SA dans le contrat de remise de commerce, dont elle ne peut donc poursuivre l'exécution. Au demeurant, même si par hypothèse tel avait été le cas, elle ne pourrait prétendre qu'à des dommages-intérêts pour inexécution (art. 97 CO) et nullement à l'évacuation du locataire, en l'absence de résiliation du bail. A cet égard, l'appelante ne peut être suivie dans son analyse juridique de la caducité du bail par réunion des qualités de créancier et de débiteur dans sa personne, au sens de l'art. 118 CO, l'exercice du droit de substitution ne lui conférant pas sans autre la titularité du bail, dont le transfert reste subordonné à l'exécution de la convention de remise de commerce.

---

Le jugement déferé est ainsi confirmé.

3. L'appelante, qui succombe, est condamnée à payer un émolument de 300 fr. à l'Etat.
4. Le loyer des locaux s'élève à 7'452 fr. et ceux des box à 740 fr. (340 fr. + 400 fr.) par mois. La valeur litigieuse est a priori supérieure à 15'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF). Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 al. 1 LTF).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ AG contre le jugement JTBL/1564/2008 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 26 novembre 2008 dans la cause C/3679/2008-1-D.

**Au fond :**

Confirme ce jugement et déboute A\_\_\_\_\_ AG de ses conclusions.

Condamne A\_\_\_\_\_ AG à payer un émolument d'appel de 300 fr. à l'Etat.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Monsieur Daniel DEVAUD, président; Messieurs Jean RUFFIEUX et Pierre CURTIN, juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Muriel REHFUSS, greffier.

Le président :

Daniel DEVAUD

Le greffier :

Muriel REHFUSS

**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.*