

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9514/2015

ACJC/600/2017

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 22 MAI 2017**

Entre

A\_\_\_\_\_ SÀRL, sise \_\_\_\_\_ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 22 décembre 2016, comparant par Me Michael LAVERGNAT, avocat, 14, rue de l'Arquebuse, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B\_\_\_\_\_ SÀRL, p.a. C\_\_\_\_\_ SA, \_\_\_\_\_ (GE), intimée, comparant par Me Gérard BRUTSCH, avocat, rue Prévost-Martin 5, case postale 60, 1211 Genève 4, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24.05.2017.

---

---

**EN FAIT**

**A.** Par jugement JTBL/1234/2016 du 22 décembre 2016, reçu par les parties le 3 janvier 2017, le Tribunal des baux et loyers, sur demande principale, a débouté A\_\_\_\_\_ SÀRL de toutes ses conclusions (ch. 1 du dispositif) et dit que la procédure était gratuite (ch. 2) et, sur demande reconventionnelle, condamné A\_\_\_\_\_ SÀRL à verser à B\_\_\_\_\_ SÀRL la somme de 20'000 fr. à titre de peine conventionnelle (ch. 3), ordonné la libération en faveur de B\_\_\_\_\_ SÀRL de la garantie bancaire de 30'000 fr. No 1\_\_\_\_\_ auprès de la Banque X\_\_\_\_\_ (ci-après : Banque X\_\_\_\_\_ ; ch. 4), débouté B\_\_\_\_\_ SÀRL de toutes autres conclusions (ch. 5) et dit que la procédure était gratuite (ch. 6).

**B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 25 janvier 2017, A\_\_\_\_\_ SÀRL appelle du jugement précité, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut à ce que la Cour condamne B\_\_\_\_\_ SÀRL à lui verser 33'152 fr. 36 avec intérêts à 5% l'an à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2014, l'autorise à prélever la somme de 30'000 fr. sur la garantie de loyer constituée auprès de la Banque X\_\_\_\_\_ par B\_\_\_\_\_ SÀRL en sa faveur, ordonne à la banque de lui verser la garantie de loyer et déboute B\_\_\_\_\_ SÀRL de sa demande reconventionnelle.

Dans la partie en droit de son appel, A\_\_\_\_\_ SÀRL forme des allégations nouvelles au sujet de son prétendu "dommage supplémentaire" (p. 16, ch. 4).

**b.** Dans sa réponse du 27 février 2017, B\_\_\_\_\_ SÀRL conclut à la confirmation du jugement attaqué.

**c.** Les parties ont été informées le 20 mars 2017 de ce que la cause était gardée à juger, A\_\_\_\_\_ SÀRL ayant renoncé à faire usage de son droit de répliquer.

**C. a.** A\_\_\_\_\_ SÀRL, sise \_\_\_\_\_ (GE) a notamment pour but l'exploitation d'un restaurant à l'enseigne "D\_\_\_\_\_", situé à la même adresse, ainsi que l'exploitation et la gérance d'hôtels, restaurants, cafés, snacks-bars, bars à café, tea-rooms ou entreprises analogues. Elle est locataire des locaux.

Ses associés gérants sont les époux E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ (ci-après également : les époux E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_).

**b.** De 2001 à novembre 2013, la gérance du restaurant "D\_\_\_\_\_" a été confiée à G\_\_\_\_\_, qui à son départ a signé avec F\_\_\_\_\_ un inventaire du matériel. G\_\_\_\_\_ a également dressé une liste du stock de vins. Ces deux documents ne sont pas produits dans la procédure. Il en résultait qu'un montant de l'ordre de 30'000 fr. était dû à G\_\_\_\_\_ pour le matériel qu'il laissait et qui lui appartenait, ainsi que pour le stock de vins. Celui-ci a eu des discussions avec H\_\_\_\_\_, cuisinier, intéressé à la reprise de l'établissement. La somme précitée a finalement

---

été prise en charge par F\_\_\_\_\_, qui devait ensuite s'arranger avec son nouveau gérant. G\_\_\_\_\_ n'a pas été mis au courant des accords conclus entre F\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ (témoignage G\_\_\_\_\_).

c. Par contrat intitulé "Contrat de gérance libre (sous-location)" - signé le 2 avril 2014 par A\_\_\_\_\_ SÀRL, représentée par les époux E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, d'une part, et par H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, désignés comme les gérants de B\_\_\_\_\_ SÀRL (société non encore constituée à l'époque), d'autre part - A\_\_\_\_\_ SÀRL (ci-après également la sous-bailleresse) a remis en gérance à B\_\_\_\_\_ SÀRL (ci-après également : la fermière) l'exploitation du café-restaurant à l enseigne "D\_\_\_\_\_" dans les locaux de la \_\_\_\_\_ (GE). Le contrat a été conclu pour une durée initiale de cinq ans à partir du 1<sup>er</sup> mai 2014, renouvelable tacitement d'année en année, sauf résiliation donnée six mois avant l'échéance. Le montant de la gérance a été fixé à 6'000 fr. par mois, comprenant une redevance de 3'590 fr. et un sous-loyer de 2'410 fr.

La première page du contrat indique que B\_\_\_\_\_ SÀRL est représentée par H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, gérants, "agissant conjointement et solidairement pour la société et individuellement". Les deux gérants ne sont mentionnés dans aucune disposition de la convention. Ils ont signé le contrat sous la mention de la société B\_\_\_\_\_ SÀRL.

La fermière s'est engagée à accepter "au prix de facture", les marchandises courantes et de bonne qualité se trouvant dans l'établissement "le jour d'entrée en gérance libre", ainsi que les emballages vides facturés. Un inventaire contradictoire devait être établi entre les parties à ce moment. B\_\_\_\_\_ SÀRL s'engageait à payer ces marchandises sitôt l'inventaire chiffré (art. 4 du contrat).

Les parties devaient dresser l'inventaire du mobilier, du matériel, de l'agencement et des installations le 1<sup>er</sup> mai 2014. L'inventaire devait être annexé au contrat, dont il ferait partie intégrante (art. 5 du contrat).

La fermière s'engageait à exploiter le commerce d'une manière consciencieuse, avec toute la diligence nécessaire, et à lui conserver son caractère actuel. De plus, elle devait se conformer strictement aux prescriptions régissant l'exploitation, notamment du Service du commerce (ci-après : SCom; art. 6 du contrat).

Selon l'art. 7 al. 1 du contrat, B\_\_\_\_\_ SÀRL devait exploiter le commerce "sous sa seule et entière responsabilité".

La fermière s'engageait à faire transférer à son nom les contrats d'abonnement au téléphone, d'assurance responsabilité civile, ainsi qu'aux Services industriels. Les assurances incendie, vol, dégâts d'eau, bris de glace, couvrant les risques inhérents à l'exploitation du commerce, seraient à la charge de B\_\_\_\_\_ SÀRL, qui

---

s'engageait à payer les primes annuelles d'avance et à fournir "aux propriétaires" les quittances des paiements (art. 10 du contrat).

Selon l'art. 11 al. 2 du contrat, l'inventaire de sortie devait être identique à l'inventaire d'entrée.

A\_\_\_\_\_ SÀRL était en droit de résilier le contrat "avec effet immédiat et pour justes motifs". Seraient considérées comme justes motifs, des plaintes réitérées de la clientèle, des interventions de la police, ainsi que toutes négligences graves dans la manière de gérer l'établissement (art. 12 al. 1 du contrat).

A la fin du contrat A\_\_\_\_\_ SÀRL s'engageait à racheter "au prix de facture" à B\_\_\_\_\_ SÀRL "les marchandises courantes et de bonne qualité se trouvant dans le commerce, selon inventaire dressé contradictoirement" (art. 13 al. 1 du contrat).

B\_\_\_\_\_ SÀRL s'engageait à remettre à A\_\_\_\_\_ SÀRL au plus tard "le jour d'entrée en gérance libre", une garantie bancaire de 30'000 fr., destinée à garantir la bonne exécution du contrat (art. 16 al. 1 du contrat).

**d.** L'art. 14 du contrat a la teneur suivante :

*"En cas d'inexécution du présent contrat, d'exécution incomplète ou de rupture anticipée, la partie fautive ou celle qui aura provoqué la résiliation anticipée devra payer à son cocontractant une somme de Frs. 20'000.- (vingt mille francs), étant précisé que tout autre droit en dommages et intérêts, selon les circonstances et les conséquences de la rupture et de l'inexécution du présent contrat demeure réservé".*

**e.** B\_\_\_\_\_ SÀRL, alors sise \_\_\_\_\_ (GE), a été constituée par acte authentique du 14 avril 2014. Elle a été inscrite au Registre du commerce de Genève le \_\_\_\_\_ 2014.

Lors de ladite inscription, ses associés gérants étaient H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, tous deux domiciliés en France, au bénéfice d'une signature collective à deux. E\_\_\_\_\_, domiciliée à Genève, était sa directrice, avec signature individuelle.

**f.** Les locaux ont été mis à la disposition de la fermière au mois d'avril 2014, afin de lui permettre d'aménager les locaux (témoignage I\_\_\_\_\_). Le sous-loyer d'avril, en 2'410 fr., a été versé le 17 avril 2014.

**g.** En avril 2014, I\_\_\_\_\_ a établi une liste des vins repris par B\_\_\_\_\_ SÀRL (témoignage I\_\_\_\_\_). Cette liste a été produite dans la procédure par A\_\_\_\_\_ SÀRL. Il a été convenu que les vins étaient en dépôt-vente, de sorte que la fermière s'engageait à verser à F\_\_\_\_\_ le produit de la vente. Un virement de 3'000 fr. a été effectué à ce titre en faveur de celui-ci, qui n'a cependant pas établi de facture, en dépit de la demande de I\_\_\_\_\_ (témoignage I\_\_\_\_\_).

---

**h.** Le 29 avril 2014, F\_\_\_\_\_, titulaire du certificat de capacité de cafetier, a déposé au SCom une requête d'autorisation d'exploitation du café-restaurant "D\_\_\_\_\_".

B\_\_\_\_\_ SÀRL a commencé à exploiter l'établissement le 1<sup>er</sup> mai 2014, l'exploitant responsable au regard du SCom étant F\_\_\_\_\_.

I\_\_\_\_\_ avait "la ferme intention" de passer le certificat de cafetier au mois de septembre 2014. Par ailleurs, H\_\_\_\_\_ envisageait de se domicilier en Suisse (témoignage I\_\_\_\_\_).

Le 4 mai 2014, F\_\_\_\_\_ a été inscrit au Registre du commerce comme fondé de procuration de B\_\_\_\_\_ SÀRL, au bénéfice d'une procuration collective à deux.

Les époux E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont été inscrits au Registre du commerce "pour faciliter l'exploitation de la société B\_\_\_\_\_ SÀRL, et du fait que cette dernière ne disposait pas du certificat de capacité" (interrogatoire F\_\_\_\_\_).

**i.** I\_\_\_\_\_ a interpellé oralement F\_\_\_\_\_ afin d'obtenir les contrats d'assurance relatifs à l'établissement. Celui-ci lui a dit qu'il les lui fournirait. Il a dû le relancer à ce sujet. N'ayant toujours pas reçu les contrats et ne voulant pas prendre le risque de rester sans assurance, il a contracté de nouvelles polices (témoignage I\_\_\_\_\_). Les polices relatives à l'assurance responsabilité civile et à l'assurance de choses professionnelles, prenant effet au 14 mai 2014, ont été transmises à B\_\_\_\_\_ SÀRL par J\_\_\_\_\_ le 23 juin 2014.

**j.** Les inventaires contradictoires prévus par le contrat n'ont pas été établis au début de l'exploitation.

Le 10 juin 2014, I\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont signé un document manuscrit tenant sur une page intitulé "Inventaire", établi par ce dernier. Ce document porte une troisième signature. H\_\_\_\_\_ conteste qu'il s'agisse de la sienne (interrogatoire H\_\_\_\_\_).

**k.** A une date indéterminée, F\_\_\_\_\_ a demandé à I\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ de lui verser 700 fr. par mois pour la mise à disposition du certificat de capacité et 1'000 à 1'700 fr. par mois à titre de rémunération pour son épouse, ce qui a été refusé (témoignage I\_\_\_\_\_ et interrogatoire H\_\_\_\_\_, dont la déclaration n'a pas été contestée par F\_\_\_\_\_).

**l.** Par courrier du 12 juin 2014, F\_\_\_\_\_ a informé le SCom de ce qu'il renonçait à exploiter le café-restaurant "D\_\_\_\_\_ " avec effet au 30 juin 2014. Par courrier du même jour, E\_\_\_\_\_ a démissionné de son poste de directrice de B\_\_\_\_\_ SÀRL et a demandé au Registre du commerce de radier son inscription avec effet au 30 juin 2014.

---

Les époux E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont pris ces décisions après avoir constaté que B\_\_\_\_\_ SÀRL "ne respectait pas ses engagements", en particulier "en ne payant pas différentes factures et en ne constituant pas la garantie de loyer" (interrogatoire F\_\_\_\_\_).

Les inscriptions de E\_\_\_\_\_ et de F\_\_\_\_\_ ont été radiées du Registre du commerce le 30 juin 2014.

**m.** Le 27 juin 2014, I\_\_\_\_\_ a informé B\_\_\_\_\_ SÀRL de ce qu'il démissionnait de sa fonction de gérant de la société. Il a motivé sa décision comme suit : aucun état des lieux ni inventaire précis du matériel n'avaient été effectués; les époux E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ réclamaient à la société avec insistance le règlement d'un stock de vins dont les gérants ignoraient la valeur du fait de l'absence de factures; le restaurant avait dû être fermé durant deux jours car le système électrique était défectueux; le loyer d'avril 2014 avait été réglé, alors que le café-restaurant avait ouvert seulement en mai 2014 car le gaz n'avait été mis en fonction que le 30 avril 2014. Entendu comme témoin par le Tribunal, I\_\_\_\_\_ a ajouté que F\_\_\_\_\_ avait exigé 700 fr. pour la mise à disposition du certificat de capacité, ce qui n'était pas prévu au départ, qu'il avait été convenu lors des négociations que la garantie bancaire serait de 20'000 fr. et que ce montant avait été porté à 30'000 fr. au moment de la signature du contrat. En substance, il avait démissionné puisqu'il n'avait plus confiance en les époux E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ (témoignage I\_\_\_\_\_).

**n.** K\_\_\_\_\_, titulaire du certificat de capacité de cafetier, a commencé à travailler comme serveur au café-restaurant "D\_\_\_\_\_" en juillet 2014 (témoignage K\_\_\_\_\_). Il a été inscrit au Registre du commerce comme associé de B\_\_\_\_\_ SÀRL le \_\_\_\_\_ 2014.

A la même date, L\_\_\_\_\_, domicilié en Suisse, a été inscrit au Registre du commerce comme directeur de la société.

**o.** Le 15 juillet 2014, H\_\_\_\_\_ a été victime d'un accident de la circulation, lors duquel il a été grièvement blessé. Il a été en incapacité de travail à 100% jusqu'au 30 septembre 2014, puis à 50% en octobre 2014.

Suite à cet accident, l'établissement a dû être fermé durant quelques jours, voire une semaine, afin de trouver un cuisinier (témoignage K\_\_\_\_\_).

**p.** Dans le courant du mois de juillet 2014, K\_\_\_\_\_ a constitué le dossier à soumettre au SCom afin d'obtenir l'autorisation de changer d'exploitant. Ce dossier a été retourné le 28 juillet 2014 à B\_\_\_\_\_ SÀRL par le SCom, au motif qu'il manquait la signature du propriétaire du fonds de commerce (témoignage K\_\_\_\_\_ en relation avec la pièce 30 B\_\_\_\_\_ SÀRL).

---

K\_\_\_\_\_ a pris contact téléphoniquement avec F\_\_\_\_\_ et l'a rencontré au restaurant fin juillet/début août 2014. Il lui a demandé de signer la requête en autorisation destinée au SCom, ce que ce dernier a refusé (témoignage K\_\_\_\_\_ et interrogatoire E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_).

F\_\_\_\_\_ a expliqué ce refus par le fait qu'il n'avait pas été informé de la situation par H\_\_\_\_\_ (interrogatoire F\_\_\_\_\_).

K\_\_\_\_\_ a obtenu du SCom une prolongation du délai pour déposer le dossier (témoignage K\_\_\_\_\_).

**q.** Par courrier du 25 juillet 2014, établi sur papier à en-tête de C\_\_\_\_\_ SA, dont L\_\_\_\_\_ est administrateur, celui-ci, en précisant qu'il intervenait pour le compte de B\_\_\_\_\_ SÀRL, a invité les époux E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ à lui faire parvenir trois documents nécessaires en vue d'obtenir l'autorisation d'exploiter l'établissement. Ce courrier est demeuré sans réponse (témoignage L\_\_\_\_\_).

**r.** Par courrier du 4 août 2014, les époux E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, pour le compte de A\_\_\_\_\_ SÀRL, ont mis en demeure B\_\_\_\_\_ SÀRL ("à l'attention de Messieurs H\_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_"), d'exécuter immédiatement ses obligations découlant du contrat de gérance.

La sous-bailleresse relevait que la garantie de 30'000 fr. n'avait pas été fournie, que les sommes de 5'554 fr. 70 pour les vins et 937 fr. 65 pour les spiritueux étaient dues sur la base de l'art. 4 du contrat, qu'aucun montant n'avait été versé à F\_\_\_\_\_ pour la mise à disposition du certificat de capacité, alors que celui-ci devait être rémunéré "à hauteur de 700 fr. pour son activité", que les primes d'assurance responsabilité civile professionnelle n'avaient pas été payées (1'669 fr. 90) et que la sous-bailleresse avait versé à G\_\_\_\_\_ 7'460 fr., qui devaient lui être remboursés par la fermière.

B\_\_\_\_\_ SÀRL était mise en demeure de payer immédiatement les montants précités et de constituer la garantie bancaire dans un délai de dix jours, sous menace d'appliquer l'art. 14 du contrat de gérance, "considérant que la violation desdites obligations était constitutive d'une rupture anticipée du contrat et d'aviser le SCom de la fin de celui-ci".

La sommation valait "préavis de résiliation anticipée du contrat selon l'article 14 du contrat de gérance libre".

**s.** Le 11 août 2014, H\_\_\_\_\_ a répondu aux époux E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ que compte tenu du refus de F\_\_\_\_\_ de signer le dossier destiné au SCom, B\_\_\_\_\_ SÀRL ne pouvait pas obtenir l'autorisation d'exploiter l'établissement, étant précisé que celle-ci ne serait pas accordée si les formalités nécessaires n'étaient pas réalisées avant le 30 août 2014 au plus tard. Par ailleurs, aucun inventaire

---

n'ayant été établi, il avait été convenu de "fonctionner en dépôt-vente" pour ce qui concernait le stock de vins et de spiritueux. En outre, le contrat ne prévoyait pas le rachat des mobiliers, matériels, agencements et installations de l'établissement. En outre, la fermière, malgré ses demandes, n'avait toujours pas reçu, le 10 mai 2014, les attestations nécessaires à la reprise des contrats d'assurance. Elle s'était donc vue obligée de contracter directement de nouvelles polices. Enfin, aucune rémunération n'avait été convenue pour la mise à disposition du certificat de capacité.

Les époux E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ étaient mis en demeure de prendre rendez-vous avant le 27 août 2014 avec C\_\_\_\_\_ SA pour effectuer les formalités nécessaires à l'obtention de l'autorisation de changer d'exploitant. Par ailleurs, une date devait être convenue afin d'effectuer les inventaires prévus par le contrat de gérance, les époux E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ étant d'ores et déjà invités à remettre à B\_\_\_\_\_ SÀRL une facture relative au versement de 3'000 fr. effectué pour le stock de vins et spiritueux.

L'absence de réponse des époux E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ à la mise en demeure et de régularisation du dossier destiné à obtenir l'autorisation de changer d'exploitant dans le délai fixé au 27 août 2014 serait considérée comme "un fait constitutif de rupture abusive anticipée du contrat de gérance susceptible de mettre en jeu l'article 14 dudit contrat".

**t.** Le 12 août 2014, B\_\_\_\_\_ SÀRL a fourni à A\_\_\_\_\_ SÀRL une garantie bancaire No 1\_\_\_\_\_ auprès de la Banque X\_\_\_\_\_.

**u.** Par courrier du 21 août 2014, B\_\_\_\_\_ SÀRL a mis en demeure F\_\_\_\_\_ d'effectuer, avant le 30 août 2014, les démarches nécessaires auprès du SCom afin de permettre le changement d'exploitant, sous menace de consignation du loyer.

La totalité de la gérance de septembre 2014, à savoir 6'000 fr., a été consignée, puis libérée le 1<sup>er</sup> septembre 2014 afin de permettre une négociation amiable.

Parallèlement, par lettre du 26 août 2014, le Conseil de la fermière a invité les époux E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ à fixer un rendez-vous, étant précisé notamment qu'il devait intervenir au plus tard le 1<sup>er</sup> septembre 2014 auprès du SCom, afin de régler la question de l'autorisation d'exploiter.

**v.** Le café-restaurant "D\_\_\_\_\_" a été fermé en septembre 2014, en raison des problèmes avec le propriétaire du fonds de commerce. De plus, le chef cuisinier avait cessé son activité (témoignage K\_\_\_\_\_).

**w.** Faisant suite à un courrier du 4 septembre 2014, la fermière par lettres des 5 et 29 septembre 2014, a fourni à la sous-bailleresse des explications au sujet des

---

divers intervenants de B\_\_\_\_\_ SÀRL et de leurs rôles respectifs. Elle lui a indiqué qu'elle procéderait à la réouverture de l'établissement le 1<sup>er</sup> octobre 2014.

x. Par avis de résiliation du 1<sup>er</sup> octobre 2014, adressé à B\_\_\_\_\_ SÀRL, reçu par celle-ci le lendemain, la sous-bailleresse a résilié le bail pour le 2 octobre 2014, en mentionnant qu'il s'agissait d'une "résiliation avec effet immédiat au sens de l'article 285 al. 2 CO".

F\_\_\_\_\_ a déclaré au Tribunal qu'il avait résilié le contrat, car il était encore responsable du restaurant et que son épouse et lui-même ne pouvaient s'en occuper.

- D. a.** Par acte porté devant le Tribunal des baux et loyers le 5 novembre 2015, A\_\_\_\_\_ SÀRL a conclu à ce que B\_\_\_\_\_ SÀRL soit condamnée à lui verser la somme de 33'152 fr. 36 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> octobre 2014, à ce qu'elle soit autorisée à prélever la somme de 30'000 fr. sur la garantie de loyer constituée auprès de la Banque X\_\_\_\_\_ et à ce qu'il soit ordonné à la banque de lui "restituer" la garantie de loyer.

La sous-bailleresse a fait valoir que la résiliation du 1<sup>er</sup> octobre 2014 était fondée sur l'art. 14 du contrat. La peine conventionnelle n'était pas excessive, compte tenu "des multiples et réitérées violations du contrat" et des répercussions financières de ces violations.

Il résulte de l'allégué 34 de la demande que le montant réclamé comprenait 21'152 fr. 36 correspondant au paiement de quatorze factures produites sous pièce 20, à 7'000 fr. de "frais d'avocat (extra-judiciaires)", à 925 fr. pour la réparation d'une machine à café, à 1'300 fr. à titre de "disparition de la friteuse" et à 6'492 fr. 35 à titre de "disparition du stock de vin et spiritueux". La sous-bailleresse s'est bornée à alléguer qu'avant son départ et pendant la gérance, l'intimée avait contracté un maximum de dettes au nom du restaurant. Elle a listé les factures, sans fournir aucune explication au sujet de celles-ci, et a proposé de prouver son allégué 34 "par témoin".

Le montant réclamé comprenait en outre 12'000 fr. correspondant à deux mois de gérance, la sous-bailleresse faisant valoir à cet égard que l'établissement n'avait pu être mis à nouveau en gérance qu'à compter de février 2015 et que la fermeture avait créé "un préjudice certain en termes de clientèle et d'image". Son dommage dépassait le montant de la peine conventionnelle.

**b.** Dans sa réponse du 29 janvier 2016, B\_\_\_\_\_ SÀRL a conclu au rejet de la demande et à la libération en sa faveur de la garantie bancaire. Elle a conclu reconventionnellement à ce que le Tribunal condamne A\_\_\_\_\_ SÀRL à lui payer 8'304 fr. 25 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> décembre 2012, constate le caractère

abusif de la résiliation et condamne A\_\_\_\_\_ SÀRL à lui payer 20'000 fr. en application de la clause pénale de l'art. 14 du contrat de gérance.

**c.** Dans sa réponse du 29 mars 2016, A\_\_\_\_\_ SÀRL a conclu au rejet de la demande reconventionnelle.

**d.** Le Tribunal a procédé à l'interrogatoire de F\_\_\_\_\_ et de H\_\_\_\_\_, ainsi qu'à l'audition, comme témoins, de K\_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_.

Les déclarations des parties et des témoins ont été intégrées ci-dessus sous lettre C. dans la mesure utile.

**e.** Dans leurs plaidoiries finales du 30 novembre 2016, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

**f.** Dans le jugement attaqué, le Tribunal a considéré que la sous-bailleresse n'avait pas établi que les conditions de l'art. 285 al. 2 CO étaient réalisées. Elle avait justifié la résiliation immédiate par la prétendue "disparition" de H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, par la fermeture de l'établissement, puis par son exploitation "en toute illégalité soit en l'absence des autorisations idoines". Ces motifs, outre qu'ils étaient pour partie contraires à la réalité (H\_\_\_\_\_ n'ayant pas "disparu"), voire contraires à la bonne foi (l'absence d'autorisation du SCom était liée au refus de F\_\_\_\_\_ de signer les documents permettant le transfert de la patente à K\_\_\_\_\_), ne constituaient pas des circonstances répondant à la notion de préjudice grave porté volontairement à la chose affermée.

Ainsi, c'était la sous-bailleresse qui avait, sans motif valable, provoqué la résiliation anticipée du contrat et qui était donc redevable de la somme de 20'000 fr. prévue à l'art. 14 du contrat de gérance.

Par ailleurs, la sous-bailleresse, à bien la comprendre, réclamait 13'152 fr. 36 (33'152 fr. 36 – 20'000 fr.) à titre de remboursement de divers frais et factures qu'elle avait produites en vrac. La plupart de ces factures avaient été adressées à A\_\_\_\_\_ SÀRL. On ignorait au demeurant si elle s'en était acquittée. Quant aux factures libellées au nom de "restaurant D\_\_\_\_\_", la sous-bailleresse n'indiquait pas si elle les avait transmises, en son temps, à la fermière pour qu'elle s'en acquitte. En outre, un certain nombre de factures visaient une période postérieure à la fin du contrat de gérance suite à la résiliation immédiate du 1<sup>er</sup> octobre 2014 et ne concernaient donc plus la fermière. Enfin, parmi les montants dont la sous-bailleresse demandait le paiement, les postes "frais d'avocat (extra-judiciaires)" de 7'000 fr., "disparition de la friteuse" pour 1'300 fr. et "disparition du stock de vins et spiritueux" pour 6'492 fr. 35 n'étaient étayés par aucune pièce et n'avaient pas été établis.

- 
- E. L'argumentation juridique des parties sera examinée dans la mesure utile à la solution du litige.

### **EN DROIT**

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

En l'espèce, la demande principale (cf. art. 94 al. 1 CPC) portait sur 33'152 fr. 36, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

**1.2** Interjeté selon la forme et le délai prescrits par la loi, l'appel est recevable (art. 311 al. 1 CPC).

**1.3** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, p. 349 et ss, n. 121).

2. L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir retenu que l'intimée était responsable d'une exécution incomplète du contrat au sens de l'art. 14 du contrat de gérance. En outre, elle soutient que l'intimée doit être considérée comme la partie qui a provoqué la résiliation anticipée au sens de la même disposition contractuelle.

Il est établi et non contesté par les parties que le contrat signé entre elles le 2 avril 2014, en tant qu'il prévoit la mise en gérance libre d'un établissement public équipé moyennant paiement d'une redevance mensuelle, répond à la qualification du bail à ferme non agricole, réglementé par les art. 275 et ss CO. La sous-bailleresse, titulaire d'un bail à loyer, a entendu non seulement céder au sous-preneur l'usage des locaux loués, mais également y inclure le fonds de commerce et la clientèle (cf. LACHAT, Le bail des cafés et des restaurants, in 18<sup>ème</sup> séminaire sur le droit du bail, 2014, p. 221 et ss, p. 256 n. 78).

Il n'est pas contesté non plus que l'art. 14 du contrat de gérance constitue une clause pénale au sens des art. 160 et ss CO.

#### **2.1**

**2.1.1** Lorsqu'une peine a été stipulée en vue de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite du contrat, le créancier ne peut, sauf convention contraire, demander que l'exécution ou la peine convenue (art. 160 al. 1 CO). Lorsque la peine a été stipulée en vue de l'inexécution du contrat au temps ou dans le lieu convenu, le créancier peut demander à la fois que le contrat soit exécuté et la peine acquittée,

s'il ne renonce expressément à ce droit ou s'il n'accepte l'exécution sans réserves (art. 160 al. 2 CO).

L'exigibilité de la peine conventionnelle est subordonnée à l'inexécution ou l'exécution imparfaite du contrat, imputable au débiteur (art. 163 al. 2 CO). Le moment déterminant est celui de l'exigibilité de l'obligation principale. En cas de contrat synallagmatique, la peine conventionnelle n'est pas exigible tant que, de son côté, le créancier n'a pas lui-même satisfait à ses obligations (MOOSER, in Commentaire romand, Code des obligations I, n. 13 ad art. 163 CO).

Aux fins de créer une pression générale en faveur d'une exécution conforme au contrat, les parties peuvent en particulier convenir d'une clause générale selon laquelle une peine conventionnelle est due pour chaque violation d'un devoir contractuel. L'interprétation de telles clauses générales a lieu selon l'art. 18 CO (ATF 135 III 433 consid. 4 = JdT 2009 I 479).

**2.1.2** Confronté à un litige sur l'interprétation de dispositions contractuelles, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 135 II 410 consid. 3.2). Déterminer ce qu'un cocontractant savait ou voulait au moment de conclure relève des constatations de fait; la recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 131 III 606 consid. 4.1). Au stade de l'interprétation subjective, le juge peut prendre en considération le comportement ultérieur des parties dans la mesure où il permet d'éclairer leur volonté réelle au moment de conclure (ATF 135 III 410 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_567/2013 du 31 mars 2014 consid. 5).

Il est de jurisprudence constante que le juge peut s'écarter d'une interprétation littérale d'un texte contractuel si celui-ci ne reflète pas la réelle intention des parties à l'acte (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_213/2016 du 20 juillet 2016 consid. 1.2).

**2.1.3** La société en nom collectif acquiert la personnalité par son inscription au Registre du commerce (art. 779 al. 1 CO).

Les personnes qui agissent au nom de la société avant l'inscription de cette dernière au Registre du commerce en sont personnellement et solidairement responsables (art. 779 al. 1 CO). Les personnes qui contractent expressément des obligations au nom de la société en sont libérées si cette dernière reprend les obligations dans les trois mois à compter de son inscription au Registre du commerce; dans ce cas, la société demeure seule engagée (art. 779 al. 2 CO). Pour cette reprise, le consentement du tiers créancier n'est pas nécessaire. La décision de reprise est de la compétence des gérants, sauf disposition statutaire contraire

---

(CHAPPUIS/JACCARD, Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, n. 9 et 12 ad art. 779a CO).

De manière générale, chaque gérant a le pouvoir de représenter la société (art. 814 al. 1 CO). La société doit pouvoir être représentée par une personne domiciliée en Suisse. Cette personne doit être un gérant ou un directeur (art. 814 al. 3 CO). Les personnes autorisées à représenter la société ont le droit d'accomplir au nom de celle-ci tous les actes que peut impliquer le but social (art. 718a al. 1 CO applicable par renvoi de l'art. 814 al. 4 CO).

**2.1.4** L'autorisation d'exploiter une entreprise vouée à la restauration, au débit de boissons et à l'hébergement est délivrée notamment à condition que l'exploitant soit titulaire du diplôme attestant de son aptitude à exploiter et gérer une entreprise soumise à la loi et soit désigné par le propriétaire de l'entreprise, s'il n'a pas lui-même cette qualité (art. 9 let. c et f de la Loi genevoise du 19 mars 2015 sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement (RS I 2 22; ci-après : LRDBHD).

En particulier, lors d'un changement d'exploitant, une requête en autorisation d'exploiter un établissement soumis à la LRDBHD doit être déposée au SCom (formulaire F). Ce formulaire doit être signé par le propriétaire et par l'exploitant de l'établissement. Ledit formulaire comprend une rubrique "Nouvel exploitant de l'établissement" dans laquelle doivent être mentionnés les renseignements sur le nouvel exploitant (formulaire F disponible sur le site Internet du SCom). L'exploitant se définit comme la ou les personnes physiques responsables de l'entreprise, qui exercent effectivement et à titre personnel toutes les tâches relevant de la gestion de celle-ci (art. 3 let. n LRDBHD).

**2.2** En l'espèce, les parties ont prévu une clause générale selon laquelle une peine conventionnelle de 20'000 fr. était due par la partie fautive pour l'inexécution ou l'exécution incomplète du contrat de gérance. Au vu des développements qui suivent et compte tenu des conclusions de l'appelante, la question de savoir si la peine convenue est due pour chaque violation contractuelle peut demeurer indécise.

Les parties ont convenu en outre qu'en cas de résiliation anticipée du contrat de gérance, la peine conventionnelle de 20'000 fr. serait due par la partie ayant provoqué ladite résiliation.

Il y a donc lieu de déterminer en premier lieu si l'intimée, comme le soutient l'appelante, a exécuté de manière incomplète le contrat de gérance.

**2.2.1** Les parties ont convenu à l'art. 7 al. 1 du contrat qu'à partir du 1<sup>er</sup> mai 2014 l'intimée exploiterait l'établissement "sous sa seule et entière responsabilité". Cette disposition ne peut être comprise comme exigeant que l'intimée, personne morale,

assume elle-même la qualité d'exploitant de l'établissement. En effet, la législation cantonale exige que l'exploitant soit une personne physique. Par ailleurs, et contrairement à ce que soutient l'appelante, la procédure a permis d'établir que depuis le début, les parties avaient convenu que F\_\_\_\_\_ mettrait à disposition son certificat de capacité. En effet, celui-ci a effectué les démarches nécessaires auprès du SCom avant le début de l'exploitation par l'intimée. Il savait qu'à l'époque aucun des gérants de l'intimée n'était titulaire du certificat de capacité de cafetier. C'est ainsi à tort que l'appelante reproche à l'intimée d'avoir exécuté de manière incomplète le contrat de gérance en omettant d'exploiter personnellement l'établissement.

Le contrat de gérance libre a été signé avant que l'intimée soit inscrite au Registre du commerce et acquière ainsi la personnalité. L'appelante ne soutient pas, à juste titre, que l'intimée n'aurait pas repris les droits et les obligations de ses fondateurs. Les parties ont choisi de mentionner dans toutes les dispositions contractuelles uniquement la société en formation. Les fondateurs ne sont visés dans aucune disposition contractuelle et ont signé le contrat en leur qualité de futurs gérants. La mention, sur la première page du contrat, selon laquelle ceux-ci agissaient "conjointement et solidairement pour la société et individuellement" ne permet pas de retenir que les parties ont voulu que ceux-ci s'engagent en qualité de cofermiers à côté de l'intimée. Il sied de souligner à cet égard que le 4 août 2014, l'appelante a écrit à l'intimée à l'attention des trois personnes alors inscrites au Registre du commerce, et non pas aux deux fondateurs. En juin 2014, les gérants de l'appelante ont écrit uniquement à l'intimée. En outre, ils n'ont adressé la résiliation du contrat de gérance qu'à l'intimée, puis ont agi en justice uniquement à l'encontre de celle-ci.

C'est ainsi à tort que l'appelante soutient qu'elle aurait choisi de remettre l'établissement aux deux personnes qui avaient signé le contrat de gérance. De plus, à aucun moment, les parties n'ont convenu que l'intimée ne serait pas légitimée à changer ses gérants ou son directeur.

Aucune violation du contrat ne peut être reprochée à l'intimée en relation avec ce qui précède.

Comme indiqué, les parties ont convenu que dès le début de l'exploitation par l'intimée, F\_\_\_\_\_ mettrait à la disposition de l'intimée son certificat de capacité. Celui-ci a décidé de démissionner de ses fonctions avec effet au 30 juin 2014, au motif que l'intimée ne payait pas différentes factures et n'avait pas constitué la garantie de loyer. Par la suite, il a refusé d'autoriser le changement d'exploitant. L'intimée a obtenu du SCom une prolongation à fin août 2014 du délai pour déposer la requête en changement d'exploitant, puis a fermé l'établissement. Si F\_\_\_\_\_ avait accepté de signer la requête au SCom (formulaire F), en juillet/août 2014 comme le lui demandait l'intimée, il aurait pu prendre connaissance de tous

---

les renseignements nécessaires concernant le nouvel exploitant. Ces renseignements lui ont été communiqués en septembre 2014, mais il n'a pas autorisé le changement d'exploitant.

C'est ainsi à tort que l'appelante soutient que l'intimée n'aurait pas exploité l'établissement de manière consciencieuse et avec la diligence nécessaire et aurait ainsi exécuté de manière incomplète le contrat au sens de l'art. 14 de celui-ci. Les difficultés survenues dès juillet 2014 sont imputables à l'appelante.

L'appelante reproche encore à l'intimée d'avoir violé le contrat en ne fournissant la garantie bancaire que le 12 août 2014 en lieu et place du 1<sup>er</sup> mai 2014. A cet égard, il sied de relever que par lettre du 4 août 2014, l'appelante a choisi de demander l'exécution de l'obligation de fournir la garantie bancaire, en impartissant à l'intimée un délai de dix jours pour ce faire. Il n'est pas contesté que l'intimée a fourni la garantie dans le délai imparti. Ainsi, l'appelante n'est plus légitimée à exiger la peine convenue (cf. art. 160 al. 1 CO). En tout état de cause, si l'on retient que la peine a été stipulée en vue de l'inexécution de l'obligation au temps convenu, il faut considérer que l'appelante a accepté l'exécution sans réserves (cf. art. 160 al. 2 CO), ce qui exclut l'exigibilité de la peine pour la violation alléguée.

Enfin, aucune inexécution du contrat ne peut être reprochée à la fermière en relation avec la non-reprise des contrats d'assurance, dans la mesure où il résulte du témoignage de l'ancien gérant de l'intimée, que celui-ci avait demandé à F\_\_\_\_\_ les contrats d'assurance, qui ne lui avaient pas été fournis, malgré une relance. Dès lors, l'intimée a contracté de nouveaux contrats, afin de ne pas prendre le risque d'exploiter l'établissement sans être assurée, ce qui n'est pas critiquable.

En définitive, l'intimée ne peut être considérée comme la partie fautive, qui aurait exécuté de manière incomplète le contrat au sens de l'art. 14 du contrat de gérance. Elle ne doit donc pas la peine conventionnelle sur cette base.

3. L'appelante soutient que l'intimée aurait provoqué la résiliation anticipée, de sorte qu'elle devrait lui verser la peine conventionnelle sur cette base.

**3.1** Lorsque le maintien du bail est devenu insupportable pour le bailleur ou les personnes habitant la maison parce que le fermier, nonobstant une protestation écrite du bailleur, persiste à enfreindre son devoir de diligence, a manqué d'égard envers les voisins ou a négligé son devoir d'entretien, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux à ferme portant sur des habitations ou des locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois (art. 285 al. 1 CO).

Les baux à ferme portant sur des habitations ou des locaux commerciaux peuvent toutefois être résiliés avec effet immédiat si le locataire cause volontairement un préjudice grave à la chose (art. 285 al. 2 CO)

Après une vaine mise en demeure écrite, le bailleur peut congédier de manière anticipée le cafetier-restaurateur notamment si celui-ci ne respecte pas les exigences de la loi cantonale sur les auberges et les débits de boissons, qui sont de son ressort, méconnaît la destination particulière des locaux et le type d'établissement prévu, sa clientèle gêne considérablement le voisinage et ne respecte pas les prescriptions de police et le cafetier-restaurateur n'a pas pris les mesures nécessaires, l'établissement n'est plus exploité ou ne l'est que sporadiquement, la qualité du service, de la nourriture et des boissons ne répond pas aux attentes du bailleur et de la clientèle telles que définies dans le contrat (LACHAT, op. cit., p. 274 n. 110).

L'art. 285 al. 2 CO a une teneur identique à l'art. 257f al. 4 CO relatif au bail à loyer, de sorte qu'il y a lieu de l'interpréter de la même manière (cf. arrêts du Tribunal fédéral 4A\_644/2011 du 10 février 2012 consid. 3.1, 4A\_523/2007 du 18 février 2008 consid. 4.1). Ces dispositions sont de droit absolument impératif (cf. LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 683).

La résiliation "exceptionnellement extraordinaire" visée à l'art. 257f al. 4 CO (sans délai, sans protestation préalable, sans preuve que la poursuite du bail devient insupportable, effet immédiat) peut être signifiée par le bailleur s'il observe que le locataire – ou l'un de ses auxiliaires – provoque intentionnellement ou par dol éventuel un préjudice grave. Ainsi en est-il d'un acte volontaire d'incendie ou de sabotage des locaux loués à titre d'habitation ou commercial. La faute du locataire, ou celle d'une personne dont il répond, doit être intentionnelle; elle sera le plus souvent, sinon toujours, la cause d'une infraction pénale (WESSNER, in Droit du bail à loyer, n. 40 et 41 ad art. 257f CO).

**3.2** En l'espèce, les motifs invoqués par la sous-bailleresse à l'appui du congé relèvent de la casuistique relative à l'art. 285 al. 1 CO reprise ci-dessus. Ce nonobstant, l'appelante a choisi de résilier le contrat de gérance avec effet immédiat (soit sans respecter le délai prévu à l'art. 285 al. 1 CO), en se référant expressément à l'art. 285 al. 2 CO, dont les conditions ne sont pas réalisées. Le congé est donc inefficace.

Dans la mesure où aucun motif "exceptionnellement extraordinaire" relevant de l'art. 285 al. 2 CO ne peut lui être imputé, l'intimée ne peut pas être considérée comme la partie ayant provoqué la résiliation anticipée, au sens de l'art. 14 du contrat.

En revanche, la sous-bailleresse, qui a résilié le contrat de gérance avec effet immédiat sans motif valable, doit être considérée comme la partie qui a provoqué la résiliation anticipée.

C'est dès lors à bon droit que le Tribunal l'a condamnée à verser à l'intimée la peine conventionnelle de 20'000 fr. prévue à l'art. 14 du contrat de gérance.

4. Dans une argumentation peu claire, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré qu'elle n'avait pas établi ce qu'elle désigne comme son "dommage supplémentaire". A bien la comprendre, elle réclame le versement de la somme de 13'152 fr. 36 en paiement de divers frais et factures (33'152 fr. 36 - 20'000 fr. de peine conventionnelle), étant rappelé que le montant de 33'152 fr. 36 comprend 21'152 fr. 36 figurant à l'allégué 34 de sa demande du 5 novembre 2015 au Tribunal et 12'000 fr. à titre de deux mois de gérance.

**4.1** Selon l'art. 317 al 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et 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 règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant le premier juge. L'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3). Les vrais novas sont en principe toujours admissibles, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur découverte. Les pseudo novas sont des faits et moyens de preuve qui étaient déjà survenus lorsque les débats principaux de première instance ont été clôturés. Leur admissibilité est largement limitée en appel, dès lors qu'ils sont irrecevables lorsqu'en faisant preuve de la diligence requise, ils auraient déjà pu être invoqués dans la procédure de première instance (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_209/2014 du 2 septembre 2014 consid. 3.1; 5A\_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.1).

Les faits doivent être allégués et énoncés de façon suffisamment détaillée dans les écritures de première instance, de manière à circonscrire le cadre du procès, assurer une certaine transparence et, en particulier, permettre une contestation efficace par la partie adverse. L'allégation globale d'un ensemble de faits, par simple référence aux pièces produites n'est pas suffisante; à plus forte raison, un ensemble de faits passés entièrement sous silence dans les mémoires, même s'il peut être reconstitué par l'étude des pièces, n'est pas valablement introduit dans le procès, et il est donc nouveau si une partie s'avise de s'en prévaloir en appel seulement (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2).

**4.2** En l'espèce, en première instance, l'appelante n'a formé aucun allégué précis au sujet de la somme de 21'152 fr. 36 (qui semble comprendre le montant de 13'152 fr. 36 de "dommage supplémentaire") qu'elle réclamait, se bornant à lister divers montants, en alléguant qu'avant son départ et pendant la gérance, l'intimée avait contracté un maximum de dettes au nom du restaurant. Sa référence à la pièce 20 de son chargé était insuffisante, de sorte que les faits nouveaux que l'appelante allègue dans son mémoire d'appel en relation avec le "dommage supplémentaire" (p. 16, ch. 4) apparaissent comme des faits nouveaux irrecevables.

Il n'appartient donc pas à la Cour de reconstituer les faits relatifs aux factures produites, par l'étude de celles-ci.

Par surabondance, la Cour fait entièrement sienne l'argumentation du Tribunal, selon laquelle la plupart des factures en cause sont adressées à la sous-bailleresse et on ignore si celle-ci s'en est acquittée. Quant aux factures libellées au nom du restaurant, l'appelante n'indique pas si elle les a transmises, en son temps, à la fermière pour qu'elle s'en acquitte. En outre, certaines factures visent une période postérieure à la fin du contrat de gérance et ne concernent donc plus la fermière. Enfin, les postes "frais d'avocat (extra-judiciaires)", "disparition de la friteuse" et "disparition du stock de vin et spiritueux" ne sont étayés par aucune pièce et n'ont pas été établis par la procédure, alors que l'appelante proposait de prouver son allégué par témoin. Il est enfin rappelé qu'aucun état des lieux de sortie n'a été effectué par les parties, de sorte qu'il n'est pas possible de comparer l'inventaire sommaire du 10 juin 2014 avec la situation de l'équipement du restaurant et du stock de vins et spiritueux à la fin du contrat.

C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a rejeté intégralement les conclusions en paiement de l'appelante.

- 5.** Subsidiairement, l'appelante demande à la Cour de réduire la peine conventionnelle conformément à l'art. 163 al. 3 CO.

**5.1** Aux termes de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives.

Si la jurisprudence a admis qu'il s'agit d'une norme d'ordre public - destinée à protéger la partie faible contre les abus de l'autre partie -, que celle-ci est impérative - ce qui signifie que les parties ne peuvent y renoncer (ATF 133 III 201 consid. 5.2) -, que la réduction d'une peine conventionnelle est un cas d'application du principe général de l'interdiction de l'abus de droit (ATF 138 III 746 consid. 6.1.1), et que le débiteur n'a pas à prendre de conclusions spécifiques en réduction lorsqu'il conclut au rejet total de la peine - car celui qui demande le rejet total conclut implicitement à la réduction (conclusions implicites) (ATF 109 II 120 consid. 2) -, elle a toujours imposé au débiteur, et non au créancier,

---

d'alléguer et de prouver les conditions de fait d'une réduction et, partant, la disproportion par rapport au dommage causé. Cela signifie que le débiteur supporte le fardeau de l'allégation objective (objektive Behauptungslast) et le fardeau de la preuve (objektive Beweislast; art. 8 CC) des conditions de la réduction, en ce sens qu'il supporte les conséquences de l'absence d'allégation de ces conditions, respectivement celles de l'absence de preuve de celles-ci.

Même si, sous l'empire de la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), qui régleme les rôles respectifs du juge et des parties dans le rassemblement des faits, la personne de l'alléguant importe peu, puisqu'il suffit que les faits fassent partie du cadre du procès pour que le juge puisse en tenir compte, le débiteur a toujours intérêt à alléguer lui-même les faits justifiant la réduction, ainsi qu'à indiquer au juge les moyens propres à les établir.

S'agissant d'appliquer l'art. 163 al. 3 CO, qui est une règle qui obéit à des considérations d'ordre public et d'abus de droit, il s'impose de ne pas se montrer trop formaliste dans l'examen des exigences d'allégation pesant sur le débiteur. Il suffit qu'il résulte de ses écritures qu'il conteste la peine conventionnelle en considérant que son montant est trop élevé (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_268/2016 du 14 décembre 2016 consid. 4.1 et les références citées).

**5.2** En l'espèce, en première instance, l'appelante n'a formé aucun allégué relatif au caractère prétendument excessif de la peine conventionnelle. Il ne résulte pas de ses écritures de première instance qu'elle aurait contesté ladite peine en considérant que son montant était trop élevé. Elle s'est bornée à soutenir qu'en tant qu'elle était réclamée à l'intimée, la peine n'était pas excessive.

Il résulte de ce qui précède que les allégations que l'appelante fait pour la première fois en appel sont irrecevables. Pour cette raison, il n'y a pas lieu d'examiner si la peine conventionnelle doit être réduite. En tout état de cause, les considérations faites par l'appelante au sujet des prétendues fautes "nombreuses et particulièrement graves" commises par l'intimée ne sont pas pertinentes pour déterminer si la peine conventionnelle doit être réduite (cf. MOOSER, Commentaire romand, Code des obligations I, n. 8 ad art. 163). En outre, il a été retenu ci-dessus que les reproches de l'appelante à l'égard de l'intimée ne sont pas fondés. Enfin, la peine conventionnelle ne doit être réduite qu'avec retenue et en l'espèce le montant de 20'000 fr. n'est pas déraisonnablement exagéré ni manifestement incompatible avec le droit et l'équité (MOOSER, op. cit., n. 7 ad art. 163 et les références citées).

En définitive, le jugement attaqué sera intégralement confirmé.  
**6.** A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, des frais ne sont pas dus dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers.

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 25 janvier 2017 par A\_\_\_\_\_ SÀRL contre le jugement JTBL/1234/2016 rendu le 22 décembre 2016 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/9514/2015-4.

**Au fond :**

Confirme le jugement attaqué.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Dit que la procédure est gratuite.

**Siégeant :**

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Pauline ERARD, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Laurence MIZRAHI, Monsieur Bertrand REICH, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

La greffière :

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.*