

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25542/2010

ACJC/886/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU MERCREDI 17 JUILLET 2013

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ (Genève), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 10 janvier 2012, comparant par Me Benoît Dayer, avocat, 38, quai Gustave-Ador, case postale 6293, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur B_____ **et Madame C**_____, domiciliés _____ (Genève), comparant d'abord par Me Dominique de Weck, avocat, puis par Me Claudio Fedele, avocat, 7, avenue Krieg, case postale 209, 1211 Genève 17, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22.07.2013.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/18/2012 rendu le 10 janvier 2012 et notifié aux parties par plis du 17 janvier 2012, le Tribunal des baux et loyers a constaté la validité de l'avis de résiliation signifié par C_____ et B_____ à A_____ le 25 février 2010 pour le 30 avril 2010, condamné A_____ à évacuer immédiatement de sa personne, de ses biens et de tout tiers dont elle est responsable le local d'environ 73 m² au rez-de-chaussée et le local d'environ 35 m² au sous-sol de l'immeuble sis 34, rue D_____ à Genève et à payer à C_____ et B_____ la somme de 96'500 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 16 novembre 2009 ainsi que les débours (taxes interprètes) de 260 fr., et débouté les parties de toutes autres conclusions.
- B.** Par acte formé le 17 février 2012, A_____ a appelé du jugement; elle concluait à l'annulation de la décision entreprise et, sur réforme, à la constatation de la nullité de l'avis comminatoire du 16 novembre 2009 et de la résiliation de contrat de bail du 25 février 2010 et au déboutement de C_____ et B_____.
- C.** Dans sa réponse à l'appel du 16 avril 2012, les intimés ont conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.
- D.** Les éléments suivants sont ressortis de la procédure :

a. Par contrat du 23 mars 2006, C_____ et B_____, propriétaires du fonds de commerce et cédants, ont remis à A_____, gérante, la gérance et la location de l'établissement public «E_____ 2» (ci-après : E_____ 2), sis rue D_____ 34 à Genève.

Les locaux ont été remis entièrement aménagés et équipés du matériel nécessaire à l'exploitation du commerce.

La redevance mensuelle était fixée, selon l'art. 3, à raison de 2'175 fr. à titre de loyer et charges (y compris un parking) et 2'000 fr. à titre de gérance, soit un total de 4'175 fr.; elle était payable le 5 du mois en cours.

L'article 4 du contrat fixait, quant à lui, les conditions de la vente du fonds de commerce à A_____ dont le prix total était fixé à 230'000 fr. : un montant de 100'001 fr. devait être réglé à la remise des clés pour en obtenir l'exploitation; le solde de 129'999 fr. pouvait être payé en tout temps, par le biais d'acomptes. La convention stipulait que le droit au bail était assuré à A_____ dès la fin du paiement du prix de vente.

La durée initiale d'une année fixée à l'art. 2 du contrat débutait le 1^{er} mai 2006 pour se terminer le 30 avril 2007, le contrat se reconduisant tacitement d'année en année pour une durée maximum de 5 ans. La convention pouvait être dénoncée moyennant un préavis de six mois.

b. Un premier congé pour défaut de paiement a été notifié à A_____ par formule officielle datée du 16 juillet 2007 - et confirmé par courrier du 26 juillet 2007 -, avec effet au 31 août 2007. Un arriéré de l'ordre de 16'700 fr. correspondant aux redevances impayées des mois de juin 2006 et mars à mai 2007 a été accumulé et a été réclamé par C_____ et B_____ dans un avis comminatoire adressé le 4 mai 2007.

Cette résiliation, contestée par A_____ et déclarée valable par le Tribunal des baux et loyers dans un jugement rendu le 18 février 2009, a été jugée inefficace par la Cour de céans, par arrêt rendu le 5 octobre 2009 (ACJC/1161/2009 dans la cause C/28873/2007), confirmé ensuite par le Tribunal fédéral le 10 février 2010 (arrêt du Tribunal fédéral, 4A_551/2009).

En substance, il avait été retenu que le courrier comminatoire du 4 mai 2007 ne contenait aucune menace expresse de résiliation, les exigences strictes en la matière et fixées à l'art. 282 CO n'étant pas réalisées.

c. Un second avis comminatoire a été notifié par C_____ et B_____ à A_____ le 16 novembre 2009. Y étaient réclamées les redevances impayées des mois de septembre 2007 à février 2008, soit la somme de 25'050 fr. (6 x 4'175 fr.), le montant dû au titre de la gérance pour la période de mars 2008 à octobre 2009, soit 39'500 fr. (20 x 1'975 fr.), seuls 2'200 fr. mensuels étant acquittés en lieu et place de 4'175 fr.

Un délai de 60 jours était imparti pour procéder au règlement, faute de quoi le bail serait résilié.

Quant à la redevance complète du mois de novembre 2009 en 4'175 fr., elle devait être réglée dans les meilleurs délais.

d. Par réponse de son conseil du 15 janvier 2010, A_____ a contesté l'existence de tout arriéré; le loyer de l'arcade commerciale et du garage, soit le montant total de 2'200 fr. (respectivement 1'925 fr. + 275 fr.), était payé.

Demeurait en suspens le paiement du montant mensuel dû au titre de la gérance; toutefois, les acomptes, versés à ce titre, devaient venir en déduction du prix de vente du fonds de commerce du E_____ 2; le retard accumulé ne pouvait donc entraîner la résiliation du bail.

A_____ relevait qu'elle avait effectué, le 9 mai 2006, un versement de 180'000 fr. en mains de B_____ : 100'001 fr. devaient être imputés, à titre d'acompte, sur le prix de vente du fonds de commerce; quant au solde de 79'999 fr., il pouvait être affecté au paiement du loyer. Si un retard devait subsister à ce titre - ce qu'elle contestait -, elle déclarait compenser la créance de loyers arriérés dus avec l'avance de 79'999 fr.

e. Le bail a été résilié par avis officiel du 25 février 2010 notifié au domicile élu de A_____, avec effet au 30 avril 2010, en application de l'art. 282 CO.

f. A_____ a contesté le congé par requête formée le 22 mars 2010, puis introduite auprès Tribunal des baux et loyers le 30 septembre 2010 (C/7125/2010). Elle contestait l'arriéré de loyers réclamé dans l'avis comminatoire du 16 novembre 2009 : aucun arriéré de loyers n'était dû. En effet, elle distinguait le loyer, d'un montant de 2'175 fr. par mois, régulièrement acquitté, du montant de la gérance de 2'000 fr. qui n'était autre qu'un poste «acompte» sur le prix de vente du fonds de commerce venant en déduction de ce dernier. Subsidiairement, elle déclarait compenser l'éventuel arriéré avec l'avance de fonds de 180'000 fr. effectuée le 9 mai 2006, dont une part de l'ordre de 79'999 fr pouvait être affectée au paiement du loyer. Elle relevait qu'un faisceau d'indices probants démontrait que B_____ avait bien reçu la somme de 180'000 fr. en espèces, dans une enveloppe qu'elle lui avait remise au sortir de la banque le 9 mai 2006. Elle concluait donc à l'inefficacité du congé notifié le 25 février 2010.

Quant à C_____ et B_____, ils ont agi en évacuation contre A_____ par requête déposée le 25 octobre 2010 et introduite au Tribunal des baux et loyers le 15 décembre 2010 (C/25542/2010).

Le même 25 octobre 2010, ils ont également formé une demande en paiement dans laquelle ils réclamaient le paiement de l'arriéré de loyer accumulé jusqu'au jour du dépôt de la demande, soit la somme totale de 96'500 fr. (C/27962/2010). Le montant se décomposait à raison de 8'250 fr. pour la période de mars à août 2007 (loyer dû : 25'050 fr - encaissements : 16'800 fr.), de 25'050 fr. pour la période de septembre 2007 à février 2008 (loyer dû : 25'050 fr. - encaissements : néant), de 39'500 fr. pour la période de mars 2008 à octobre 2009 (loyer dû : 83'500 fr. - encaissements : 44'000 fr., soit 20 mois à 2'200 fr.), et 23'700 fr. pour la période de novembre 2009 à octobre 2010 (loyer dû : 50'100 fr. - encaissements : 26'400 fr. soit 12 mois à 2'200 fr.).

Ce décompte n'est pas contesté par les parties et résulte des pièces versées à la procédure et des diverses écritures des parties, A_____ n'ayant produit aucune pièce infirmant ce décompte :

- de mars à mai 2007, aucune mensualité n'a été payée (pce 34 dem.; allégué 40 conclusions du 23 septembre 2011 dem.); dès le mois de mars 2007, A_____ a cessé le paiement de l'indemnité mensuelle prévue par le contrat (pce 32 page 3 dem.);

- entre le 20 juin et le 6 juillet 2007, A_____ a payé un montant total de 2'400 fr. au titre de loyer de mars à mai 2007 (pce 28 et 29 dem.; allégué 43 conclusions du 23 septembre 2011 dem.). En date du 23 juillet 2007, elle a soldé l'arriéré par le paiement d'une somme de 14'400 fr. sur le compte de B_____ auprès de la

Banque I_____ (pce 15 et 34 dem.; allégué 43 conclusions du 23 septembre 2011 dem.).

- aucun paiement n'est survenu du mois d'août 2007 à février 2008 (pce 34 dem.);

- dès le mois de mars 2008 et jusqu'au mois d'octobre 2009, des règlements de l'ordre de 2'200 fr. sont intervenus tous les mois (pce 34 dem.).

g. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 23 novembre 2010, B_____ a indiqué n'avoir jamais reçu le moindre acompte sur le prix de vente du fonds de commerce, fixé à 230'000 fr.; en raison des relations de confiance nouées avec A_____, qui travaillait à son service au E_____ 1 sis à F_____, il avait accepté qu'elle débute l'exploitation du E_____ 2 et qu'elle procède aux paiements du prix de vente quatre mois plus tard, voire en fin d'année 2006. S'agissant de la redevance mensuelle, fixée par le contrat à 4'200 fr., une partie correspondait au loyer dû à la Ville de Genève, propriétaire des locaux, et l'autre devait lui revenir à titre de montant pour la gérance de l'établissement, dans l'attente que le prix de vente du fonds de commerce soit intégralement acquitté.

Quant à A_____, elle soutenait avoir réglé un acompte de l'ordre de 180'000 fr. en mains de B_____, dont 100'001 fr. valaient paiement de la première tranche due pour l'acquisition du fonds de commerce. Selon elle, sur les 4'200 fr. devant être réglés mensuellement, 2'200 fr. étaient payés à titre de loyer pour l'arcade commercial et le garage; quant aux 2'000 fr. restant, le montant venait en déduction directe du prix de vente à payer, au fil des règlements mensuels.

h. Les trois causes ont été jointes sous le numéro de cause C/25542/2010.

L'apport de la procédure inscrite sous cause C/28873/2007, relative au premier congé notifié, a été ordonné, avec l'accord des parties.

Les éléments pertinents suivants sont ressortis de cette dernière procédure :

ha. Le 5 mai 2006, A_____ a signé trois ordres de paiement à la banque G_____ À H_____ devant être débités de son compte, soit 49'900 fr. sur un compte de C_____ auprès de la banque G_____, 30'000 fr. sur un compte de B_____ auprès de la Banque I_____ et 100'000 fr. sur un compte de J_____, beau-frère de B_____, auprès de la banque G_____.

Ces ordres de paiement n'ont pas été exécutés.

hb. Le 9 mai 2006, A_____ a prélevé la somme de 180'000 fr. de son compte auprès de la banque G_____, à l'un des guichets de l'agence à H_____. Ce compte avait été bonifié, le même jour, de la prestation de libre passage de sa caisse de prévoyance professionnelle d'un montant de 190'612 fr. 70 (valeur 05.05.2006).

Le même jour, B_____ a effectué un prélèvement de 115'000 fr. de son compte auprès de la banque I_____ et a remis la somme de 100'000 fr. à son beau-frère, J_____.

hc. Par courrier du 30 novembre 2006, le conseil de l'époque de A_____ a indiqué à B_____ qu'elle souhaitait acquérir la totalité du fonds de commerce, et précisé que la locataire avait versé, le 5 mai 2006, la somme de 179'900 fr. Elle sollicitait que le transfert de bail en sa faveur soit effectué.

hd. Le 6 décembre 2006, la fiduciaire de B_____ et C_____ répondait au conseil de A_____ que celle-ci n'avait rien versé et qu'elle restait devoir à B_____ et C_____ un montant de 18'262 fr. sur la base d'une reconnaissance de dette du 22 juin 2006. B_____ et C_____ ne pouvaient accepter un transfert de bail, sans que A_____ leur vers 230'000 fr. constituant le prix d'achat du fonds de commerce convenu, ainsi que le montant de 18'262 fr.

he. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 4 juin 2008, A_____ a soutenu avoir versé 180'000 fr. le 9 mai 2006 à B_____, lequel l'avait convoquée à la banque G_____ à l'agence de H_____. Elle s'était rendue avec lui au guichet. A sa demande, l'employé de la banque avait rempli trois ordres de paiement; B_____ ayant ensuite voulu que l'argent lui soit versé en liquide, les ordres n'avaient pas été exécutés. Elle estimait que les ordres de paiement non exécutés valaient quittance. Elle a alors prélevé 180'000 fr. de son compte, somme qu'elle a remise à B_____ dans une enveloppe, à l'extérieur de la banque.

Pour sa part, B_____ a contesté que A_____ lui ait versé un quelconque montant pour l'achat du fonds de commerce. Il a admis s'être rendu dans les locaux de l'agence de H_____ de la banque G_____ le 5 mai 2006, puis le 9 ou 10 mai 2006. Il a indiqué que A_____ avait effectivement retiré de l'argent à cette occasion, sans en connaître le montant. Il a affirmé qu'elle ne lui avait pas remis l'argent. Elle était accompagnée par un jeune homme. Il a expliqué que A_____ lui avait indiqué qu'elle allait se rendre immédiatement à la banque I_____ pour verser de l'argent sur son compte bancaire. Il a admis qu'elle lui avait remis une enveloppe, laquelle contenait des factures, ainsi qu'une lettre de congé, dès lors qu'elle travaillait auparavant pour lui au café-restaurant E_____ 1 à F_____. Contrairement à ce qui avait été convenu dans le contrat, A_____ ne lui avait pas versé les 100'000 fr. lors de la remise des clés.

hf. Divers témoins ont été entendus lors des audiences des 4 juin et 8 octobre 2008. Ils ont en substance déclaré ce qui suit :

- J_____, beau-frère de B_____, a indiqué que celui-ci lui avait remis 100'000 fr. le 9 mai 2006, dans son restaurant à F_____. Cette somme concernait le remboursement d'un prêt qu'il lui avait consenti. Il a déclaré ne pas savoir d'où provenait cet argent. Initialement, cette somme devait être versée par son beau-

frère sur son compte, A_____ lui ayant racheté le fonds de commerce du café-restaurant E_____ 1.

- K_____, serveuse au café-restaurant E_____ 1 de 2002 au 30 juin 2007, a indiqué avoir tout d'abord travaillé pour B_____ puis pour A_____. Elle recevait le courrier le matin, qu'elle déposait sur la table de la cuisine, à l'attention de A_____, sans l'ouvrir. Elle a précisé se souvenir qu'au début du mois de mai 2006, A_____ avait reçu un téléphone. Avant de quitter l'établissement, elle lui avait expliqué qu'elle allait remettre de l'argent à B_____ et se faire accompagner par un client de l'établissement.

- L_____, compagnon de A_____ depuis 2005, a expliqué que celle-ci lui avait indiqué avoir signé un contrat d'achat du restaurant E_____ 2 en mars 2006. Quelques semaines plus tard, elle lui avait demandé de l'accompagner à Plainpalais, dès lors qu'elle devait signer un nouveau contrat. Au début du mois de mai 2006, elle lui avait téléphoné, afin de lui indiquer qu'elle ne rentrerait pas à midi, ayant rendez-vous avec B_____ à l'agence de H_____ de la banque G_____, afin de lui remettre de l'argent. Lorsqu'il l'avait vue, elle lui avait indiqué avoir effectué trois virements, sur différents comptes et lui avait montré les ordres (pcs 4 à 6 déf.). Elle lui avait indiqué que B_____ était reparti avec de l'argent cash.

- M_____, employé de l'agence de H_____ de la banque G_____ depuis août 2002, a indiqué qu'en 2005 ou 2006, A_____ et B_____ étaient venus ensemble au guichet. Ils devaient effectuer un ou plusieurs ordres de paiement depuis le compte de A_____ sur d'autres comptes. Il a indiqué se souvenir avoir saisi les ordres de transfert, lesquels n'avaient toutefois pas été exécutés. Il a précisé se rappeler avoir remis une forte somme d'argent à A_____, prélevée sur son compte, en présence de B_____, qui se trouvait à côté d'elle au guichet. Il se souvenait qu'une discussion était intervenue entre les deux devant le guichet et qu'ils étaient ensuite repartis ensemble.

Il pensait que A_____ et B_____ n'étaient venus qu'à une seule occasion, bien que les ordres de transfert soient antérieurs au prélèvement fait par A_____ sur son compte. Le fait qu'il soit mentionné N_____ comme conseiller signifiait qu'il avait dû travailler sur la connexion de son collègue. Il a admis que A_____ était venue le voir à la banque deux mois avant son audition et lui avait demandé s'il se souvenait du déroulement des événements de mai 2006. Il a toutefois confirmé que sa déclaration reflétait les constatations dont il se souvenait.

- N_____, employé à l'agence H_____ de la banque G_____ de novembre 2005 à septembre 2007, a indiqué que A_____ était cliente de la banque. Il a déclaré avoir déjà rencontré B_____. Il a certifié que le 9 mai 2006 à 11h34, il avait remis lui-même à A_____ la somme de 180'000 fr. en cash. Le fait que son nom

apparaisse sur la pièce de caisse signifiait qu'il était lui-même présent au guichet et qu'il avait effectué lui-même l'opération. Il a exclu qu'un autre employé intervienne pour remettre de l'argent aux clients, chacun étant responsable de sa caisse. Il a indiqué qu'il pouvait arriver que deux employés soient présents au guichet, lorsqu'il s'agissait de remettre un volume important de billets. Il a indiqué connaître M_____ et avoir travaillé avec lui. A son souvenir, il ne l'avait pas secondé lors de l'exécution des opérations concernant A_____.

- O_____, employé à la police de la sécurité internationale a indiqué avoir, en 2006-2007, accompagné A_____ à la banque G_____ à H_____. Elle s'était rendue seule au guichet, à son avis afin de retirer de l'argent. Il l'avait attendue à l'extérieur de la banque. Lorsqu'elle en était sortie, elle avait retrouvé B_____. Ils avaient discuté ensemble. A_____ tenait une enveloppe à la main lorsqu'elle était sortie de la banque. Il a indiqué ne pas se souvenir si A_____ avait remis quelque chose à B_____.

- P_____, connaissance de B_____ depuis de nombreuses années, a indiqué connaître A_____ depuis qu'elle était employée du E_____ 1 à F_____. Il a indiqué qu'en novembre 2007, il mangeait au E_____ 2 avec Q_____. A_____ était venue vers eux et avait parlé avec Q_____. Elle lui avait indiqué avoir une dette de 180'000 fr. envers B_____, ainsi qu'un arriéré de loyer. Elle a ajouté qu'elle accepterait de payer 200'000 fr. si B_____ renonçait à l'arriéré de loyer et à la somme de 18'000 fr. de prêt. Il a admis que B_____ lui avait demandé de venir témoigner devant le Tribunal. Ne sachant pas s'il serait à Genève, il lui avait indiqué qu'il pourrait lui remettre une déposition écrite, qu'il signerait. Après réflexion, il a indiqué avoir trouvé l'attestation dans sa boîte-aux-lettres et avoir rencontré B_____ avant l'établissement de l'attestation et avoir discuté de son contenu. Il a également admis ne pas avoir compris ce que A_____ avait dit. Q_____ avait résumé ses déclarations lorsqu'il était sorti de l'établissement.

- R_____, cliente des deux établissements de E_____ 1 à F_____ et à la rue D_____, avait entendu, en 2006, une conversation entre B_____, A_____ et la fille de cette dernière. B_____ avait indiqué à la fille de A_____ que cette dernière lui avait remis 180'000 fr. et qu'il souhaitait obtenir de l'argent pour la décoration. En août 2008, alors qu'elle se trouvait dans l'établissement, elle avait entendu A_____ parler avec son avocat et compris qu'elle cherchait quelqu'un qui avait vu B_____ dans l'établissement. C'est ainsi qu'elle avait indiqué à cette dernière qu'elle avait assisté à la discussion en 2006.

hg. Le 30 novembre 2007, A_____ a déposé plainte pénale contre B_____ (P/18001/2007) pour abus de confiance, escroquerie et usure. Le Procureur général a rendu, le 26 juin 2008, une décision de classement. Saisie d'un recours formé par A_____, la Chambre d'accusation de Genève a, le 13 août 2008, rejeté le recours, faute de prévention suffisante des infractions reprochées. Elle a retenu

qu'aucune des dépositions recueillies par la police ne venait corroborer la version soutenue par A_____, soit que B_____, profitant de son inexpérience, avait réussi à lui faire procéder à un retrait de caisse de 180'000 fr. sans qu'elle le réalise; l'existence de trois ordres de virement à partir du compte de la plaignante, signés de sa main, mais non exécutés, ne pouvait pas attester que B_____ aurait reçu la somme retirée le 9 mai 2006, en lieu et place de l'exécution des ordres de virement.

i. Quatre témoins ont été entendus lors de l'audience d'enquêtes du 28 juin 2011 (C/25542/2010). Ils ont en substance déclaré ce qui suit :

- S_____, mandaté par B_____ pour vendre le fonds de commerce du E_____ 2 en 2005, a indiqué qu'une première convention de vente, non datée, a été signée entre les parties, le prix étant fixé à 320'000 fr.; un tirage a été déposé le jour de son audition et versé à la procédure. Cette convention n'avait finalement pas été exécutée. Un second contrat, portant sur la gérance, mais incluant également l'achat du fonds de commerce, a été conclu le 23 mars 2006 et signé en sa présence; le paiement du prix de vente avait été convenu en deux temps, soit un versement de 100'001 fr. puis un second de 129'999 fr. Il ignorait si les montants avaient été réglés en espèces par A_____; s'agissant des modalités d'achat du fonds de commerce, il a été mentionné que des acomptes pourraient être versés, A_____ ayant indiqué pouvoir obtenir des liquidités dont il ne pouvait indiquer la provenance. Le montant de la gérance avait été fixé au montant arrondi de 4'000 fr., soit 2'000 fr. à titre de gérance et le solde à titre de loyers et charges pour l'arcade et le garage.

- T_____, expert-comptable, a indiqué s'être occupé de la reprise du fonds de commerce entre les parties. Il n'avait pas eu connaissance des montants versés pour l'achat du fonds de commerce. Il s'était chargé, à la demande de B_____, de rédiger le courrier de réponse du 6 décembre 2006 adressé au conseil de A_____. Il avait constaté qu'aucun versement, en couverture du prix d'achat du fonds de commerce, n'avait été effectué par A_____ en faveur de B_____; il n'avait en outre jamais entendu parler d'un versement de la main à la main entre les parties. Tant A_____ que B_____ étaient toujours clients auprès de sa fiduciaire.

- U_____, précédent propriétaire du fonds de commerce du E_____ 1 et ami des deux parties, a précisé que A_____ travaillait à son service au E_____ 1, lors du rachat par B_____ en 2001 ou 2002 et elle avait continué à travailler pour le compte de B_____ après cette acquisition. Il avait eu connaissance de tractations entre eux pour l'achat du fonds de commerce, sans avoir eu connaissance des détails; A_____ lui avait indiqué qu'elle avait versé de l'argent à B_____, sans préciser le montant, en mains propres; quant à B_____, lorsqu'il l'avait questionné à ce sujet deux ans après la signature du contrat, il avait répondu qu'aucune somme ne lui avait été versée par A_____.

- V_____, ex-époux de A_____, a indiqué avoir appris de cette dernière qu'elle avait acquis le fonds de commerce du E_____ 2 avec le montant obtenu lors du partage de leurs avoirs de prévoyance survenu lors de leur divorce. Il réfutait toute dépendance de son ex-épouse aux jeux de casino pendant les 18 années de vie commune, relevant qu'il lui arrivait de jouer quelques fois avec la machine à sous installée dans le café où elle travaillait.

Lors de cette audience, A_____ a encore précisé qu'elle s'était fait accompagner à la banque, le 9 mai 2006, par un ami de sa fille, policier de profession pour aller plus vite; elle s'y était rendue pour retirer les 180'000 fr. B_____, présent à la banque à ses côtés, était pressé d'encaisser les 180'000 fr. pour partir dans son pays; elle lui avait remis une enveloppe contenant le cash; à la banque, B_____ avait sorti les trois ordres de paiement, libellés en faveur de C_____, J_____ et B_____, pour procéder à des virements depuis son compte. Elle a confirmé qu'elle restait encore devoir 50'000 fr., sur les 230'000 fr. convenus dans le contrat; en réponse à sa demande d'acquiescer définitivement le fonds de commerce et du transfert du bail à son nom, exprimée dans le courrier de son conseil du 30 novembre 2006, elle avait reçu comme réponse un congé. Du moment qu'elle avait proposé de verser le solde du prix de vente, elle n'avait plus à payer le montant afférent à la gérance.

Quant à B_____, il a déclaré que les trois ordres de paiement lui avaient été présentés lors de leur premier déplacement à la banque le 5 mai 2006; aucun paiement n'était arrivé sur son compte; il s'était alors rendu à la banque le 9 mai 2006 en compagnie de A_____, cette dernière lui ayant indiqué qu'elle souhaitait transférer l'argent sur son compte; sur place, elle ne lui avait rien donné; il avait alors continué à lui réclamer le paiement. Il confirmait que le montant de la gérance avait été réglé par A_____ jusqu'en décembre 2006.

j. A l'appui de leurs conclusions déposées le 23 septembre 2011, les parties ont campé sur leurs positions et ont persisté dans leurs conclusions respectives.

k. Dans le jugement entrepris, les premiers juges ont retenu que tant l'avis comminatoire du 19 novembre 2009 que la résiliation du 25 février 2010 n'étaient entachés d'aucun vice de forme. Seules demeuraient litigieuses la question de l'existence ou non d'un arriéré de loyer au moment de la notification de la mise en demeure du 19 novembre 2009 et, dans l'affirmative, celle de la validité de la compensation ordonnée par A_____; cette dernière soutenait en effet que sur les 180'000 fr. payés en mains de B_____, la part de 79'999 fr. non encore exigible pouvait être compensés avec un éventuel arriéré de loyer.

Procédant à l'interprétation de la convention du 23 mars 2006, les premiers juges ont retenu que l'opinion de A_____ - consistant à considérer que le montant dû mensuellement à titre de gérance venait en déduction sur le prix de vente comme

acomptes - s'opposait à la lettre même du contrat et à l'application que cette dernière en avait fait en réglant le montant du loyer et de la gérance jusqu'au mois de décembre 2006. La somme due à titre de gérance faisait au contraire partie intégrante du montant mensuel à payer pour l'exploitation de l'établissement. Il était ainsi établi qu'un arriéré de 64'550 fr. existait au jour du congé notifié en février 2010.

Passant ensuite en revue les déclarations divergentes et contradictoires des parties et les divers témoignages recueillis lors de la procédure, le Tribunal est arrivé à la conclusion que A_____ avait échoué à démontrer - par un faisceau d'indices, en l'absence d'une preuve écrite absolue - qu'elle avait effectivement remis une somme de 180'000 fr. à B_____ le 9 mai 2006. A_____ ayant admis avoir suspendu tout paiement de septembre 2007 à mars 2008, puis réglé dès mars 2008 un montant partiel de 2'200 fr., les conditions d'application de l'art. 282 al. 2 CO étaient réunies.

Le congé pour défaut de paiement étant valable, il n'était pas annulable; en outre, aucune prolongation de bail n'était légalement ouverte. L'évacuation de A_____ devait donc être ordonnée.

Quant à l'arriéré accumulé, A_____ avait admis avoir suspendu tout paiement lors de la période entourant le premier congé notifié en juillet 2007, puis n'avoir réglé ultérieurement que le montant relatif aux loyers du l'arcade et du garage à l'exception du montant de la gérance; elle n'avait, au surplus, pas démontré avoir acquitté les montants réclamés. Le Tribunal a donc condamné A_____ au paiement de la somme de 96'500 fr. conformément au décompte établi par les consorts B_____ et C_____.

I. A l'appui de son appel du 17 février 2012, A_____ soutient que sur les 4'175 fr. dus mensuellement, il n'était pas clair que la somme de 2'000 fr. représentât un acompte sur le prix de vente ou une éventuelle gérance. Or, la volonté des parties étant de céder le bien à l'appelante, il n'existait pas de place pour une gérance; le montant de 2'000 fr. valait donc comme acompte sur le prix de vente. Partant, le loyer s'élevait à 2'175 fr. par mois et avait été intégralement payé en 2007 et ultérieurement. Faute d'existence d'un arriéré de loyer, le congé donné était frappé de nullité.

Dans un second argument, l'appelante conteste le raisonnement qui a conduit les premiers juges à retenir que la somme de 180'000 fr. n'avait pas été remise à B_____, écartant toute compensation de cette somme avec un éventuel retard dans les paiements. Or, un faisceau de cinq indices probants démontrait que B_____ avait bien reçu la somme de 180'000 fr. en espèces : (1) l'appelante s'était fait remettre sa prestation de libre passage pour acquérir le fonds de commerce du E_____ 2, ce que B_____ savait; l'argent versé était ainsi

clairement destiné à ce dernier et non à son ex-époux pour payer sa maison et n'avait pas été dilapidé en jeux de loterie; (2) alors même que l'appelante avait débuté l'exploitation du commerce début mai 2006, B_____ n'avait, pendant 7 mois, pas réclamé le paiement du premier acompte de 100'001 fr. prévu par le contrat, preuve qu'il avait reçu ce montant de l'appelante; (3) après recoupement des divers témoignages, il pouvait être déduit que les parties s'étaient rendues ensemble le 9 mai 2006 à la banque et que l'appelante avait retiré 180'000 fr.; ce montant devait initialement être versé sur divers comptes de l'intimé et sa famille; finalement, B_____ avait imposé un retrait immédiat, en espèces; les propos de B_____ avaient fluctué, contestant d'abord sa présence à la banque avec l'appelante, admettant ensuite avoir reçu une enveloppe de cette dernière mais pas d'argent, pour finir par contester avoir reçu une enveloppe; (4) le 9 mai 2006, après le passage à la banque, B_____ avait procédé au versement de 100'000 fr. en faveur de son beau-frère J_____, indice démontrant qu'il avait bien perçu le montant de 180'000 fr. au préalable de l'appelante; (5) l'accusation selon laquelle l'appelante aurait dilapidé ses avoirs de prévoyance professionnelle - somme importante et représentant son unique épargne - dans des jeux était dépourvue de toute crédibilité; ses avoirs avaient bien été investis dans l'acquisition d'un fonds de commerce appelé à devenir son unique source de revenus.

m. Dans leur réponse à l'appel du 16 avril 2012, les intimés ont repris leur argumentation fournie en première instance et ont fait leurs les considérants du jugement entrepris. En substance, ils ont relevé que le montant mensuel dû s'élevait à 4'175 fr. à teneur du contrat et n'avait été réglé que partiellement par l'appelante, justifiant le congé pour défaut de paiement signifié. Ils relevaient que l'appelante n'avait pas établi avoir remis à B_____ le montant de 180'000 fr. en cash; elle avait d'ailleurs continué à payer la totalité du fermage de 4'175 fr. jusqu'au mois de décembre 2006; il était établi qu'elle avait retiré, en cash, le montant de 180'000 fr.; elle n'apportait en revanche pas la preuve d'une remise en mains propres à B_____; ils avaient agi de bonne foi en autorisant l'appelante à débuter l'exploitation du E_____ 1 alors que le paiement de 100'001 fr. prévu dans le contrat n'avait pas été réglé, compte tenu des rapports de confiance existant entre eux.

n. Le 25 avril 2012, la cause a été mise en délibération.

EN DROIT

- 1.** Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.

En revanche, la procédure de première instance reste régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 CPC), soit l'ancienne loi genevoise de procédure civile du 10 avril 1987 (aLPC). L'autorité de seconde instance examine l'application de l'ancien droit de procédure par le premier juge au regard de ce droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_8/2012 du 12 avril 2012, consid. 1; TAPPY, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, in JdT 2010 III 11, p. 39; FREI/WILLISEGGER, in Basler Kommentar, ZPO, 2010, n° 15 ad art. 405).

2. L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), sous réserve des exceptions prévues à l'art. 309 CPC. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Il est précisé qu'il s'agit des dernières conclusions de première instance (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 13 ad art. 308).

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

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

En l'espèce, les conclusions condamnant l'appelante au paiement de la somme de 96'400 fr. dépassent, à elles seules et indépendamment de la valeur litigieuse attachée à la contestation du congé, le seuil de 10'000 fr.; ce dernier est donc manifestement atteint. Les autres conditions rappelées ci-dessus sont par ailleurs réunies, de sorte que l'appel est recevable.

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

Les faits de la cause sont instruits d'office (art. 243 al. 2 let. c et 247 al. 2 let a CPC).

4. Dans un premier argument, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir mal interprété la convention des parties en estimant qu'il existait un arriéré de loyer au jour de la notification de l'avis comminatoire du 19 novembre 2009; en effet, seul un montant de 2'175 fr. par mois était dû à titre de loyer, les 2'000 fr. restant valant comme acompte sur le prix de vente du fonds de commerce.

4.1. En présence d'un litige sur l'interprétation d'une disposition contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des

parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes 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 III 410 consid. 3.2 p. 412 s.). Déterminer ce qu'un cocontractant savait ou voulait au moment de conclure relève des constatations de faits; la recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 131 III 606 consid. 4.1 p. 611). Si le juge parvient à établir une volonté réelle et concordante des parties, il s'agit d'une constatation de fait.

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance. Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (on parle alors d'une interprétation objective); le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. L'application du principe de la confiance est une question de droit que le Tribunal fédéral peut examiner librement (art. 106 al. 1 LTF). Cependant, pour trancher cette question, il doit se fonder sur le contenu des manifestations de volonté et sur les circonstances, dont la constatation relève du fait (ATF 135 III 410 consid. 3.2 p. 412 s.). Relève aussi du droit le principe selon lequel l'interprétation subjective a la priorité sur l'interprétation objective (ATF 131 III 606 consid. 4.1 p. 611). Ce n'est que dans le cas d'une interprétation subjective que l'on peut prendre en considération des faits postérieurs à la conclusion du contrat dans la mesure où ils éclairent la volonté réelle d'une partie au moment de conclure (ATF 129 III 675 consid. 2.3 p. 680; 107 II 417 consid. 6 p. 418).

Le sens d'un texte apparemment clair n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1 p. 188 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 4A_379/2011 du 2 décembre 2011, consid. 2.3).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance (cf. ATF 127 III 444 consid. 1b). Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (cf. ATF 126 III 59 consid. 5b p. 68, 375 consid. 2e/aa p. 380). Il doit être rappelé que le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 127 III 279 consid. 2c/ee p. 287;

WIEGAND, Commentaire bâlois, n. 8 ad art. 18 CO; KRAMER, Commentaire bernois, n. 101 s. ad art. 1er CO; EUGEN BUCHER, Commentaire bâlois, n. 6 ad art. 1er CO; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., p. 216 s.; arrêt du Tribunal fédéral 4C_145/2002 du 19 août 2002, consid. 2.2).

4.2. En l'espèce, la Cour relève qu'une première convention de vente, portant sur la vente du fonds de commerce du E_____ 2, a été signée par les parties; le prix avait été fixé à 320'000 fr. payables à l'obtention du bail. Selon le témoin S_____, rédacteur des contrats, ce contrat de vente n'a jamais été exécuté et a été abandonné au profit du contrat de gérance du 23 mars 2006.

Ce second contrat différait du premier, en ce sens qu'il prévoyait la mise à disposition de locaux entièrement équipés et aménagés, permettant l'exploitation immédiate du E_____ 2; l'article 1 précisait que le contrat couvrait la gérance et la location. L'article 3 fixait l'indemnité mensuelle due au montant arrondi de 4'000 fr., précisant que le loyer et les charges de l'arcade et du garage se montaient à 2'175 fr. et que le montant de de la gérance s'élevait à 2'000 fr., soit un total cumulé de 4'175 fr.

Les éléments ci-dessus permettent de conclure qu'il s'agissait d'une mise en gérance libre d'un établissement public complètement équipé répondant à la qualification du bail à ferme non agricole, réglementé par les art. 275 et ss CO (cf. à ce propos, arrêt du Tribunal fédéral 4C_167/2002 du 8 octobre 2002, consid. 2.3 et références citées).

Une contradiction existe sur le montant mensuel du fermage : le montant semble avoir été arrondi à 4'000 fr. (cf. art. 3 du contrat et déclarations de S_____, procès-verbal d'enquêtes du 28 juin 2011). Toutefois, le décompte des encaissements versé à la procédure - non contesté par les parties -, l'article 4 § 2 du contrat et une reconnaissance de dette du 22 juin 2006 signée par les parties, fixent le montant du fermage (loyer-gérance), à 4'175 fr. Le montant de 4'200 fr. a été réglé par l'appelante lors des huit premiers mois d'exploitation du commerce (pce 34 dem.); selon les déclarations concordantes des parties du 23 novembre 2010 dans la cause C/7125/2010, le montant mensuel dû était de 4'200 fr. Dans son argumentation à l'appui de son appel, l'appelante évoque un loyer de 2'175 fr. par mois et la somme de 2'000 fr. payée à titre d'acompte sur le prix de vente du fonds de commerce, soit un total cumulé de 4'175 fr. C'est enfin la somme de 4'175 fr. qui a été retenue par le Tribunal fédéral à l'appui de son arrêt du 10 février 2010 rendu dans la présente cause. Partant, la Cour retiendra, à l'instar du Tribunal fédéral, la somme de 4'175 fr. à titre de fermage mensuel convenu entre les parties.

En sus des prestations ci-dessus, parfaitement usuelles en matière de bail à ferme, la convention des parties incluait également l'achat du fonds de commerce par

l'appelante; après paiement du montant de 230'000 fr., elle pouvait prétendre au transfert du bail, les intimés ayant l'obligation de lui remettre le bail dès la fin du paiement intégral du prix de vente. (cf. art. 4 § 1 et 4 § 3 du contrat). Le prix du fonds de commerce était payable à raison de 100'001 fr., à la remise des clés; le solde de 129'999 fr. - dont le règlement intégral donnait «*accès au bail*» - pouvait être acquitté en tout temps, par le biais d'acomptes (cf. art. 4 § 1 du contrat).

Il résulte de l'interprétation du texte même du contrat que le paiement du fermage - détaillé en loyers et gérance - est clairement dissocié de celui du prix de vente du fonds de commerce. Cette interprétation est également partagée par le rédacteur du contrat, S_____. On ne peut qu'en déduire que le fermage - incluant un montant pour la gérance de l'établissement public - devait être payé pendant toute la durée du bail et jusqu'au jour où le prix d'achat du fonds de commerce était intégralement acquitté. Cette appréciation est conforme à la compréhension que s'était faite de la convention B_____ : ce dernier a en effet déclaré, en juin 2008, que les montants dus selon l'article 3 du contrat - à savoir le fermage de 4'000 fr. dans son ensemble - ne devaient plus être payés dès le versement de la somme totale de 230'000 fr.; en effet, dès cet instant, les intimés s'étaient contractuellement engagés à transférer le bail en faveur de l'appelante, pareil transfert ayant pour conséquence une substitution de l'appelante dans le bail principal. La position exprimée par B_____ apparaît donc cohérente et conforme au contrat du 23 mars 2006.

L'appelante n'avait pas compris différemment le sens et la portée de cette convention. En effet, dans le cadre de la plainte pénale déposée le 30 novembre 2007 par l'appelante, cette dernière a allégué, sous chiffre 19, que son conseil avait interpellé B_____, le 30 novembre 2006, au sujet du solde du prix de vente et demandé à celui-ci de préparer le transfert du contrat de bail à loyer, contre versement d'une soulte de 50'000 fr.; il était ainsi parfaitement clair, dans l'esprit de l'appelante, que le règlement de la totalité du prix de vente du fonds de commerce entraînerait, de facto, le transfert du bail en sa faveur et, par voie de conséquence, l'arrêt du versement du fermage.

Partant, l'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle prétend que, compte tenu de la volonté des parties de céder le fonds de commerce, il n'y avait de place pour le paiement d'un montant à titre de gérance. Au contraire, la convention prévoit, sans ambiguïté, le versement d'un fermage de l'ordre de 4'175 fr. mensuel, qui doit être appréhendé comme un tout englobant le loyer proprement dit - qui rémunère la mise à disposition des locaux - et la gérance - qui rémunère la mise à disposition d'un outil de production totalement équipé dont le fermier peut percevoir les produits; elle distingue très clairement les modalités de paiement du prix de vente du fonds de commerce (payable en deux fois, soit 100'001 fr. et 129'999 fr., cette seconde tranche pouvant être payée par acomptes) de celles du fermage, payable le 5 du mois en cours.

A aucun moment, il ne peut être déduit, tant du texte du contrat que de l'attitude des parties, que le montant de 2'000 fr. dû à titre de gérance devait être considéré comme un acompte venant en déduction du prix d'acquisition du fonds de commerce. Si l'on devait suivre ce raisonnement, on comprend mal pour quelle raison l'appelante aurait néanmoins réglé le montant du fermage (loyer et gérance) dans son intégralité jusqu'au mois de décembre 2006, sans demander que la somme de 2'000 fr. versée pendant les huit premiers mois d'exploitation du commerce soit déduite, à titre d'acompte, sur le prix de vente. L'appelante n'a d'ailleurs nullement invoqué l'imputation de ces montants dans son courrier du 30 novembre 2006, fixant la soulte du prix de vente à 50'000 fr. Ce point démontre donc que, dans l'esprit même de l'appelante, le fermage représentait bien, dès la conclusion du bail, la somme de 4'175 fr. par mois et que la part de 2'000 fr. de la gérance ne venait pas en déduction du prix de vente du fonds de commerce.

Partant, les premiers juges ont donc procédé à une juste interprétation du contrat du 23 mars 2006 en concluant que la somme due à titre de gérance ne venait pas en déduction du prix de vente, mais faisait partie intégrante du fermage mensuel à payer pour exploiter l'établissement. C'est donc bien un montant mensuel de 4'175 fr. qui devait être réglé en mains des intimés à teneur du contrat.

4.3. Le décompte des encaissements, versé à la procédure par les intimés n'ayant pas été infirmé par le dépôt de récépissés de paiement ou toute autre preuve de paiement par l'appelante, c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que l'appelante avait accumulé, au jour de la notification de l'avis comminatoire du 16 novembre 2009, un arriéré de fermage de l'ordre de 64'550 fr.

- 5.** Reste à examiner si l'arriéré réclamé de 64'550 fr. a été valablement éteint par la «compensation» invoquée par l'appelante dans le courrier de son conseil du 15 janvier 2010.

5.1. La réglementation de l'art. 282 CO sur la demeure du fermier quant au versement du fermage est calquée sur celle de l'art. 257d CO, seul le délai de paiement étant différent (60 jours au moins dans le bail à ferme, 30 jours au moins dans le bail à loyer). L'interprétation qui est faite par la doctrine de l'art. 257d CO doit ainsi valoir pour l'art. 282 CO (ATF 4A_574/2011 du 24 novembre 2011, consid. 2.4).

Le locataire en demeure, qui dispose d'une créance compensante contre le bailleur, pourra l'opposer en compensation afin d'empêcher une résiliation extraordinaire du bail; pour que la dette soit éteinte par voie de compensation en temps utile, il est toutefois nécessaire, dans la procédure de l'art. 257d al. 1 CO, que le locataire l'invoque avant l'expiration du délai de grâce (ATF 119 II 241 consid. 6b/bb p. 248 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_296/2008 du 29 juillet 2008, consid. 5.1).

Le débiteur doit exprimer clairement son intention de compenser. La déclaration de volonté doit permettre à son destinataire de comprendre, en fonction des circonstances, quelle est la créance compensée et quelle est la créance compensante. Si le débiteur ne précise pas quelle créance il entend compenser par une contre-créance, sa déclaration est incomplète et, par voie de conséquence, dépourvue d'effet juridique (arrêt du Tribunal fédéral 4C.174/1999 du 14 juillet 1999 consid. 2b, in SJ 2000 I p. 78).

5.2. Selon la répartition du fardeau de la preuve déduite de l'art. 8 CC, il appartient au débiteur qui prétend s'être libéré d'en apporter la preuve. Il s'ensuit que lorsqu'une partie invoque la compensation, il lui incombe de présenter les faits permettant de constater que les conditions de la compensation sont réunies; si elle détient des moyens de preuve, on doit attendre d'elle qu'elle les produise (arrêt du Tribunal fédéral 4C_295/2001 du 24 janvier 2002, consid. 2b, in SJ 2002 I p. 244; arrêt du Tribunal fédéral 4C_212/2006 du 28 septembre 2006, consid. 3.1.3).

L'art. 8 CC règle, pour tout le domaine du droit civil fédéral (ATF 115 II 300), la répartition du fardeau de la preuve et, partant, les conséquences de l'absence de preuve.

Il confère, en outre, à la partie chargée du fardeau de la preuve la faculté de prouver ses allégations dans les contestations relevant de ce domaine, pour autant que les faits allégués soient juridiquement pertinents et que l'offre de preuve correspondante satisfasse, quant à sa forme et à son contenu, aux exigences du droit cantonal (ATF 125 III 78 consid. 3b; 122 III 219 consid. 3c p. 223 et les arrêts cités).

L'art. 8 CC n'exclut toutefois ni la preuve par indices, ni l'appréciation anticipée des preuves, le juge pouvant rejeter des offres de preuve d'une partie s'il arrive à la conclusion qu'elles ne seraient pas propres à démontrer le fait à prouver ou parce que sa conviction est déjà assise sur les preuves rassemblées, de manière que le résultat de leur appréciation ne puisse plus être remis en question (arrêt du Tribunal fédéral 4C_50/2000 du 17 juillet 2000, consid. 3a; ATF 114 II 289).

5.3. A l'appui de sa déclaration de «compensation» du 15 janvier 2010, l'appelante relevait qu'elle avait effectué, le 9 mai 2006, un versement de 180'000 fr. en mains de B_____ : 100'001 fr. devaient être imputés, à titre d'acompte, sur le prix de vente du fonds de commerce; quant au solde de 79'999 fr., il pouvait être affecté au paiement du loyer. Si un retard devait subsister à ce titre - ce qu'elle contestait -, elle déclarait compenser la créance de loyers arriérés dus avec l'avance de 79'999 fr.

En réalité, dans son courrier du 15 janvier 2010, l'appelante fait valoir que la dette de loyer réclamée dans l'avis comminatoire du 16 novembre 2009 a été éteinte le 9

mai 2006 par la remise, en mains propres de l'intimé, de la somme de 180'000 fr. Elle allègue donc avoir payé sa dette envers l'intimé le 9 mai 2006; il lui revenait donc d'amener la preuve de ce paiement en espèces et de son affectation au règlement des redevances en souffrance. La question de la compensation ne se pose donc pas, l'appelante ne disposant d'aucune créance à l'encontre de l'intimé.

Il convient donc de déterminer si l'appelante est parvenue à apporter la preuve du paiement de la somme de 180'000 fr.

Or, suivant ainsi l'appréciation des premiers juges, la Cour retient que l'appelante a échoué à démontrer ou encore rendre vraisemblable la remise effective par l'appelante de la somme de 180'000 fr. en mains de B_____.

La Cour relève, tout d'abord, une contradiction dans l'attitude de l'appelante. A lire le courrier de son conseil du 30 novembre 2006, le montant de 180'000 fr. payé à B_____ valait, en intégralité, à titre de paiement du prix de vente du fonds de commerce; l'appelante y proposait d'acquérir définitivement l'exploitation en versant la soulte de 50'000 fr. en vue du transfert du bail en sa faveur. Ce point de vue a d'ailleurs été exposé dans la plainte pénale déposée par l'appelante le 30 novembre 2007. Or, à l'appui de son courrier du 15 janvier 2010, l'appelante soutient cette fois-ci que, sur le montant de 180'000 fr. versés, seuls 100'001 fr. devaient être retenus à titre d'acompte sur le prix de vente, conformément à l'art. 4 § 1 du contrat, le solde de 79'999 fr. pouvant être affecté au paiement du loyer. L'appelante se prévaut d'un versement qui, à teneur de sa plainte pénale, aurait déjà été affecté au paiement du prix de vente du fonds de commerce. Ainsi, le même montant ne peut à l'évidence valoir paiement de deux dettes distinctes. La Cour émet de sérieux doutes quant à l'extinction de la dette de loyers et fermages réclamés par l'intimé.

Quant au faisceau de cinq indices susceptible de démontrer la remise effective, le 9 mai 2006, d'une enveloppe contenant 180'000 fr. en espèce, ils ne suffisent pas à convaincre la Cour de l'existence d'une telle remise.

S'il est établi que le compte de l'appelant a été crédité, le 9 mai 2006, du montant de sa prestation de libre passage et que, du fait de cet important versement, elle a été en mesure de retirer, en cash, au guichet de la banque, la somme de 180'000 fr., ces éléments ne suffisent néanmoins pas à démontrer que les espèces ont été effectivement remises à B_____. Les enquêtes n'ont pas démontré que B_____ aurait tenté d'imposer à l'appelante un paiement en cash plutôt que par le biais d'un virement bancaire; au contraire, ce dernier, lors de sa déposition devant la police le 11 février 2008, a confirmé que la présentation des trois ordres de virement par l'intimée le 5 mai 2009 l'avaient convaincu que les versements avaient été faits et l'avaient conduit à remettre les clés pour que l'exploitation du E_____ 1 puisse débiter. Les considérations de la Chambre d'accusation peuvent

également être reprises ici : l'existence de trois ordres de virement à partir du compte de l'appelante - non remis à la banque et non exécutés -, signés de la main de l'appelante, ne pouvaient bien évidemment pas attester que B_____ aurait reçu la somme retirée le 9 mai 2006, en lieu et place de l'exécution des ordres de virement; par la suite, aucun comportement astucieux ou frauduleux visant à profiter de l'absence de toute quittance et à se faire payer une deuxième fois ce qui avait été convenu pour l'acquisition du fonds de commerce ne pouvait être reproché à B_____.

Bien que les enquêtes aient effectivement échoué à démontrer que l'appelante aurait dilapidé cette somme aux jeux ou encore l'aurait remise en partie à son ex-mari pour financer un bien immobilier, il n'en demeure pas moins que l'absence de toute précaution élémentaire prise par l'appelante pour se faire remettre une quittance de paiement d'une somme aussi importante doit être interprété en sa défaveur. Cette précaution pouvait être légitimement attendue de la part de l'appelante qui relève elle-même l'importance du montant représentant son unique épargne.

Aucun des témoins entendus lors des enquêtes n'a été en mesure de confirmer qu'une enveloppe, contenant la somme de 180'000 fr. aurait été remise par l'appelante à B_____ à l'intérieur ou à l'extérieur de la banque le 9 mai 2006. Le témoin O_____, qui a accompagné l'appelante à la banque, sans l'accompagner au guiche, a confirmé que celle-ci s'était rendue à la banque pour retirer l'argent, sans être en mesure d'indiquer si un montant avait été remis à B_____; quant au témoignage des deux employés de banque entendus (témoins M_____ et N_____), l'on peut seulement en déduire que les trois ordres de virement, datés du 5 mai 2006, n'ont jamais été exécutés et que le montant de 180'000 fr. a été remis par le témoin N_____ en cash à l'appelante, en présence de B_____. Quant au témoin T_____, expert-comptable auprès des deux parties, il a confirmé la teneur de son courrier du 6 décembre 2008 et l'absence du moindre versement de l'appelante, en particulier de la somme de 180'000 fr., en l'absence de tout justificatif; il n'avait en outre jamais entendu parler d'un versement de la main à la main entre les parties. S'il est exact que les déclarations de B_____ ont quelque peu fluctué, quant à sa présence dans les locaux et la remise d'une enveloppe, il a toujours fermement nié que la somme de 180'000 fr. lui ait été remise en espèces; les enquêtes n'ont pas permis de le désavouer sur ce point. L'appelante n'a pas davantage expliqué pour quel motif elle devait être accompagnée par l'agent de sécurité O_____ au sortir de la banque si, comme elle le prétend, elle devait remettre - et aurait remis selon ses déclarations - l'argent à l'intimé.

La Cour partage également l'avis des premiers juges quant à l'absence de force probante des divers témoins n'ayant relaté qu'une version des faits récoltée par

ouï-dire. C'est à bon droit qu'ils n'ont pas forgé leur conviction sur les déclarations des témoins R_____, P_____ et Q_____.

Les intimés ne peuvent non plus être suivis lorsqu'ils déduisent de l'attitude passive de B_____ - qui n'a pas réclamé à l'appelante le paiement du premier acompte de 100'001 fr. à titre de paiement du prix de pendant les 7 premiers d'exploitation - la preuve qu'il avait bien reçu la somme de 180'000 fr. En effet, il est admis qu'il existait entre les parties un climat de confiance et de bonnes relations de travail, au moment de la conclusion du contrat du 23 mars 2006 et les mois suivants. En raison de cette situation, B_____ avait accepté que l'appelante débute l'exploitation du E_____ 2 et qu'elle procède aux paiements du prix de vente quatre mois plus tard, voire en fin d'année 2006 : rien ne permet de conclure que B_____ soit resté passif, les enquêtes ne l'ayant en tous cas pas démontré. Cela étant, il semble crédible aux yeux de la Cour que, compte tenu des rapports existant entre les parties, B_____ n'ait pas procédé à des relances par courriers et ait laissé quelques mois supplémentaires à l'appelante pour s'acquitter du premier acompte de 100'001 fr. On ne saurait en tous les cas déduire de l'absence de relances écrites versées au dossier, la preuve que B_____ eût effectivement perçu la somme de 180'000 fr.

Enfin, les appelants tiennent argument du fait que le 9 mai 2006, après le passage à la banque, B_____ avait procédé au versement de 100'000 fr. en faveur de son beau-frère J_____; cet indice démontrerait qu'il avait bien perçu le montant de 180'000 fr. au préalable de l'appelante. Toutefois, cet argument ne convainc pas la Cour. Il résulte en effet de l'extrait du compte bancaire de B_____ ouvert auprès de la Banque I_____ que son compte était provisionné, au 30 avril 2006, d'un montant d'un peu plus de 123'000 fr. Un prélèvement, en espèces, de 115'000 fr. a été effectué, dont 100'000 fr. ont été remis à son beau-frère, J_____, pour éteindre une dette relative à un prêt, ce que ce dernier a confirmé lors de sa déposition. Ces éléments démontrent que B_____ disposait des liquidités nécessaires pour procéder à l'extinction de la dette ouverte auprès de son beau-frère, sans devoir compter sur ou avoir attendu le versement opéré par l'appelante. On ne peut pas retenir de la simple concomitance de date que B_____ aurait effectivement perçu au préalable la somme de 180'000 fr. dont il n'apparaît au demeurant aucune trace dans l'extrait du compte bancaire de B_____, en particulier entre le 1 et le 9 mai 2006.

5.4. Par conséquent, c'est à bon droit que les premiers juges ont conclu que l'appelante avait échoué à démontrer avoir remis le montant de 180'000 fr. à B_____.

Faute d'être parvenue à établir le paiement de la somme de 180'000 fr. en mains de B_____ à titre de fermage, l'appelante n'a pas acquitté, dans le délai de 60 jours impartis, l'arriéré de 65'550 fr. réclamé dans l'avis comminatoire du 16 novembre 2009.

Le bail à ferme pouvait donc valablement être résilié avec effet immédiat, pour le 30 avril 2010, les conditions d'application de l'art. 282 al. 2 CO étant réalisées, et l'évacuation immédiate de l'appelante prononcée, les locaux étant, dès cette date, occupés sans le moindre titre juridique l'y autorisant.

Le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il reconnaît valable le congé et prononce l'évacuation immédiate de l'appelante. Cette dernière sera déboutée des fins de son appel.

6. Comme déjà examiné ci-dessus (cf. supra, consid. 4 à 4.3), le fermage mensuel dû s'élevait à de 4'175 fr.

L'arriéré accumulé à fin octobre 2010 a été fixé à 96'500 fr. et se décompose à raison de 8'250 fr. pour la période de mars à août 2007 (loyer dû : 25'050 fr. - encaissements : 16'800 fr.), de 25'050 fr. pour la période de septembre 2007 à février 2008 (loyer dû : 25'050 fr. - encaissements : néant), de 39'500 fr. pour la période de mars 2008 à octobre 2009 (loyer dû : 83'500 fr. - encaissements : 44'000 fr., soit 20 mois à 2'200 fr.), et 23'700 fr. pour la période de novembre 2009 à octobre 2010 (loyer dû : 50'100 fr. - encaissements : 26'400 fr. soit 12 mois à 2'200 fr.).

L'appelante n'a pas contesté ce décompte en appel, qui est conforme aux pièces versées à la procédure et aux déclarations des parties, et n'a pas produit de quittances attestant de règlements autres que ceux figurant dans le décompte d'encaissements produit par les intimés.

Partant, le jugement entrepris sera également confirmé en tant qu'il condamne l'appelante au paiement de la somme de 96'500 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 16 novembre 2009.

7. 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, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir des dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC.
8. La présente cause porte d'une part, sur la validité d'un congé immédiat fondé sur l'art. 282 CO et l'évacuation du fermier, et, d'autre part, sur la condamnation de l'appelante au paiement d'arriérés de fermage qui, à eux seuls, ont été chiffrés à 96'500 fr., montant contesté par l'appelante. La valeur litigieuse est manifestement supérieure à 15'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et art. 74 al. 1 let. d LTF); la voie du recours en matière civile est a priori ouverte.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par A_____ le 17 février 2012 contre le jugement JTBL/18/2012 rendu le 10 janvier 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/25542/2010-3-E.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Grégoire CHAMBAZ et Monsieur Alain MAUNOIR, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

Pierre CURTIN

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.