REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8842/2020 **ACJC/450/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 3 AVRIL 2023

A_____ SA, sise _____, appelante du jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 29 juin 2022, comparant par Me Nadia RODUIT-BENGLER, avocate, avenue de la Gare 5, 1950 Sion, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____, intimée, comparant par Me Thierry STICHER, avocat, boulevard George-Favon 14, case postale 5511, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 04.04.2023.

EN FAIT

A. Par jugement JTBL/510/2022 du 29 juin 2022, le Tribunal des baux et loyers a débouté A_____ SA de ses conclusions en constatation de droit et en paiement prises à l'encontre de B_____ SA (chiffre 1 du dispositif) et, sur demande reconventionnelle, l'a condamnée à verser à B_____ SA la somme de 95'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 15 septembre 2020 (ch. 2), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et dit que la procédure était gratuite (ch. 4).

B. **a.** Par acte expédié le 20 août 2022 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation.

A titre préalable, elle sollicite la suspension de la cause jusqu'à droit connu sur les déterminations de la Direction de la Santé de Genève concernant le respect ou non du contrat de bail litigieux à la loi cantonale sur la santé.

Au fond, elle conclut à ce que B_____ SA soit condamnée à lui payer 78'000 fr. avec suite d'intérêts à titre de trop-perçus de loyers, à ce qu'elle-même soit condamnée à verser à sa partie adverse 22'800 fr. qu'elle reconnaît devoir à titre d'arriérés de loyers et à ce que ces créances soient compensées. Subsidiairement, elle conclut à ce que B_____ SA soit condamnée à lui payer 7'800 fr. à titre de réduction de loyer pour défaut de la chose louée, ainsi que 13'440 fr. à titre de dommages et intérêts, le tout avec suite d'intérêts, et à ce que ces créances soient compensées avec la créance de B_____ SA de 29'000 fr. à titre d'arriérés de loyers. Plus subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause au Tribunal des baux et loyers pour nouvelle décision.

A l'appui de son appel, A_____ SA produit trois pièces complémentaires, comprenant des plans des locaux (pièces 1 et 2), ainsi qu'un courrier adressé à la Direction Générale de la Santé de Genève le 20 août 2022 (pièce 3).

b. Dans sa réponse, B_____ SA conclut à l'irrecevabilité des pièces produites par A_____ SA dans le cadre de son appel et, au fond, au rejet de l'appel ainsi qu'à la confirmation du jugement entrepris.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, en persistant dans leurs conclusions respectives.

d. Elles ont été informées par avis du greffe de la Cour du 6 décembre 2022 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A_____ SA est une société inscrite au Registre du commerce de Genève dont le but est l'exploitation d'un laboratoire d'analyses biologiques, _____ et _____.

C_____ en était administratrice et directrice avec signature individuelle jusqu'à fin 2019. Dès janvier 2020, D_____ a repris la fonction de direction, devenant également administratrice présidente avec signature individuelle.

b. En 2018, devant quitter le laboratoire qu'elle occupait [au quartier des] H_____, A_____ SA a cherché de nouveaux locaux.

c. B_____ SA, représentée par son administrateur E_____, proposait à la sous-location des locaux sis nos. _____, rue 1_____ à Genève. Ces locaux se situent à proximité immédiate du Centre médico-chirurgical F_____ appartenant à B_____ SA.

G_____, laborantine auprès de A_____ SA, puis responsable du laboratoire, a visité seule les locaux précités pour le compte de A_____ SA.

Entendue comme témoin devant le Tribunal, G_____ a déclaré que lors de la visite, un calcul précis des mètres carrés n'avait pas été effectué. L'espace n'était pas très grand, mais suffisant pour les activités du laboratoire. Les locaux correspondaient aux besoins de la société notamment parce qu'aucune garantie de loyer n'était exigée et du fait qu'ils étaient situés à proximité immédiate du Centre médico-chirurgical avec lequel le laboratoire travaillait déjà, ce qui avait un impact financier favorable dès lors que celui-ci lui confiait presque toutes ses analyses.

C_____, administratrice de A_____ SA au moment des faits, a confirmé que les locaux convenaient à la société. A l'époque où elle était dans les locaux, elle ignorait la surface exacte de ceux-ci; le plus important était de trouver une surface qui correspondait aux activités du laboratoire et non pas d'avoir un nombre de mètres carrés en particulier. La société était, en outre, pressée par le temps, car elle devait quitter ses locaux situés [au quartier des] H_____.

d. Le 1er juin 2018, B_____ SA et A_____ SA, représentée par C_____, ont signé un contrat de bail portant sur la sous-location des locaux commerciaux situés nos. _____ rue 1_____ à Genève, pour une durée initiale d'un an, renouvelable tacitement d'année en année.

d.a A teneur du contrat, les locaux comprennent une surface d'environ 150 m^2 comportant six bureaux d'administration et de laboratoire ainsi qu'un semi-hall situé dans la coupole.

Le loyer a été fixé à 5'000 fr. par mois, charges comprises, notamment d'eau et d'électricité.

L'art. 1 des clauses complémentaires du bail, lesquelles ont été signées par les parties le jour même, prévoit : "*d'éventuelles différences qui pourraient résulter*

dans le mode de calcul du nombre de m^2 en plus ou en moins par rapport à la surface mentionnée en première page du présent bail ne donneront droit à aucune modification du loyer, ce dernier n'étant pas exprimé en fonction du métrage".

d.b E_____, représentant de B_____ SA, a déclaré au Tribunal que l'ensemble de la coupole comptait 250 m^2 environ; comme A_____ SA en occupait la moitié, plus un espace au premier étage, il avait été décidé d'indiquer 150 m^2 dans le contrat de bail. La surface effectivement mise à disposition n'avait pas été mesurée, raison pour laquelle les parties avaient adopté l'art. 1 des clauses complémentaires indiquant expressément que les métrés n'étaient pas déterminants.

d.c Selon C_____ et G_____, les locaux mis à disposition correspondaient à ceux qui leur avaient été montrés et loués. C_____ a ajouté que la surface sur le bail n'était qu'une estimation et que celle-ci lui paraissait correcte par rapport à ce qui avait été mis à disposition, précisant que A_____ SA disposait à peu près de la moitié de la coupole, ainsi que d'un espace au premier étage.

Les témoins précitées ont toutes deux indiqué qu'il y avait divers endroits qui pouvaient être utilisés en plus de la surface principale, notamment un petit cagibi, une place de parking, une salle de réception pour les patients, une salle de prélèvement et une cafétéria. Par ailleurs, pour les activités du laboratoire, l'eau et l'électricité représentaient des charges importantes, lesquelles étaient comprises dans le loyer.

e. A_____ SA a exploité les locaux. Elle ne s'est jamais plainte auprès de B_____ SA de la surface mise à disposition.

Le témoin I_____ a déclaré au Tribunal travailler comme coursier pour A_____ SA. C_____ se plaignait de la taille des locaux du laboratoire et disait qu'ils étaient trop petits. Il ignorait la surface louée et le contenu du contrat de bail, qui ne relevait pas de son domaine.

f. Par courrier du 23 avril 2020, A_____ SA, représentée par sa nouvelle administratrice D_____, a indiqué à B_____ SA que la surface réelle des locaux était de 55 m^2 et non de 150 m^2 comme prévu contractuellement et que, malgré les promesses faites, elle n'avait jamais eu accès à la surface convenue. Elle a, par conséquent, mis en demeure B_____ SA de lui mettre à disposition des locaux d'une surface de 150 m^2 ou de modifier le bail vu les métrés loués en adaptant le loyer, lequel devait en conséquence être fixé à 1'833 fr. par mois depuis le début du bail, correspondant à une surface de 55 m^2. A défaut de réponse, elle consignerait le loyer et entamerait les démarches nécessaires.

g. Le 30 avril 2020, C_____ a signé une attestation à la demande de B_____ SA, selon laquelle A_____ SA avait disposé depuis son arrivée de la

totalité des locaux convenus dans le contrat. Il y est précisé que la surface de 150 m^2 indiquée sur le contrat correspondait à une simple estimation des parties à titre indicatif.

Devant le Tribunal, C_____ a confirmé le contenu de cette attestation. Le témoin G_____ s'est dite d'accord avec la teneur de celle-ci.

h. Par courrier du 6 mai 2020, B_____ SA a affirmé que A_____ SA avait disposé depuis son arrivée de la totalité des locaux convenus, le métrage n'étant mentionné qu'à titre indicatif, tel que l'art. 1 des clauses particulières du bail l'indiquait. Il était, en outre, rappelé que le loyer comprenait les locaux, mais également les charges d'eau et d'électricité ainsi qu'un aspect économique important en raison de l'installation de A_____ SA dans les locaux du centre médical lequel jouissait d'une excellente réputation et "drainait" ainsi un grand nombre de clients. Cet aspect économique représentait un élément déterminant dans la fixation du loyer.

i. A_____ SA a quitté les locaux le 6 janvier 2021 à la suite d'une procédure en résiliation de bail pour défaut de paiement du loyer et jugement d'évacuation. Elle y a laissé des machines d'analyse médicale couvrant une surface d'environ 5 à 6 m^2.

i.a Les 12 janvier et 4 février 2021, B_____ SA a signalé à A_____ SA que des machines avaient été laissées sur place et que dès lors, les locaux ne pouvaient être considérés comme ayant été restitués.

i.b Le 24 mars 2021, A_____ SA a mis en demeure B_____ SA de lui donner l'autorisation d'effectuer les travaux pour retirer les machines encore présentes dans les locaux, dont elle avait besoin.

B_____ SA a répondu le 26 mars 2021 qu'elle avait déjà donné son autorisation et ses disponibilités au responsable des travaux depuis janvier 2021. Ce dernier attendait l'approbation de son devis de la part de A_____ SA. Elle a ajouté que les appareils laissés sur place l'empêchaient de disposer des locaux et que A_____ SA restait redevable du loyer jusqu'à leur déménagement.

i.c Les machines ont finalement été évacuées par la société J_____, propriétaire de celles-ci, le 26 juillet 2021. B_____ SA a indiqué que leur évacuation avait nécessité des travaux d'ouverture des parois de la coupole et que lesdites parois avaient été refermées le 20 août 2021, ce qui n'est pas contesté.

A_____ SA a fait valoir avoir restitué les locaux au mois de janvier 2021, date à laquelle B_____ SA avait pu en disposer. Les machines auraient pu être évacuées en janvier 2021 si cette dernière avait collaboré. Dans tous les cas, la

présence de ces machines n'empêchait pas B_____ SA de disposer des locaux, la taille de chacune d'elles représentant la surface de deux tables de bureau.

j. Par acte du 15 mai 2020, déclaré non concilié et introduit auprès du Tribunal des baux et loyers le 28 septembre 2020, A_____ SA a formé une action en constatation de droit et une demande en paiement à l'encontre de B_____ SA, concluant à ce qu'il soit ordonné à la sous-bailleresse de lui mettre à disposition la surface de 150 m^2 et à ce que cette dernière soit condamnée à lui verser 72'749 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er mai 2020 à titre de loyers payés en trop par rapport à la surface mise à disposition, 100'000 fr. à titre de dommages-intérêts et 10'000 fr. à titre de réparation du tort moral.

k. Dans sa réponse du 23 décembre 2020, B_____ SA a conclu au déboutement de A_____ SA de toutes ses conclusions. Elle a formé une demande reconventionnelle, concluant à la condamnation de cette dernière de lui verser les arriérés de loyers, chiffrés en dernier lieu à 95'000 fr. pour la période de décembre 2019 à août 2021, avec intérêts à 5% dès le 1er mai 2020.

l. En réponse à la demande reconventionnelle, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____ SA et a persisté dans ses propres prétentions en paiement.

Elle a produit des pièces complémentaires, notamment un devis établi le 11 décembre 2020 par la société de nettoyage K_____ SA portant sur une demande de nettoyage et désinfection de sols des locaux litigieux, dont la surface était estimée à 57 m^2.

m. A l'audience du 31 mai 2021, D_____, représentante de A_____ SA, a déclaré qu'à son arrivée dans la société en janvier 2020, l'ancienne administratrice l'avait informée qu'il manquait une partie de la surface des locaux loués. Elle n'avait toutefois pas eu le temps d'obtenir des explications de sa part à cet égard car C_____ avait démissionné rapidement. Il était très compliqué d'exploiter le laboratoire dans les 55 m^2 mis à disposition. La surface revendiquée était celle des locaux adjacents occupés par un physiothérapeute. Le déménagement des machines avait été retardé par la faute de B_____ SA qui avait contacté la société J_____. Selon elle, chacune des machines encore sur place faisait environ la taille de deux bureaux.

E_____, représentant de B_____ SA, a contesté les propos de sa partie adverse. Selon lui, il y avait plus que 55 m^2 qui avaient été mis à disposition de A_____ SA. En tout cas, il n'avait jamais été question de louer un autre espace supplémentaire que celui qui avait été mis à disposition. Avant l'arrivée de D_____, A_____ SA ne s'était jamais plainte de la surface des locaux. Le physiothérapeute occupant les locaux adjacents y était depuis un an et demi, voire deux ans avant l'arrivée de A_____ SA.

n. Lors de l'audience de plaidoiries finales du 7 avril 2022, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives, A_____ SA réduisant ses prétentions, en concluant au paiement de 62'000 fr. à titre de loyers perçus en trop ainsi que de 13'440 fr. au titre de dommages et intérêts et renonçant, pour le surplus, à sa prétention en paiement de tort moral.

o. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que la surface promise par la sous-bailleresse et attendue par la sous-locataire correspondait à la surface mise à disposition. Les enquêtes avaient, en effet, permis d'établir que A_____ SA ne s'attendait pas à recevoir une plus grande surface, que les métrés indiqués dans le contrat de bail n'avaient qu'une valeur indicative et qu'il n'était pas démontré que la surface réellement remise était seulement d'environ 55 m^2, comme le soutenait la sous-locataire. La chose louée ne présentait ainsi pas de défaut susceptible de fonder une réduction du loyer. Le Tribunal a, par ailleurs, confirmé la validité du contrat de bail, excluant aussi bien la présence d'une erreur essentielle quant à la surface que la présence d'une transaction couplée prohibée par la loi en raison de l'avantage financier pour A_____ SA que procurait la proximité du centre médico-chirurgical. Enfin, le Tribunal a relevé que si A_____ SA avait quitté les locaux en janvier 2021, elle y avait laissé des machines qui ne pouvaient être considérées comme des petits objets dont l'évacuation aurait incombé à B_____ SA. Elle demeurait dès lors redevable du loyer jusqu'à leur évacuation, à savoir jusqu'au mois d'août 2021, les locaux ne pouvant être reloués avant leur évacuation.

p. Par courrier du 20 août 2022, A_____ SA a sollicité de la Direction Générale de la Santé qu'elle examine le contrat de sous-location conclu le 1er juin 2018 entre les parties et détermine si celui-ci était conforme à la loi cantonale sur la santé au vu des éléments recueillis dans le cadre de la présente procédure.

EN DROIT

1. **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales et 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).

Compte tenu du montant sollicité à titre de réduction de loyer en première instance, auquel s'ajoute le montant réclamé à titre de dommages et intérêts, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Formé par écrit et motivé, l'appel a été interjeté dans le délai utile de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC).

Il est ainsi recevable.

1.3 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'appelante produit des pièces et prend une conclusion nouvelle en appel.

2.1

2.1.1 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 avec la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

Il appartient au plaideur qui entend se prévaloir en appel d'un moyen de preuve qui existait déjà lors de la procédure de première instance de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; 143 III 42 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1). En effet, le procès doit, en principe, se conduire entièrement devant les juges de première instance. A ce stade, chaque partie doit exposer l'état de fait de manière soigneuse et complète et amener tous les éléments propres à établir les faits jugés importants. La procédure d'appel n'a pas pour but de compléter le procès de première instance en permettant aux parties de réparer leurs propres carences, mais de contrôler et corriger le jugement de première instance à la lumière des griefs formulés à son encontre (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_193/2021 du 7 juillet 2021 consid. 3.1; 4A_547/2019 du 9 juillet 2020 consid. 3.1).

Selon l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du tribunal ne doivent pas être prouvés.

2.1.2 L'art. 317 al. 2 CPC autorise une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC).

2.2

2.2.1 En l'espèce, les pièces 1 et 2 produites par l'appelante devant la Cour sont des plans des locaux litigieux, ni datés ni signés. L'appelante n'explique pas pour quels motifs, elle n'aurait pas été en mesure de produire ces pièces devant le

Tribunal, alors même que la question de la surface des locaux constitue l'enjeu principal du litige, abordée et discutée tout au long de la procédure de première instance. Contrairement à l'avis de l'appelante, les plans produits devant la Cour ne constituent pas un fait notoirement connu, ni même facilement vérifiable sur internet. Dites pièces sont donc irrecevables.

Quant à la pièce 3, il s'agit d'un courrier daté du 20 août 2022, rédigé postérieurement au jugement attaqué. Produit sans retard, cette pièce et les faits qui s'y rapportent, seront, par conséquent, admis.

2.2.2 Se fondant sur sa pièce 3, l'appelante sollicite pour la première fois devant la Cour la suspension de la procédure jusqu'à ce que la Direction Générale de la Santé de Genève se détermine sur le contrat de bail conclu entre les parties. Cette conclusion vise à démontrer le caractère partiellement illicite du contrat de bail litigieux, de sorte qu'elle présente sans conteste un lien de connexité avec la prétention initiale. Elle repose par ailleurs sur un fait nouveau recevable, à savoir la saisine, le 20 août 2022, du Département de la santé, soit pour lui la Direction Générale de la Santé.

Cette conclusion est recevable.

3. L'appelante sollicite la suspension de la cause jusqu'au prononcé des déterminations de la Direction de la Santé de Genève sur le respect ou non du contrat de bail litigieux à la loi cantonale sur la santé.

3.1

3.1.1 L'art. 126 al. 1 CPC autorise le tribunal à suspendre le procès civil lorsque des motifs d'opportunité le commandent, en particulier lorsque le jugement dépend du sort d'un autre procès.

Selon la jurisprudence, la suspension de procédure comporte toutefois le risque de retarder inutilement la procédure, de sorte qu'elle n'est admise qu'à titre exceptionnel, eu égard à l'exigence de célérité posée par l'art. 29 al. 1 Cst. Elle doit répondre à un besoin réel et être fondée sur des motifs objectifs. Elle ne saurait être ordonnée à la légère, les parties ayant un droit à ce que les causes pendantes soient traitées dans des délais raisonnables. Le juge doit procéder à une pesée des intérêts des parties, l'exigence de célérité l'emportant en cas de doute (ATF 135 III 127 consid. 3.4; 119 II 386 consid. 1b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_263/2021 du 18 mai 2021 consid. 3.1; 4A_683/2014 du 17 février 2015 consid. 2.1; 9C_293/2014 du 16 octobre 2014 consid. 2.2.2).

3.1.2 En vertu de l'art. 6 de la loi cantonale sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03), le département chargé de la santé met en œuvre la politique cantonale de la santé (al. 1) et exerce la surveillance dans ce domaine (al. 2), notamment au travers de la Direction Générale de la Santé.

Il est notamment institué une commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission de surveillance), chargée de veiller au respect des dispositions légales et aux respect du droit des patients (art. 10 LS; art. 1 de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients [LComPS – K 3 03]).

Dite commission instruit en vue d'un préavis ou d'une décision les cas de violation des dispositions de la loi sur la santé, concernant les professionnels de la santé et les institutions de santé (art. 7 al. 1 let. a LComPS).

3.2 En l'espèce, la question soumise par l'appelante à la Direction Générale de la Santé, respectivement à la commission de surveillance, fait l'objet du litige judiciaire entre les parties. Elle a, en effet, été soumise au Tribunal sous l'angle de la validité du contrat de bail et fait actuellement l'objet de la présente procédure d'appel. Relevant essentiellement de considérations juridiques, la validité du contrat remis en cause ne présente pas de complexité technique particulière que la commission de surveillance serait plus à même d'examiner, ce que l'appelante ne prétend au demeurant pas, que le juge civil, lequel entend les témoins, apprécie leurs déclarations et les pièces tirées du dossier, pour statuer sur cet aspect du litige. L'appelante a d'ailleurs elle-même saisi les juridictions des baux et loyers en premier lieu. Ce n'est qu'après réception du jugement entrepris, qui statue en sa défaveur, qu'elle a requis l'intervention du Département de la santé et la suspension de la cause dans l'attente de sa détermination. A cet égard, l'on ignore la suite donnée à sa requête et, en particulier, si une instruction a été ouverte, respectivement si une décision sera prochainement rendue.

Dans ce contexte, la suspension sollicitée ni nécessaire ni opportune, étant rappelé que la suspension de procédure ne doit être admise qu'à titre exceptionnel, eu égard à l'exigence de célérité.

L'appelante sera donc déboutée de ce chef de conclusions.

4. L'appelante remet partiellement en cause la validité du contrat de bail conclu entre les parties, reprochant aux premiers juges d'avoir nié l'existence d'un acte simulé lors de la conclusion du contrat. Elle soutient que le bail contiendrait une convention tarifaire illicite tendant à octroyer, en sus du loyer, un avantage financier indu à la sous-bailleresse.

4.1

4.1.1 Le contrat par lequel une personne (le bailleur) s'oblige à céder à une autre (le locataire) l'usage d'une chose pour une certaine durée, à charge pour celle-ci de lui verser une rémunération (loyer) est un contrat de bail à loyer au sens des art. 253 et suivants CO.

4.1.2 Selon 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).

4.1.3 Aux termes de l'art. 18 al. 1 CO, 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, soi pour déguiser la nature véritable de la convention.

Le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si sa recherche aboutit à un résultat positif, le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_643/2020 du 22 octobre 2021 consid. 4.2.1; 4A_498/2018 du 11 avril 2019 consid. 5.1.1).

4.1.4 On est en présence d'un acte simulé au sens de l'art. 18 CO lorsque les deux parties sont d'accord que les effets juridiques correspondant au sens objectif de leur déclaration ne doivent pas se produire et qu'elles n'ont voulu créer que l'apparence d'un acte juridique à l'égard des tiers (ATF 123 IV 61 consid. 5c/cc; 112 II 337 consid. 4a; 97 II 201 consid. 5 et les arrêts cités). La volonté de simuler un acte juridique est nécessairement liée à une intention de tromper

(Täuschungsabsicht; arrêt du Tribunal fédéral 4A_90/2016 du 25 août 2016 consid. 3.3.2).

On distingue la simulation totale de la simulation partielle (Teilsimulation). La première porte sur le contrat entier, alors que, dans la seconde, les déclarations échangées sont en partie vraies, en partie simulées (ATF 117 II 382 consid. 2a). La simulation partielle peut porter sur toutes sortes d'éléments du contrat. Par exemple, dans une vente immobilière, les déclarations sur l'objet à vendre correspondent à la volonté réelle des cocontractants, car ces derniers n'entendent simuler que le prix convenu dans l'acte, le prix véritable étant dissimulé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_90/2016 du 25 août 2016 consid. 3.3.2).

Il incombe à celui qui se prévaut de la simulation d'en apporter la preuve (art. 8 CC), étant précisé qu'on ne saurait admettre trop facilement que les déclarations ou attitudes des parties ne correspondent pas à leur volonté réelle. Le juge doit se montrer exigeant en matière de preuve d'une simulation (arrêts du Tribunal fédéral 5A_677/2017 du 12 septembre 2017 consid. 3.3; 4A_90/2016 du 25 août 2016 consid. 3.3.2).

4.1.5 En vertu de l'art. 83 LS, les ententes entre professionnels de la santé en vue d'obtenir un avantage financier sont interdites. Est notamment proscrite toute rémunération des prescripteurs par les laboratoires d'analyses sans rapport avec une activité pré-analytique effective en décharge de l'activité du laboratoire et par ailleurs non rémunérée par le Tarmed, tel que le versement d'un pourcentage lié au nombre d'analyses effectuées ou au chiffre d'affaires réalisés (circulaire adressée par le Département de l'emploi et de la santé aux cabinets médicaux de groupe le 6 juillet 2018).

4.2 En l'espèce, l'appelante prétend que le loyer convenu à 5'000 fr. par mois à la signature du contrat de bail était composé, d'une part, du loyer pouvant être estimé à 1'900 fr. par mois d'après la surface effective des locaux et, d'autre part, d'une rétrocession forfaitaire dissimulée liée au volume d'analyses prescrites par l'intimée pouvant être estimée à 3'100 fr. par mois.

Il est admis que la présence du Centre médico-chirurgical F_____, appartenant à l'intimée, à proximité immédiate des locaux loués représentait un avantage économique pour l'appelante, dans la mesure où celui-ci lui confiait des analyses et constituait ainsi une source de travail et de revenus. Les témoins ont confirmé que l'appelante gagnait plus d'argent grâce à sa collaboration étroite avec la clinique et que cela avait un impact financier favorable. On ne saurait toutefois en déduire un accord simulé entre les parties portant sur une rétrocession ou une quelconque rémunération occulte.

En effet, rien n'indique que les parties auraient contracté d'autres obligations que celles découlant du contrat de bail, notamment en matière de prescription

d'analyses pour la sous-bailleresse ou concernant le choix de clients pour la sous-locataire. Les parties demeuraient ainsi libres de mener leurs activités comme elles le souhaitaient. Il n'est pas non plus démontré qu'une éventuelle rémunération en fonction du volume d'analyses prescrites aurait été discutée ni même abordée ou encore envisagée lors de la conclusion du bail. Les témoignages recueillis en procédure, dont ceux de l'ancienne administratrice de l'appelante signataire du bail et de la responsable du laboratoire, lesquelles étaient impliquées et au courant de la marche des affaires de la société sous-locataire, n'apportent aucun élément dans ce sens. Il n'a, par ailleurs, jamais été question d'augmenter ou de réduire le loyer en fonction des résultats financiers de l'appelante.

De surcroît, il n'est pas démontré que le loyer de 5'000 fr. fixé contractuellement serait supérieur au prix du marché pour un bien similaire en 2018, ce qui laisserait supposer qu'il comporterait un montant convenu à un autre titre, en l'occurrence une rémunération tacite sous forme de rétrocession. L'appelante reconnaît elle-même que le montant de 5'000 fr. par mois correspond au prix usuel du quartier pour des locaux commerciaux de 150 m^2. Comme il sera examiné au considérant suivant (cf. consid. 5.2 *infra*), elle ne parvient pas à établir que la surface des locaux ne serait en réalité que de 55 m^2 ou sensiblement inférieure à la surface mentionnée dans le contrat, de sorte que son argumentation part d'une prémisse erronée ou du moins non établie. Dans la mesure où le loyer convenu de 5'000 fr. par mois est conforme aux loyers usuels, il n'y a dès lors plus de place pour une rémunération tacite, comme le soutient l'appelante.

En définitive, aucun élément du dossier ne permet de retenir qu'une partie de la somme que l'appelante s'est engagée à payer n'aurait pas été en relation directe avec l'usage de la chose louée. On ne saurait ainsi retenir l'existence d'une transaction couplée ou d'un acte simulé.

Ce grief est, par conséquent, infondé.

5. L'appelante allègue l'existence d'un défaut de la chose louée en raison de la taille des locaux qui ne serait pas conforme à la surface contractuellement convenue.

5.1 Selon l'art. 256 al. 1 CO, le bailleur est tenu de délivrer la chose à la date convenue, dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée et de l'entretenir en cet état.

Faute de définition légale, la notion de défaut - qui relève du droit fédéral - doit être rapprochée de l'état approprié à l'usage pour lequel la chose a été louée (art. 256 al. 1 CO). Elle suppose la comparaison entre l'état réel de la chose et l'état convenu; il y a ainsi défaut lorsque la chose ne présente pas une qualité que le bailleur avait promise ou lorsqu'elle ne présente pas une qualité sur laquelle le locataire pouvait légitimement compter en se référant à l'état approprié à l'usage convenu (ATF 135 III 345 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_577/2016 du

25 avril 2017 consid. 3.1 et 4A_628/2010 du 23 février 2011 consid. 3.1). Le défaut peut être matériel ou immatériel (arrêt du Tribunal fédéral 4A_2008/2015 du 12 février 2016 consid. 3.1). Il n'est pas nécessaire que le bailleur soit en faute ou que le défaut soit réparable (arrêts du Tribunal fédéral 4A_395/2017 du 11 octobre 2018 consid. 5.2; 4A_281/2009 du 31 juillet 2009 consid. 3.2).

Le défaut de la chose louée est une notion relative. Son existence dépendra des circonstances du cas particulier. Il convient de prendre en compte notamment la destination de l'objet loué, l'âge et le type de la construction, ainsi que le montant du loyer (ATF 135 III cité consi. 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 4A_395/2017 du 11 octobre 2018 consid. 5.2; 4A_281/2009 du 31 juillet 2009 consid. 3.2; WESSNER, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in 12ème Séminaire sur le droit du bail, 2002, p. 23 s.). D'autres facteurs tels que le lieu de situation de l'immeuble, les normes usuelles de qualité, les règles de droit public ainsi que les usages courants doivent être pris en considération, de même que le critère du mode d'utilisation habituel des choses du même genre, à l'époque de la conclusion du contrat (LACHAT, Le bail à loyer, 2019, p. 259-260). Une diminution de la surface utilisable constitue typiquement un cas de défaut (arrêt du Tribunal fédéral 4A_483/2011 du 2 décembre 2011 consid. 2.4 et la référence citée).

S'agissant des qualités éventuellement promises par le bailleur, le contrat doit être interprété conformément à l'art. 18 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A_465/2010 du 30 novembre 2010 consid. 6). Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer la volonté réelle et commune des parties telle qu'exposée ci-dessus (cf. consid. 4.1.4) quant à la signification d'une clause, il convient de l'interpréter selon le principe de la confiance en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 135 III 295 consid. 5.2).

Le locataire qui entend se prévaloir des art. 258 ss CO doit prouver l'existence du défaut (LACHAT, op. cit., p. 303).

5.2 En l'espèce, le contrat de bail indique une surface des locaux de 150 m^2, tout en précisant dans ses clauses complémentaires que la surface mentionnée n'a qu'une valeur indicative, de sorte qu'une éventuelle différence demeurerait sans incidence sur le loyer.

L'appelante soutient que la surface réelle ne serait que de 55 m^2 environ et, partant, que la surface manquante serait constitutive d'un défaut.

S'il faut admettre avec l'appelante que la réserve prévue par l'art. 1 des clauses complémentaires ne saurait justifier une si grande différence de surface, force est de constater que ses allégations quant à la surface réelle ne sont pas établies et ne trouvent aucune assise dans le dossier.

D'une part, les éléments recueillis en cours de procédure tendent à confirmer que la surface mentionnée contractuellement correspond à la surface remise en sous-location.

A cet égard, le représentant de l'intimée a déclaré, de manière convaincante, que les locaux mis à disposition comprenaient la moitié de la coupole, qui faisait au total environ 250 m^2, plus un espace au premier étage, ce qui avait été estimé à environ 150 m^2 et selon le contrat de bail. Ces explications ont été corroborées par les déclarations des témoins C_____ et G_____, lesquelles ont confirmé que l'appelante disposait à peu près de la moitié de la coupole, ainsi que d'un espace au premier étage et que la surface indiquée dans le bail paraissait correcte par rapport à ce qui avait été mis à disposition. Il s'ensuit que l'ensemble des personnes ayant participé à la conclusion du bail s'accordent à dire que la surface remise correspondait, à tout le moins approximativement, à la teneur du contrat de bail. Or, il paraît douteux qu'une différence de surface de plus de 60%, comme alléguée par l'appelante, n'aurait pas été remarquée.

Les enquêtes ont également permis d'établir qu'aucune surface supplémentaire ne devait être remise à l'appelante, contrairement à ce qu'elle prétend. Là encore, les témoins C_____ et G_____ ont toutes deux déclaré et confirmé avoir disposé de l'intégralité des surfaces convenues. Les explications de l'appelante selon lesquelles des locaux adjacents devaient également lui être remis paraissent au demeurant peu crédibles dans la mesure où les locaux revendiqués étaient déjà occupés par un autre sous-locataire depuis un, voire deux ans lors de la conclusion du bail.

De plus, l'appelante ne s'est jamais plainte de la surface des locaux jusqu'à l'arrivée des nouveaux administrateurs en janvier 2020, ce qui tend à démontrer qu'il n'existait aucun problème avec les locaux loués, comme l'ont confirmé l'ancienne représentante de l'appelante et l'ancienne responsable de laboratoire. Selon les explications de ces dernières, les locaux étaient suffisants pour mener les activités de l'appelante et correspondaient à ses besoins.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, rien ne conduit à remettre en cause les déclarations de ces témoins. Le fait que l'une d'entre elles ait quitté l'entreprise en raison de l'arrivée de la nouvelle administration et que l'autre soit actuellement en litige avec la société ne permet pas en tant que tel de faire douter de la véracité de leurs déclarations, cohérentes et concordantes.

D'autre part, les éléments sur lesquels se fonde l'appelante à l'appui de ses allégations n'emportent pas conviction.

En effet, les photos versées au dossier ne sont pas propres à établir la surface des locaux. Si elles illustrent certes les différentes parties des locaux loués, elles ne

permettent pas pour autant d'en déterminer la surface, respectivement d'établir que celle-ci ne comprenait que de 55 m^2, comme allégué.

Aussi, le devis établi par une entreprise de ménage - selon lequel la surface à nettoyer était estimée à 57 m^2- n'est pas, à lui seul, déterminant dans la mesure où il n'est corroboré par aucun autre élément au dossier et qu'il n'est pas établi que ledit devis porterait sur l'ensemble de la surface louée. A cet égard, il sied de rappeler que les locaux loués comprenaient deux parties, soit une première partie comprenant des bureaux et une seconde partie située dans la coupole, dans laquelle demeuraient encore deux machines d'analyse. Dans ses écritures, l'appelante affirme avoir procédé au nettoyage des six bureaux administratifs avant de les restituer, mais est muette sur l'espace situé dans la coupole, qu'il convenait encore de débarrasser (cf. allégué 16, p. 7). Il n'apparaît ainsi pas exclu que le devis en question, portant sur une surface estimée à 57 m2, ait porté uniquement sur la surface des bureaux, à l'exclusion de la surface située dans la coupole qui n'était pas encore entièrement vidée.

Enfin, c'est en vain que l'appelante tente de se prévaloir du témoignage de son coursier puisque ce dernier a affirmé ignorer tant la surface louée que le contenu du contrat de bail. Tout au plus, a-t-il entendu l'ancienne représentante de l'appelante dire de manière générale que les locaux étaient trop petits, ce qui ne permet pas encore de retenir qu'ils n'étaient pas conformes au contrat de bail.

Au vu de ce qui précède, l'appelante, à qui le fardeau de la preuve incombait, n'est pas parvenue à établir l'existence du défaut allégué.

Infondé, le grief sera écarté.

6. L'appelante conteste le montant qu'elle a été condamnée à payer à sa partie adverse au titre d'indemnité pour occupation illicite.

6.1 Conformément à l'art. 267 al. 1 CO, le locataire doit restituer la chose louée à l'échéance du bail.

La restitution se fait par remise de la chose même ou des moyens qui la font passer dans la puissance du bailleur. Ainsi, lorsque le bail porte sur des locaux, le locataire doit remettre tous les jeux de clés servant à y accéder, y compris les éventuels doubles qu'il a fait faire. De même, il doit entièrement vider les pièces faisant l'objet de la location (arrêts du Tribunal fédéral 4A_27/2017 du 30 août 2017 consid. 4.1.1; 4A_388/2013 du 7 janvier 2014 consid. 2.1 et références citées; TERRAPON, La restitution des locaux loués et l'offre d'un locataire de remplacement, in 12e séminaire de droit du bail, 2002 p. 7; LACHAT, op. cit., p. 805, 806 et 1033).

La présence de quelques objets laissés dans un local peut tout au plus engager la responsabilité contractuelle du locataire pour d'éventuels frais d'enlèvement, mais ne saurait empêcher la restitution des locaux au bailleur qui a recouvré la maîtrise exclusive de la chose louée par la remise des clés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2013 du 7 janvier 2014 consid. 1 et 2.2.2).

Le locataire qui contrevient à son obligation de restitution et se maintient dans les locaux après l'expiration de son bail commet une faute contractuelle au sens des art. 97ss CO (ATF 121 III 408 consid. 4c; 117 II 65 consid. 2b). A titre de dommages et intérêts, le bailleur pourra notamment lui réclamer une indemnité pour occupation illicite des locaux, dont le montant équivaut en règle générale à celui du loyer pour la période pendant laquelle le locataire demeure dans les lieux (ATF 131 III 257 consid. 2, arrêts du Tribunal fédéral 4A_27/2017 du 30 août 2017 consid. 4.1.2; 4A_96/2015 du 1er juin 2015 consid. 3.3). L'indemnité peut être supérieure, notamment si le bailleur démontre qu'il avait la possibilité de louer les locaux à un loyer plus élevé, voire inférieure dans certaines circonstances (ATF 131 III 257 consid. 2 et 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_276/2018 du 22 juillet 2019 consid. 3.1; 4A_27/2017 du 30 août 2017 consid. 4.1.2 et les références citées).

S'inspirant du droit allemand, la jurisprudence considère que le bailleur privé contre son gré de l'usage de la chose louée, par un locataire qui contrevient à son devoir de restitution, ne doit pas être juridiquement plus mal placé que si le bail durait encore. Or, la preuve du dommage peut être difficile à rapporter. Le bailleur doit donc être dispensé de prouver qu'il aurait pu relouer immédiatement les locaux pour un loyer identique (ATF 131 III 257 consid. 2.1; 119 II 437 consid. 3b/bb; 63 II 368 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 4A_524/2018 du 8 avril 2019; 4A_27/2017 du 30 août 2017 consid. 4.1.2 et les références citées).

6.2 En l'espèce, l'appelante a quitté les locaux au mois de janvier 2021, en y laissant deux machines d'analyse médicale dans l'espace laboratoire situé dans la coupole.

Contrairement à ce qu'elle soutient, les machines en question ne sont pas des objets sans incidence sur la restitution des locaux. D'une part, ces machines ne peuvent être qualifiées de "petite taille", dans la mesure où elles équivalaient à deux tables de bureau chacune, selon les propres explications de l'appelante. D'autre part, puisque leur évacuation nécessitait des travaux spécifiques d'ouverture des parois et l'intervention d'une entreprise tierce, auxquels l'intimée ne pouvait procéder seule.

Par ailleurs, quoi qu'en dise l'appelante, il y a lieu d'admettre que les machines laissées sur place ont empêché l'intimée de retrouver la maîtrise exclusive des locaux et en particulier de les remettre en location, au vu des travaux d'envergure

qui devaient avoir lieu. Il ne pouvait pas non plus être attendu de l'intimée qu'elle sous-loue une partie des locaux, à savoir les bureaux administratifs, dès lors que la surface louée forme un tout, faisant l'objet d'un seul et même contrat de bail, et dont il n'est pas démontré - et encore moins notoire - que l'espace situé dans la coupole aurait pu être séparé de l'espace bureaux, respectivement cloisonné, de sorte à louer distinctement ces deux espaces.

Par conséquent, nonobstant son intention de quitter les lieux, l'appelante n'a pas valablement restitué les locaux au mois de janvier 2021, comme elle le soutient.

L'on se trouve ainsi dans une situation d'occupation illicite des locaux après la fin du bail, faute de restitution valable, qui justifie de dispenser la sous-bailleresse de rapporter la preuve de son dommage conformément à la jurisprudence susmentionnée.

Le montant de l'indemnité fixé à 5'000 fr. par mois par le Tribunal, correspondant au montant du loyer, n'est pas critiquable, étant relevé que l'indemnité pour occupation illicite tend aussi à compenser la privation pour le bailleur de la possibilité de relouer la chose à un tiers.

A défaut d'autres griefs, le montant de 95'000 fr. (soit 19 mois de loyer) sera confirmé.

7. Au vu de ce qui précède, le jugement attaqué sera confirmé.

8. 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 (art. 116 al. 1 CPC; 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 20 août 2022 par A_____ SA contre le jugement JTBL/510/2022 rendu le 29 juin 2022 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/8842/2020.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

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; Madame Nevena PULJIC et Monsieur Serge PATEK, 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.