
Transfert de bail commercial – transfert de garantie

Lorsque la sous-bailleresse a accepté le transfert du bail en faveur d'un nouvel exploitant et signé avec celui-ci un nouveau contrat d'exploitation, il en est résulté qu'en exécution de ce contrat de transfert, le nouvel exploitant est devenu titulaire de tous les droits découlant du bail, soit y compris de la créance portant sur la garantie de loyer.

Übertragung des Geschäftsmietvertrags – Übertragung der Mietkaution

Hat die Untervermieterin die Übertragung des Mietvertrags auf einen neuen Gewerbetreibenden akzeptiert und mit diesem einen neuen Nutzungsvertrag unterzeichnet, gehen im Rahmen dieser Übertragung sämtliche Rechte aus dem Mietvertrag an den neuen Gewerbetreibenden über; das gilt auch für die Forderung der Mietkaution.

Trasferimento della locazione commerciale – cessione della garanzia

La sublocatrice ha accettato il trasferimento della locazione a favore di un nuovo conduttore e ha firmato con lui un nuovo contratto di locazione. In virtù del contratto di trasferimento, il nuovo conduttore è diventato titolare di tutti i diritti derivanti dalla locazione, incluso il credito relativo al deposito della garanzia locativa.

Exposé des faits

Les parties sont liées depuis le 19 décembre 2011 par un contrat de bail à loyer portant sur la sous-location d'un local sis à Chêne-Bougeries en vue de l'exploitation d'un café-bar-dancing. L'article II du contrat prévoit ce qui suit : « Dépôt de garantie – Le dépôt de la garantie est fixé à Fr. 9000.- et a été remis à la locataire principale le 21 juin 2010. Cette somme sera restituée au sous-locataire lors de son départ ».

En septembre 2011, le sous-locataire a souhaité remettre les locaux pour la fin du mois. Il a alors présenté à la sous-bailleresse un repreneur éventuel que la sous-bailleresse a accepté. Dès 1^{er} octobre 2011, l'exploitation des locaux, ainsi que la sous-location, ont été repris par le nouveau sous-locataire, en accord avec la sous-bailleresse et l'ancien sous-locataire. Le contrat contient la même clause concernant la garantie que celui signé précédemment.

Le 31 janvier 2012, la sous-bailleresse a résilié avec effet immédiat le contrat conclu avec le nouveau sous-locataire, au motif que les loyers étaient impayés. Par courrier du 7 février 2012, ce dernier a contesté être en retard du paiement du loyer, précisant que les loyers pouvaient être prélevés de la garantie de Fr. 9000.- déposée lors de la signature du contrat.

Par courrier du 8 mai 2012, le premier sous-locataire a réclamé à la sous-bailleresse la restitution de la garantie de Fr. 9000.-.

Le 23 novembre 2015, le premier sous-locataire a déposé une requête de conciliation auprès de la juridiction des baux et loyers concluant notamment à la restitution de la garantie de loyer de Fr. 9000.-. Il y a notamment indiqué qu'au moment de la reprise du commerce, il avait été convenu qu'il laisserait temporairement la garantie de loyer en mains de la sous-bailleresse, le temps que le nouveau sous-locataire soit en mesure d'en verser une à son nom.

La cause n'a pas été conciliée et portée devant le Tribunal des baux et loyers. Celui-ci a rendu un jugement le 12 décembre 2016, rejetant les conclusions du premier sous-locataire. Celui-ci a interjeté appel de ce jugement en temps utile.

Extrait des considérants

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

Dans la mesure où il a été retenu, en fait, que les parties à la présente cause ont convenu d'un transfert du sous-bail et qu'un contrat de prêt a été conclu entre le recourant et le nouvel exploitant, au début octobre 2011, au sujet du montant de la garantie de Fr. 9000, c'est ce dernier qui est devenu titulaire de la créance en restitution de la garantie, à l'encontre de l'intimée. Dans ce contexte, et comme l'ont retenu les premiers juges, le recourant n'est plus habilité, depuis le début octobre 2011, à exiger de l'intimée la restitution du montant de Fr. 9000.

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

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

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

diques entre le locataire et le bailleur. Pour des questions de preuves, l'art. 263 al. 1 CO exige que le consentement du bailleur soit donné sous la forme écrite.

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

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

5.3 Le recours sera par conséquent rejeté.

Arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des baux et loyers du 16 octobre 2017 (ACJC/1320/2017)
