

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/31043/2010

ACJC/25/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 13 JANVIER 2014**

Entre

**Monsieur A\_\_\_\_\_ et Madame B\_\_\_\_\_**, domiciliés \_\_\_\_\_ Genève, appelants et intimés, comparant par Me Shahram Dini, avocat, 1, place du Port, 1204 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile aux fins des présentes,

et

**Monsieur C\_\_\_\_\_**, domicilié \_\_\_\_\_ Genève, appelant et intimé, comparant par Me Gustavo Da Silva, avocat, 7, rue Ferdinand-Hodler, 1207 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15.01.2014.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTBL/913/2012 rendu le 5 septembre 2012 et notifié aux parties par pli du 12 septembre 2012, le Tribunal des baux et loyers a (ch. 1 du dispositif) condamné A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à verser à C\_\_\_\_\_ la somme de 11'100 fr. avec intérêts à 5% dès le 9 décembre 2005 (ch. 2.), débouté A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ des fins de leur demande reconventionnelle en paiement de 2'259 fr. (ch. 3.), débouté les parties de toutes autres conclusions et condamné A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, d'une part, et C\_\_\_\_\_, d'autre part, au paiement des débours de 100 fr., par moitié chacun (ch. 4.).
- B.** Par acte formé le 15 octobre 2012, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ (ci-après : les appelants) ont appelé du jugement; ils concluent à l'annulation de la décision entreprise et, sur réforme, à la condamnation de C\_\_\_\_\_ au paiement de 2'259 fr., avec intérêts à 5% dès le 25 mai 2011 et au déboutement de C\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.
- C.** Par appel formé le même jour, C\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé) a conclu à l'annulation du chiffre 3 du dispositif du jugement, à la condamnation de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ au paiement de 10'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 12 septembre 2005 et de 16'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 15 juillet 2006 (date moyenne), et, pour le surplus, à la confirmation du jugement entrepris.
- D.** Dans leurs réponses respectives aux appels, des 16 et 19 novembre 2012, les parties ont conclu au déboutement de toutes les conclusions prises par leur partie adverse dans le cadre de leur appel et ont persisté dans leurs conclusions condamnatoires en paiement.
- E.** Les éléments suivants sont ressortis de la procédure :
- a.** Par contrat du 21 octobre 2005 signé par les parties, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, propriétaires du fonds de commerce et cédants, se sont engagés à remettre en gérance libre à C\_\_\_\_\_, gérant, l'exploitation de l'établissement public "D\_\_\_\_\_" sis au 47, rue E\_\_\_\_\_, à Genève.

Les locaux devaient être remis entièrement aménagés et équipés du matériel nécessaire à l'exploitation du commerce; un inventaire du matériel, du mobilier et de l'agencement mis à disposition a été établi et remis au gérant conformément à l'article 9 du contrat.

La gérance était convenue pour une durée initiale de 2 ans, débutant le 1<sup>er</sup> décembre 2005 pour se terminer le 30 novembre 2007; le contrat se renouvelait ensuite tacitement d'année en année sauf congé donné avec un préavis de six mois (art. 2 du contrat).

---

Le fermage mensuel était fixé à 3'700 fr., payable aux cédants par mois d'avance (art. 3 § 1 du contrat), mais au plus tard le 5 du mois en cours (art. 10 du contrat); ce montant incluait le loyer et les charges (chauffage et eau chaude).

Le paiement de sûretés, correspondant à six mois de fermage (ou loyer-gérance), d'un montant de 22'200 fr. devait être versé en même temps que le premier fermage de 3'700 fr.; la somme de 25'900 fr. devait être réglée le 28 novembre 2005 au plus tard en mains de F\_\_\_\_\_ SA, société active dans l'achat et la vente de commerces et mandatée par les cédants (art. 3 § 2 du contrat).

Lesdites sûretés, équivalentes à six mois de loyers payés d'avance, étaient remboursables dans les trente jours suivant la fin du contrat avec un intérêt de 5% l'an (art. 3 § 3 du contrat).

En cas de retard dans le paiement du loyer-gérance, le cédant pouvait adresser un avis comminatoire pour défaut de paiement, avec un délai de paiement de soixante jours pour régler l'arriéré; dans ce cas, un dédit de 10'000 fr. était dû par le gérant (art. 10 du contrat).

Enfin, l'article 18 du contrat, intitulé "Fautes-débit", prévoyait qu' "*en cas d'annulation du présent contrat de gérance avant le 1<sup>er</sup> décembre 2005 ou de non-paiement selon l'article 3, le gérant reconnaît devoir un dédit, valant reconnaissance de dette, de 10'000 fr. (dix mille francs) au cédant (§ 1). Au cas où l'une des parties violerait gravement ses obligations découlant de la présente convention, elle paiera à l'autre une somme de 10'000 fr. (dix mille francs), à titre de dédit respectivement de clause pénale, sans préjudice de dommages-intérêts (§ 2)*".

**b.** Les négociations précontractuelles ont été menées entre F\_\_\_\_\_ SA, représentée par son directeur, G\_\_\_\_\_, société mandatée par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ pour remettre le fonds de commerce «D\_\_\_\_\_», d'une part, et C\_\_\_\_\_, d'autre part.

Dans un premier temps et avant la conclusion du contrat du 21 octobre 2005, les discussions ont porté sur la question du versement des fonds, pendant "*un bon mois*", C\_\_\_\_\_ ne disposant pas de la totalité de la somme réclamée; ensuite, le contrat a été rédigé par G\_\_\_\_\_ en discutant avec les deux parties.

C\_\_\_\_\_ a expliqué qu'au moment de la conclusion du contrat, il pensait affecter les fonds issus de son deuxième pilier au paiement de la somme due à teneur de l'article 3 § 2 du contrat; ce n'est qu'entre le 22 et le 28 novembre 2005 qu'il a compris que les fonds de son deuxième pilier - qu'il avait réussi à débloquer - ne pourraient pas être versés dans le délai convenu du 28 novembre 2005; il a alors informé G\_\_\_\_\_ qu'il ne disposerait pas de la somme nécessaire pour le 28 novembre.

---

**c.** De sa propre initiative, G\_\_\_\_\_ a alors proposé à C\_\_\_\_\_ la conclusion d'un avenant au contrat du 21 octobre 2005, en vue de prolonger le délai du versement des 25'900 fr. dus au début du contrat.

Un avenant a été rédigé en ce sens par G\_\_\_\_\_ et a été signé par C\_\_\_\_\_; il prévoyait le report de la prise d'effet de la gérance au 1<sup>er</sup> février 2006. En raison du report accordé, une pénalité de 2'000 fr. était mise à la charge de C\_\_\_\_\_, en sus des 25'900 fr. dus selon l'art. 3 du contrat. Compte tenu de deux acomptes de 7'400 fr. et 3'700 fr. payés en mains de F\_\_\_\_\_ SA le 28 novembre 2005, le solde revenant aux cédants s'élevait à 16'800 fr. (27'900 fr. - 11'100 fr.); ce solde devait être versé au plus tard le 28 janvier 2006.

L'avenant n'a jamais été signé et accepté par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. Selon G\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont été informés de l'avenant le 1<sup>er</sup> décembre 2005; ces derniers, en revanche, ont indiqué n'avoir aucun souvenir de cet avenant qu'ils n'ont pas vu à cette époque et qui a été rédigé sans aucune instruction de leur part (procès-verbal du 19 octobre 2011, déclarations A\_\_\_\_\_, p. 2).

**d.** G\_\_\_\_\_ a également établi une lettre de change, au montant de 14'800 fr.; cette lettre de change contient un encart où figure le nom de C\_\_\_\_\_, son adresse, sa signature et l'annotation "Frais à la charge du tiré"; le nom du tireur n'est pas identifié; le montant est payable au 30 janvier 2006 et semble être établi au bénéfice de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ dont le nom et l'adresse figurent également dans le titre.

Selon G\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont été informés de l'existence de cette lettre de change le 22 novembre 2005; ils avaient accepté le calcul - qu'il leur avait présenté -, l'établissement de la lettre et le délai de paiement qui devait intervenir le 31 janvier 2006. Si A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'avaient pas accepté le principe d'une prolongation du délai, tout aurait été arrêté. Quant aux époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, ils contestent avoir jamais eu connaissance de la lettre de change avant la procédure.

Le paiement de la somme convenue en trois tranches, soit deux le 28 novembre 2005 et une troisième couverte par la lettre de change, concrétisé dans l'avenant, avait été envisagé dans un deuxième temps.

**e.** Par courrier du 28 novembre 2005, la Fondation de libre passage de la Banque H\_\_\_\_\_ a confirmé à C\_\_\_\_\_ que sa prestation de libre passage de 22'564 fr. 15 avait été créditée sur son compte épargne, valeur 25 novembre 2005.

**f.** Afin d'assurer la gérance libre de l'établissement, C\_\_\_\_\_ a entrepris les démarches suivantes :

- il s'est affilié auprès des institutions sociales I\_\_\_\_\_ en qualité d'exploitant indépendant du café-restaurant "D\_\_\_\_\_" dès le 15 novembre 2005;
- le 29 novembre 2005, il a signé un contrat de travail avec sa belle-mère, J\_\_\_\_\_, détentrice du certificat de capacité des Cafetiers-restaurateurs, à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2005; à teneur du contrat, elle devait assurer une présence dans "D\_\_\_\_\_" à raison de 15 heures par semaine, moyennant un salaire mensuel brut de 1'000 fr.
- le 1<sup>er</sup> décembre 2005, il a inscrit l'entreprise individuelle "C\_\_\_\_\_" au Registre du commerce, dont le but était l'exploitation du café-restaurant à l'enseigne "D\_\_\_\_\_".

**g.** Par courrier du 1<sup>er</sup> décembre 2005, F\_\_\_\_\_ SA a transmis à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ un tirage du projet d'avenant dans lequel il est indiqué que leurs conditions avaient été acceptées par "Monsieur et Madame C\_\_\_\_\_" et que ces derniers souhaitaient reprendre l'affaire sans pénalité dans l'hypothèse où les fonds arriveraient le 15 décembre 2005 ou début janvier 2006.

Lors de son audition le 7 mars 2012, G\_\_\_\_\_ a indiqué ne plus se rappeler à quelles conditions son courrier faisait référence, précisant qu'il était possible que dites conditions fassent référence à celles de l'avenant.

**h.** Par courrier de leur conseil daté du 9 décembre 2005 et adressé à F\_\_\_\_\_ SA, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont relevé que le paiement de la somme de 25'900 fr. n'était pas intervenu dans le délai échéant le 28 novembre 2005; le contrat - dont l'article 3 faisait de ce paiement une condition résolutoire - n'était pas entré en force; ils sollicitaient le versement de la pénalité de 10'000 fr. prévue à l'art. 18 du contrat par prélèvement sur les montants encaissés à titre d'acomptes.

Le refus d'accepter le projet d'avenant était motivé par la perte de confiance suscitée par le défaut de paiement dans le délai convenu.

**i.** Le 13 janvier 2006, C\_\_\_\_\_ a réclamé à F\_\_\_\_\_ SA la restitution de la somme de 11'000 fr. qu'il avait versée en vue de l'exécution de l'avenant au contrat du 21 octobre 2005; il relevait que les époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'ayant pas souhaité conclure cet accord, l'avenant n'était jamais entré en vigueur.

**j.** Après divers échanges de correspondances à propos de la restitution des montants précités, F\_\_\_\_\_ SA, estimant ne pas pouvoir «arbitrer» ce litige, a indiqué à C\_\_\_\_\_ consigner les fonds dans l'attente d'un accord avec les époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_.

**k.** Sur la base d'un engagement des époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ de restituer les fonds versés en cas d'action victorieuse de C\_\_\_\_\_ contre F\_\_\_\_\_ SA, cette

---

dernière a viré le montant de 9'400 fr. (10'000 fr., déduction faite de 600 fr. de commission) le 24 mars 2006 sur le compte de Me Sharam Dini.

**I.** Par requête formée le 22 décembre 2010, C\_\_\_\_\_ a assigné A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ en paiement de la somme de 11'100 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 28 novembre 2005 à titre de remboursement des acomptes versés en exécution du contrat du 21 octobre 2005, de 10'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005 à titre de dédit, respectivement de clause pénale, selon l'article 18 al. 2 du contrat en raison de la résiliation abrupte du contrat, et 16'500 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 16 juillet 2006 à titre de dommage supplémentaire.

La remise, le 28 novembre 2005, d'un acompte de 11'000 fr. et la transmission, aux époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, de la lettre de change du 22 novembre 2005 d'un montant de 14'800 fr., dûment acceptée par ces derniers, valaient paiement; aucun dédit, à teneur de la convention, n'était dû; l'acompte de 11'000 fr. devait donc lui être restitué. En résiliant abruptement le contrat de gérance alors même que le paiement des montants dus avait été accepté, les époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ avaient violé gravement les obligations découlant du bail, justifiant le paiement d'un dédit de 10'000 fr. Le montant de 16'500 fr. réclamé correspondait au dommage supplémentaire subi - soit la différence entre le salaire perçu par C\_\_\_\_\_ avant le 1<sup>er</sup> décembre 2005 et les prestations de chômage perçues entre le 1<sup>er</sup> décembre 2005 et le 28 février 2007 - causé par la rétractation abrupte des époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_; étaient produits la fiche de salaire du mois de septembre 2005 auprès de son précédent employeur et un décompte de prestations d'indemnités chômage de la Caisse cantonale genevoise de chômage pour la période du 4 octobre 2005, début du délai-cadre, au 28 février 2007, date de fin du versement des indemnités.

**m.** Dans leur réponse du 25 mai 2011, les époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont conclu au déboutement de C\_\_\_\_\_.

En substance, ils ont relevé que ce dernier reconnaissait n'avoir pas complètement exécuté ses obligations contractuelles de paiement en ne réglant qu'un acompte de 11'000 fr. sur les 25'900 fr. dus; ils n'avaient jamais entendus parler de la lettre de change avant la procédure, dont la validité était douteuse en l'absence d'indication sur l'identité du tiré et du bénéficiaire notamment; quant à l'avenant prévoyant une prolongation du paiement au 28 janvier 2006, ils ne l'avaient pas accepté et l'avaient refusé, ayant perdu confiance en la solvabilité de C\_\_\_\_\_; ils s'étaient alors prévalus de la clause résolutoire de l'article 3 § 2 du contrat et avaient réclamé la pénalité de 10'000 fr. prévue à l'art. 18 du contrat. La prétention en dommage supplémentaire n'était pas due dès lors que la résiliation du contrat était la conséquence de la violation, par C\_\_\_\_\_, des obligations découlant de l'art. 3 § 2 du contrat.

---

A titre reconventionnel, les époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont conclu au paiement de la somme de 2'259 fr., soit les honoraires d'avocat payés pour la période de décembre 2005 et mars 2006 en vue d'obtenir l'encaissement du dédit de 10'000 fr. que C\_\_\_\_\_ refusait de régler.

**n.** Dans sa réponse du 18 août 2011, C\_\_\_\_\_ a soutenu que la lettre de change respectait toutes les exigences de formes prévues aux art. 991 et ss CO; il persistait dans ses précédents développements, soit que l'avenant au contrat avait été rédigé pour tenir compte de la lettre de change, acceptée par les époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à titre de paiement; aucune violation du contrat, ni aucune faute ne pouvaient lui être reprochées; il concluait, sur demande reconventionnelle, au déboutement des défendeurs.

**o.** Lors de la comparution personnelle du 19 octobre 2011, C\_\_\_\_\_ a précisé qu'il avait signé la lettre de change, établie par F\_\_\_\_\_ SA, le 22 novembre 2005 et que G\_\_\_\_\_ lui avait confirmé l'acceptation des époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ de ce mode de faire; il ignorait toutefois qui devait régler le montant figurant dans cette lettre, montant établi par F\_\_\_\_\_ SA; les deux acomptes de 3'700 fr. et 7'400 fr. payés à la signature de l'avenant au contrat avaient également été déterminés par F\_\_\_\_\_ SA.

A\_\_\_\_\_ a confirmé que la résiliation du contrat était intervenue en raison du non-respect du délai de paiement prévu dans le contrat; pour cette raison également, l'avenant avait été refusé; ce dernier avait été rédigé par F\_\_\_\_\_ SA sans aucune instruction de sa part et de son épouse; quant à la lettre de change, il n'en avait jamais eu connaissance.

**p.** C\_\_\_\_\_ a précisé que dès qu'il avait appris qu'il ne pourrait pas débloquenter son deuxième pilier à temps, il en avait informé G\_\_\_\_\_; ce dernier lui avait répondu qu'il pouvait attendre le versement de son deuxième pilier et lui avait proposé une prolongation du délai de paiement; sur la base de ces déclarations, il avait renoncé à souscrire un emprunt auprès de sa belle-mère; après la signature de la lettre de change, G\_\_\_\_\_ lui avait assuré que tout était en ordre.

Lors de sa comparution du 18 janvier 2012, G\_\_\_\_\_ a déposé trois courriers qu'il avait adressés aux époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ : le premier, daté du 14 octobre 2005, leur demandait de lui retourner une procuration lui permettant de signer le contrat de gérance aux noms des deux époux; le second, daté du 30 novembre 2005, les informait de ce que la somme de 22'564 fr. 15, provenant des prestations de libre passage de C\_\_\_\_\_, allait lui parvenir, de ce qu'un acompte de 11'100 fr. avait déjà été réglé et de ce que ce dernier était inscrit au Registre du commerce, ce qui validait la lettre de change établie en garantie; le dernier, daté du 1<sup>er</sup> décembre 2005, leur communiquait un tirage de l'avenant au contrat et le souhait

---

de Joaquim C\_\_\_\_\_ de pouvoir reprendre l'affaire sans pénalité si les fonds étaient versés le 15 décembre ou début janvier 2006.

G\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il était possible qu'il ait promis à C\_\_\_\_\_ qu'il pourrait lui remettre les clés du commerce le 29 novembre 2005 puisque tout était sécurisé; il avait été étonné du refus des époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ de signer l'avenant, dès lors que la facture relative à sa commission avait déjà été préparée; il avait finalement reçu des honoraires d'un montant de 600 fr.; il avait bien remis à Me Sharam Dini la somme de 9'400 fr. et non 11'100 fr.; il produisait deux factures adressées aux époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, l'une de 1'100 fr., datée du 23 mars 2006, pour couvrir des frais de déplacement et clôture de dossier et l'autre de 600 fr., du 21 octobre 2005 à titre de "frais de courtage frais de gérance annulée", factures que B\_\_\_\_\_ conteste avoir reçues.

**q.** Dans leurs mémoires des 19 et 20 avril 2012, les parties ont persisté dans leurs précédents développements et conclusions.

**r.** A l'appui de son jugement du 5 septembre 2011, le Tribunal des baux et loyers a retenu que les enquêtes n'avaient pas permis d'établir, en raison de déclarations contradictoires, que A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ aient donné pouvoirs à G\_\_\_\_\_ de conclure l'avenant au contrat de gérance libre et de modifier les obligations financières du gérant; l'avenant, qui n'avait pas été ratifié, était donc caduc.

S'agissant de la restitution du montant de 11'000 fr. versés par le demandeur en mains de G\_\_\_\_\_, les demandeurs ne pouvaient objecter qu'une somme de 10'000 fr. leur était due à titre de dédit contractuel, en raison de l'inexécution de l'obligation du demandeur de verser le montant de 25'900 fr. au plus tard le 28 novembre 2005; certes, il n'était pas établi que la lettre de change valait paiement, faute d'avoir été acceptée par les défendeurs. En revanche, si les avoirs de prévoyance du demandeur, en 22'500 fr., suffisaient à couvrir les sommes dues à teneur du contrat, l'exécution du versement en espèces avant le 28 novembre 2005 était impossible; en effet, à teneur de l'art. 5 al. 1 let. b LFLP, la possibilité d'obtenir un paiement en espèces de la prestation de libre-passage n'était pas ouverte au demandeur, bénéficiaire de l'assurance-chômage. Si le demandeur pouvait ignorer ces particularités, en revanche, G\_\_\_\_\_ devait savoir que le demandeur ne serait pas en mesure d'opérer le versement dû à la date stipulée dans le contrat au moyen de ses avoirs de prévoyance, ce qui était opposable à ses mandants sur la base du rapport de représentation les liant; en soumettant au demandeur un projet d'avenant sans garantie de ratification par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ au lieu de l'inviter à emprunter les fonds promis à sa belle-mère, G\_\_\_\_\_ avait été responsable de la défaillance de C\_\_\_\_\_. Les défendeurs ne pouvaient donc se prévaloir d'une défaillance du demandeur qui était inéluctable ou imputable à G\_\_\_\_\_ et réclamer le paiement de la pénalité contractuelle.

---

Quant au solde de 1'100 fr. conservé par G\_\_\_\_\_, il appartenait aux défendeurs - qui avaient agi comme ayants-droit de ce montant - de donner instruction à celui-ci de le verser au demandeur; ils avaient en effet convaincu G\_\_\_\_\_ de prélever la somme de 10'000 fr., à titre de pénalité contractuelle, et de la leur verser. En renonçant à ordonner cette restitution, l'on devait considérer que les défendeurs avaient abandonné ce solde de 1'100 fr. à G\_\_\_\_\_ en guise de rémunération et couverture de la facture du 23 mars 2006.

Ainsi, les défendeurs devaient être condamnés à restituer au demandeur la somme de 11'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 9 décembre 2005.

S'agissant du dommage subi en raison de l'inexécution du contrat (16'500 fr.), le demandeur avait échoué à démontrer qu'il avait renoncé à son emploi précédent en vue de la conclusion du contrat de gérance; en effet, son emploi avait pris fin deux mois avant le début de la gérance projetée. Quant à la somme de 10'000 fr. réclamée à titre de clause pénale prévue dans le contrat de gérance, elle n'était pas due par les défendeurs, dès lors que ces derniers n'avaient pas fautivement refusé l'avenant au bail différant la date d'exécution des obligations financières par le demandeur.

Les défendeurs étaient, pour leur part, déboutés de leurs conclusions reconventionnelles en paiement de 2'259 fr. à titre d'honoraires d'avocat, dès lors que le montant de 9'400 fr. obtenu de G\_\_\_\_\_ n'était pas dû par le demandeur.

s. Dans leur appel formé le 15 octobre 2012, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ se plaignent de ce que les faits ont été retenus de manière arbitraire par le Tribunal; ce dernier ne pouvait retenir que G\_\_\_\_\_ savait ou devait savoir, au jour de la conclusion du contrat, que C\_\_\_\_\_ était dans l'impossibilité de procéder au versement en espèces de 25'900 fr. au moyen de sa prestation de libre-passage; ce constat reposait sur des faits non allégués, non prouvés et démentis par le dossier. Il était également insoutenable de retenir que G\_\_\_\_\_ endossait la responsabilité de la violation des obligations contractuelles de C\_\_\_\_\_ en l'ayant dissuadé d'emprunter les fonds nécessaires auprès de sa belle-mère en lui soumettant un avenant au contrat sans garantie de ratification par les époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_; ces faits n'avaient pas été démontrés. Le Tribunal avait pourtant admis la caducité de l'avenant; en admettant la responsabilité des époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, le Tribunal avait statué en totale contradiction avec ses conclusions relatives à l'avenant au contrat; la clause pénale de l'art. 18 al. 1 du contrat de gérance libre était pleinement applicable.

Les premiers juges avaient en outre appliqué de manière arbitraire les art. 163 al. 2 CO, 18 CO et 21 ss CO : les obligations financières visées à l'art. 3 al. 2 du contrat et la clause pénale de l'art. 18 n'étaient ni illicites, ni immorales; en outre, C\_\_\_\_\_ était pleinement responsable de l'inexécution de son obligation eu égard

notamment à la possibilité alternative de financement auprès de sa belle-mère à laquelle il avait spontanément renoncé. Les premiers juges n'avaient pas expliqué en quoi l'application de la clause pénale était inadmissible au regard de l'interprétation du contrat conforme à l'art. 18 CO; faute d'une condition suspensive contenue dans le contrat relative à l'obtention du financement de C\_\_\_\_\_, l'interprétation du contrat ne pouvait conduire qu'à l'application de la clause pénale. Enfin, C\_\_\_\_\_ ne s'était jamais prévalu d'un vice du consentement; la référence aux dispositions légales y relatives était totalement arbitraire.

Le jugement entrepris devait donc être annulé et réformé et l'intimé débouté de ses conclusions en restitution de la somme de 10'000 fr.

La somme de 11'000 fr. payée par C\_\_\_\_\_ en mains de G\_\_\_\_\_ en exécution d'un avenant reconnu caduc n'avait pu être encaissée pour le compte des époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. Le solde de 1'100 fr. avait été conservé par G\_\_\_\_\_; il n'avait jamais servi à éteindre la facture du 23 mars 2006 que les époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'avaient jamais reçue. Ce montant ne pouvait donc leur être réclamé.

La prétention reconventionnelle en paiement de 2'259 fr. à titre d'honoraires d'avocat des appelants était donc due, ces derniers ayant démontré que la pénalité de 10'000 fr. pour non-respect, par l'intimé, de ses obligations contractuelles était parfaitement due.

t. C\_\_\_\_\_ a également formé appel le 15 octobre 2012.

Il se plaint d'une constatation inexacte des faits : tant l'émission de la lettre de change que la modification des délais de paiement avaient été discutés entre les époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ et acceptés par ceux-ci; les déclarations claires et univoques de G\_\_\_\_\_ à ce propos, entendu comme témoin, ne pouvaient être écartées sans arbitraire; à tout le moins un accord oral était survenu entre les parties sur une modification du contrat, qui permettait de pallier l'absence d'un avenant écrit. Les époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, de l'aveu du témoin G\_\_\_\_\_, s'étaient soudainement rétractés et avaient refusé de signer l'avenant. En ne s'opposant pas à l'établissement de la lettre de change, les époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ l'avaient dissuadé de se procurer les fonds nécessaires par le biais d'un prêt auprès de sa belle-mère. Ce comportement contradictoire et la résiliation abrupte du contrat constituaient une violation grave du contrat justifiant le paiement en ses mains de la somme de 10'000 fr. à titre de clause pénale selon l'art. 18 al. 2 du contrat.

A propos de sa prétention en paiement de dommages-intérêts supplémentaires, il relevait que sa démission était intervenue moins d'un mois avant la signature du contrat de gérance. Le Tribunal avait omis de retenir que les négociations avaient débuté bien avant la conclusion du contrat en octobre 2005; ce n'était que lorsque

---

les parties s'étaient mises d'accord oralement sur toutes les clauses contractuelles qu'il avait démissionné; le préjudice subi et réclamé était donc bien en lien de causalité naturelle et adéquate avec la violation contractuelle des époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. Le jugement devait être réformé et ces derniers condamnés au paiement de la somme de 16'500 fr.

u. Dans leurs réponses respectives aux appels, les parties ont persisté dans leurs précédents développements.

v. Le 20 novembre 2012, la cause a été mise en délibération.

w. Dans un souci de simplification, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ seront ci-après désignés "les appelants" et C\_\_\_\_\_ "l'intimé".

### **EN DROIT**

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau Code de procédure civile fédérale.

Selon l'art. 404 al. 1 CPC, les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance.

Dans le cas d'espèce, l'instance a été liée par le dépôt, devant l'autorité de conciliation, de la demande en paiement formée par C\_\_\_\_\_ le 29 décembre 2010. 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. **2.1.** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes 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).

Selon l'art. 94 al. 1 CPC, lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle s'opposent, la valeur litigieuse se détermine d'après la prétention la plus élevée. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1). La valeur liti-

---

gieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 13 ad art. 308 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_594/2012 du 28 février 2013).

**2.2.** En l'espèce, les conclusions condamnatoires prises par C\_\_\_\_\_ en première instance visent à obtenir le paiement, en ses mains, d'une somme totale cumulée de 36'600 fr.; quant aux conclusions reconventionnelles prises par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, elles s'élèvent à 2'259 fr. La valeur litigieuse dépasse donc largement le seuil de 10'000 fr.

La voie de l'appel est donc ouverte.

**2.3.** Les parties ont toutes deux formé appel contre le jugement qui leur a été communiqué le 12 septembre 2012. Les appels, déposés le 15 octobre 2012, ont été interjetés dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Ils sont ainsi recevables.

**2.4.** 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, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, p. 349 ss, n. 121).

- 3.** Il est établi et non contesté par les parties que le contrat signé entre elles le 21 octobre 2005, en tant qu'il prévoit la mise en gérance libre d'un établissement public complètement équipé moyennant paiement d'une redevance mensuelle (loyer ou fermage), répond 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).
- 4.** Avant de déterminer la responsabilité des parties dans la rupture du contrat les liant et les questions financières (débit, clause pénale) qui lui sont attachées, il convient, au préalable, d'examiner, sous l'angle des dispositions en matière de représentation (art. 32 ss CO), si l'intimé pouvait valablement se fier aux garanties fournies par G\_\_\_\_\_, mandataire des appelants, quant à l'acceptation d'un report du délai de paiement au 28 novembre 2005 des montants dus selon l'art. 3 § 2 du contrat.

Dans l'affirmative, les appelants devraient se voir opposer la prolongation du délai et l'intimé n'aurait donc pas été en demeure lors de la déclaration de résolution du contrat des appelants effectuée le 9 décembre 2005. Dans le cas contraire, l'intimé se serait trouvé en demeure, situation qui ouvrirait aux appelants les droits visés aux art. 107 et ss CO.

**4.1.** Les droits et les obligations dérivant d'un contrat fait au nom d'une autre personne, par un représentant autorisé, passent au représenté (art. 32 al. 1 CO). Lors-

---

que les pouvoirs découlent d'un acte juridique, l'étendue en est déterminée par cet acte même (art. 33 al. 2 CO.) Si un pouvoir de représentation a été porté par le représenté à la connaissance d'un tiers, son étendue est déterminée envers ce dernier par les termes de la communication qui lui a été faite (art. 33 al. 3 CO).

Lorsque le représentant agit au nom d'autrui, les droits et obligations dérivant de l'acte accompli passent directement au représenté dans trois cas de figure: premièrement si le représentant disposait des pouvoirs suffisants à cet effet en vertu du droit public, de la loi ou de la volonté du représenté; deuxièmement si le représenté ratifie l'acte accompli en son nom (art. 38 CO). Il reste un troisième cas de figure qui tend à protéger le tiers qui se fie de bonne foi aux pouvoirs qui lui sont communiqués (art. 33 al. 3, 34 al. 3 et 37 CO; CHAPPUIS, Commentaire romand - Code des obligations I, 2<sup>e</sup> ed. 2012, n<sup>os</sup> 4 et 10 ad art. 32 CO) et qui vise l'hypothèse où le représentant excède les limites que lui avait fixées le représenté ou abuse des pouvoirs qui lui sont accordés (cf. ATF 119 II 23 consid. 3b, 131 III 511, consid. 3.1).

**4.2.** En cas de dépassement de pouvoirs (ou excès de pouvoirs), l'acte n'est pas accompli avec pouvoirs; la seconde condition de la représentation n'est donc pas remplie, à moins que les conditions de la protection du tiers de bonne foi ne soient réalisées (CHAPPUIS, op. cit., n<sup>o</sup> 17 ad art. 33 CO).

En effet, si l'examen des rapports internes révèle que le représenté n'avait conféré des pouvoirs ni expressément, ni par actes concluants au représentant ou que les pouvoirs effectivement conférés ne couvraient pas l'acte accompli, une éventuelle protection du tiers de bonne foi entre en considération (art. 33 al. 3 CO). Selon cet article, si les pouvoirs ont été portés par le représenté à la connaissance d'un tiers, leur étendue est déterminée envers ce dernier par les termes de la communication qui lui a été faite. Le tiers est protégé, dans la mesure où le représenté se trouve engagé envers lui, bien que les pouvoirs ne couvraient pas l'acte accompli (ATF 120 II 197 consid. 2). Cette protection est cependant subordonnée à deux conditions, à savoir une communication des pouvoirs par le représenté au tiers et la bonne foi de ce dernier (CHAPPUIS, op. cit., n<sup>o</sup> 19 ad art. 33 CO; ATF 131 III 511, consid. 3.2).

**4.3. 4.3.1.** Il est admis que la communication des pouvoirs par le représenté peut s'exprimer au moyen d'une procuration fournie par le représentant au tiers (ATF 77 II 138 consid. 1 p. 142; CHAPPUIS, op. cit., n<sup>o</sup> 23 ad art. 33 CO; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, AT I, 8e éd., Zurich 2003, n<sup>o</sup> 1394). La portée de la communication doit être examinée avant tout selon le principe de la confiance (ATF 99 II 39 consid. 1 p. 42; WATTER, Commentaire bâlois, n<sup>o</sup> 31 ad art. 33 CO). L'idée est que celui qui laisse créer l'apparence d'un pouvoir de représentation se trouve lié par les actes accomplis en son nom (arrêt du Tribunal fédéral 4C.276/1999 du 21 octobre 1999, publié in

---

SJ 2000 I p. 198, consid. 3c; ATF 124 III 418 consid. 1c p. 421, 99 II 39 consid. 1 et 3).

**4.3.2.** Sur le plan juridique, seule la bonne foi du tiers permet de pallier le défaut du pouvoir de représentation (ATF 120 II 197 consid. 2b/cc p. 202, 99 II 39 consid. 1 p. 42). La bonne foi est présumée, conformément à l'art. 3 al. 1 CC, ce qui signifie que ce n'est pas la bonne, mais la mauvaise foi qui doit être prouvée. Ainsi, la partie qui a la charge de cette preuve peut soit détruire la présomption de bonne foi en démontrant que la partie adverse connaissait le vice juridique et, par conséquent, qu'elle était de mauvaise foi, soit admettre cette présomption, mais établir, en conformité de l'art. 3 al. 2 CC, que l'autre partie ne peut pas se prévaloir de sa bonne foi, parce que celle-ci n'est pas compatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger d'elle (ATF 119 II 23 consid. 3a). Il appartient au juge d'apprécier, dans chaque cas particulier, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, la mesure de l'attention qui peut être exigée du tiers (ATF 119 II 23 consid. 3c/aa p. 27).

Selon la jurisprudence rendue en matière commerciale, en cas de simple dépassement des pouvoirs de représentation, seuls des doutes sérieux sur les réels pouvoirs du représentant peuvent conduire à nier la bonne foi du tiers contractant; en cas d'abus, des doutes d'une intensité relativement faible suffisent (ATF 119 II 23 consid. 3c/aa p. 27 et les références citées, 131 III 511, consid. 3.2.2.; cf. également CHAPPUIS, op. cit., n° 27 ad art. 33 CO qui admet l'application de cette jurisprudence à la représentation civile).

- 4.4.** **4.4.1.** En l'espèce, les enquêtes n'ont pas permis d'établir que les appelants avaient donné pouvoirs à G\_\_\_\_\_ d'aménager les obligations financières à charge de l'intimé, notamment quant au report des paiements au 28 janvier 2006, par le biais de l'avenant n° 1 au contrat de gérance libre.

Cet avenant, rédigé à l'initiative de G\_\_\_\_\_ et signé par l'intimé, prévoyait le report de la prise d'effet de la gérance au 1<sup>er</sup> février 2006. En raison du report accordé, une pénalité de 2'000 fr. était mise à la charge de l'intimé, en sus des 25'900 fr. dus selon l'art. 3 du contrat. Compte tenu de deux acomptes de 7'400 fr. et 3'700 fr. payés en mains de F\_\_\_\_\_ SA le 28 novembre 2005, le solde revenant aux cédants s'élevait à 16'800 fr. (27'900 fr. - 11'100 fr.); ce solde devait être versé au plus tard le 28 janvier 2006.

Il est établi que l'avenant n'a jamais été signé par les appelants. Selon G\_\_\_\_\_, les appelants auraient été informés de l'avenant le 1<sup>er</sup> décembre 2005; les calculs leur auraient été présentés et ils les auraient acceptés (procès-verbal du 18 janvier 2012, déclarations G\_\_\_\_\_, p. 4). Les appelants, pour leur part, ont indiqué n'avoir aucun souvenir de cet avenant qu'ils n'auraient pas vu à cette époque et qui aurait été rédigé sans aucune instruction de leur part (procès-verbal du 19 octobre

2011, déclarations A\_\_\_\_\_, p. 2). Les déclarations des appelants et de leur représentant sont ainsi contradictoires. Les parties divergent à nouveau sur les montants réellement facturés et réclamés par G\_\_\_\_\_ aux appelants; elles s'accordent sur le seul montant de 600 fr., mais s'opposent sur la somme complémentaire de 1'100 fr. due, selon G\_\_\_\_\_, à titre de frais de déplacement et de clôture de dossier.

Faute d'éléments suffisamment probants résultant de la procédure, c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que G\_\_\_\_\_ ne disposait pas des pouvoirs nécessaires pour proposer l'avenant au contrat de gérance et amender ce dernier, à propos notamment du report du délai de paiement des obligations financières à charge de l'intimé.

En outre, aucune ratification de l'avenant par les appelants n'est survenue, ces derniers ayant déclaré résoudre le contrat dans le courrier de leur conseil du 9 décembre 2005. Ils ont ainsi clairement refusé de ratifier le contenu de l'avenant et d'entériner les actes de leur représentant, visant notamment à différer l'obligation de paiement de l'intimé.

**4.4.2.** Reste à examiner si le troisième cas de figure visé par l'art. 33 al. 3 CO, tendant à protéger le tiers de bonne foi lorsque le représentant excède les pouvoirs qui lui ont été conférés, est réalisé.

La protection du tiers de bonne foi n'a pas été examinée par les premiers juges.

Comme retenu ci-dessus, G\_\_\_\_\_ a excédé ses pouvoirs de représentation en prenant l'initiative d'amender le contrat de gérance libre signé par les parties le 21 octobre 2005 sans l'accord de ses mandants.

Or, les pourparlers précontractuels ont été menés exclusivement entre G\_\_\_\_\_, en sa qualité de représentant des appelants, et l'intimé. A aucun moment, appelants et intimé n'ont noué le moindre contact direct. L'absence d'intervention des appelants dans ces discussions ne pouvait être comprise par l'intimé que comme la volonté des appelants de déléguer pleins pouvoirs à leur représentant dans le cadre de la conclusion du contrat de gérance libre. L'intimé pouvait valablement penser qu'étant investi de tous les pouvoirs dans les discussions préalables ayant conduit à la conclusion, le 21 octobre 2005, du contrat de gérance libre, G\_\_\_\_\_ l'était également pour amender ce contrat et repousser la date de paiement convenue initialement au 28 novembre 2005.

La Cour retient qu'en n'intervenant d'aucune sorte dans les pourparlers, les appelants ont laissé créer l'apparence d'un pouvoir de représentation en faveur de G\_\_\_\_\_ qui l'autorisait à amender le contrat. La conviction de l'intimé d'avoir en face de lui un représentant autorisé a été de surcroît renforcée par les garanties fournies par G\_\_\_\_\_ quant à l'acceptation de l'avenant par les appelants, qui

incluait la possibilité de repousser la date de paiement du solde de 16'800 fr. au 28 février 2006; aucune réserve n'a été émise sur cette acceptation, qui n'a pas non plus été conditionnée à l'accord préalable des appelants.

Les appelants se trouvaient ainsi liés par le contenu de l'avenant rédigé par leur représentant, qui différait la date de paiement du solde de 16'800 fr. dû - après déduction des deux acomptes de 7'400 fr. et 3'700 fr. - par l'intimé au 28 février 2006.

**4.4.3.** Quant à la bonne foi de l'intimé, qui est présumée, les appelants ont échoué à renverser cette présomption.

A ce propos, l'intimé a précisé que dès qu'il avait appris qu'il ne pouvait pas libérer son deuxième pilier à temps, il en avait informé G\_\_\_\_\_; ce dernier lui avait répondu qu'il pouvait attendre le versement de son deuxième pilier et lui avait proposé une prolongation du délai de paiement; sur la base de ces déclarations, il avait renoncé à souscrire un emprunt auprès de sa belle-mère; après la signature de la lettre de change, G\_\_\_\_\_ lui avait assuré que tout était en ordre.

G\_\_\_\_\_ a confirmé qu'il était possible qu'il ait promis à l'intimé qu'il pourrait lui remettre les clés du commerce le 29 novembre 2005 puisque tout était sécurisé; il avait été étonné du refus des appelants de signer l'avenant, dès lors que la facture relative à sa commission avait déjà été préparée. De sa propre initiative, il avait alors proposé à l'intimé la conclusion d'un avenant au contrat du 21 octobre 2005, en vue de prolonger le délai du versement des 25'900 fr. dus au début du contrat; il avait rédigé l'avenant en ce sens, qui avait été signé par l'intimé avant l'envoi aux appelants.

Il ressort de ces déclarations concordantes que l'intimé a effectivement reçu de G\_\_\_\_\_ des assurances portant notamment sur la prolongation du délai de paiement au 28 février 2006 et sur les amendements portés au contrat initial. Aucun élément ressortant des enquêtes ne permet de mettre en doute la bonne foi de l'intimé, qui pouvait valablement se fier aux garanties reçues par G\_\_\_\_\_. Le fait que l'avenant nécessitait la signature des appelants n'était pas de nature à éveiller de doute dans l'esprit de l'intimé quant à la réalité des pouvoirs de G\_\_\_\_\_; au vu des assurances données et en l'absence de la moindre réserve exprimée, l'intimé devait plutôt comprendre que la signature de cet avenant n'était qu'une formalité.

Partant, la bonne foi de l'intimé doit être admise.

**4.5.** L'intimé pouvait ainsi valablement se fier aux garanties fournies par G\_\_\_\_\_, mandataire des appelants, quant à l'acceptation du contenu de l'avenant qu'il avait signé et, en particulier, du report du délai de paiement du 28 novembre 2005 des montants dus selon l'art. 3 § 2 du contrat au 28 février 2006.

---

Il n'était donc pas en demeure lors de la déclaration de résolution du contrat des appelants effectuée le 9 décembre 2005.

5. Il convient d'examiner quelle est la nature de la pénalité de 10'000 fr. réclamée par les appelants et si ces derniers étaient en droit d'en exiger le paiement après leur déclaration de résolution du contrat.
- 5.1. 5.1.1. La clause pénale est la convention accessoire en vertu de laquelle le débiteur promet au créancier une prestation (la peine conventionnelle) pour le cas où il n'exécuterait pas ou n'exécuterait qu'imparfaitement une prestation déterminée (TERCIER, *Le droit des obligations*, 2012, n. 1365, p. 304).

La promesse d'exécuter la peine conventionnelle présente une double nature : accessoire, puisqu'elle est au service de l'obligation principale qu'elle renforce, et autonome, puisqu'elle est génératrice d'une créance propre (TERCIER, *op. cit.*, n. 1367 à 1369; MOOSER, *Commentaire romand - CO I*, 2003, n. 1 ad art. 160 CO); la clause pénale est notamment un moyen de pression sur l'obligé pour le forcer à exécuter la dette, qui sait qu'il s'expose à devoir payer une somme parfois élevée s'il ne tient pas ses engagements; on y recourt notamment pour sanctionner les retards (ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO*, 1997, p. 863; TERCIER, *op. cit.*, n. 1370).

5.1.2. La clause pénale est régie par les art. 160 à 163 CO. A teneur de l'art. 160 al. 2 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. Le droit suisse présume la conclusion d'une peine cumulative lorsque la peine est stipulée en vue de l'inexécution au temps; le créancier peut exiger la peine et l'exécution (COUCHEPIN, *La clause pénale*, 2008, n. 586 p. 122; dans le même sens, TERCIER, *op. cit.*, n. 1375, p. 306).

Lorsque le débiteur est en demeure, le créancier peut :

- soit maintenir le contrat; il fait alors valoir la peine et les droits ordinaires (exécution en nature ou dommages-intérêts positifs au sens de l'art. 107 al. 2 CO);
- soit résoudre le contrat lorsque les conditions de l'art. 107 al. 2 in fine CO sont remplies; il perd alors le bénéfice de la peine, puisque le contrat est résolu avec effet *ex tunc* (cf. aussi COUCHEPIN, *op. cit.*, n. 642 p. 132 et note de bas de page n. 639, à propos de l'inexécution définitive du contrat par le débiteur, hypothèse réalisée lorsque le créancier résout le contrat pour cause de demeure); la clause pénale disparaît (nature accessoire), il ne peut qu'exiger des dommages-intérêts négatifs au sens de l'art. 109 al. 2 CO;

- soit résilier le contrat lorsque les conditions de l'art. 107 al. 2 CO (demeure qualifiée) sont remplies et qu'il s'agit d'un contrat de durée, comme un contrat de bail où le droit de se départir du contrat est remplacé par le droit de le résilier (ATF 123 III 124 = JdT 1998 I p. 298 consid. 3b). Il peut exiger des dommages-intérêts négatifs au sens de l'art. 109 al. 2 CO, mais conserve également le droit de faire valoir la peine échue (créance autonome), puisqu'il ne se départit du contrat que pour le futur (COUCHEPIN, op. cit., n. 650 à 653 p. 134).

**5.1.3.** Dans le cas d'espèce, l'art. 18 § 1 du contrat de gérance libre stipule que le gérant, soit l'intimé, reconnaît devoir un dédit de 10'000 fr. au cédant, soit les appelants, en cas de non-paiement de la somme de 25'900 fr. prévue à l'art. 3 du contrat. L'art. 3 fixe un délai d'exécution de paiement au 28 novembre 2005 au plus tard. Cette clause sanctionne clairement le gérant en cas de retard dans le paiement de la somme due et de dépassement du délai du 28 novembre 2005. Toutefois, comme retenu ci-dessus, les appelants doivent se voir opposer la prolongation de ce délai de paiement au 28 février 2006 pour le solde dû de 16'800 fr., déduction faite des deux acomptes déjà versés (cf. supra, consid. 4. à 4.5). Ainsi, les parties avaient la volonté d'instaurer une clause pénale, d'un montant de 10'000 fr., pour renforcer l'obligation de paiement, par l'intimé, du premier fermage et des sûretés au 28 février 2006 au plus tard. La peine de 10'000 fr. était donc stipulée en vue de garantir le paiement des 16'800 fr. restants dans le respect du délai convenu.

Partant, la peine visée à l'art. 18 § 1 étant stipulée pour le respect des délais exclusivement, la loi présume que les parties ont convenu d'intégrer à leur contrat une peine cumulative, permettant aux appelants de demander à la fois l'exécution du contrat et le paiement de la peine de 10'000 fr.

Or, les appelants ont déclaré résoudre le contrat de gérance libre en date du 9 décembre 2005, tout en se prévalant de leur droit au paiement de la clause pénale de 10'000 fr.

Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, l'intimé n'a pas violé ses obligations de paiement en procédant, au 28 novembre 2005, au versement de deux acomptes d'un montant total de 11'100 fr.; l'avenant au contrat de gérance - dont le contenu est opposable aux appelants - permettait à l'intimé de procéder au versement du solde dû de 16'800 fr. au 28 février 2006 au plus tard. Au jour de la résolution du contrat exprimée par les appelants le 9 décembre 2005, l'intimé n'était pas en demeure de paiement; il ne pouvait ainsi s'exposer aux droits ouverts aux appelants en cas de demeure, notamment celui de résoudre le contrat de bail à ferme ou de le résilier. En optant néanmoins pour la résolution du contrat, les intimés perdaient le bénéfice de la peine; cette dernière, par l'effet de la résolution, a effectivement disparu, en raison de son statut d'accessoire de l'obligation prin-

---

cipale. Les appelants ne pouvaient, d'un côté, déclarer résoudre le contrat de gérance libre et renoncer à toute exécution de l'obligation principale de paiement par l'intimé et, de l'autre, réclamer le paiement de la peine pour cause de retard qui, par nature, visait à renforcer l'exécution du paiement dans le délai fixé dans la convention et impliquait donc que le contrat soit maintenu.

Enfin et surtout, compte tenu des amendements apportés au contrat de gérance initial par le biais de l'avenant, l'intimé n'était pas en demeure. Les appelants ne pouvaient ainsi réclamer le paiement d'une peine conventionnelle, ouverte uniquement en cas de demeure du débiteur non réalisée dans le présent cas.

**5.2.** Ainsi, si les premiers juges sont justement parvenus à la conclusion que les appelants ne pouvaient exiger le paiement de la pénalité de 10'000 fr. pour cause de retard, ils auraient dû retenir que c'était en raison de l'absence de demeure de l'intimé, protégé dans sa bonne foi, et du choix des appelants de résoudre le contrat et non à cause d'une prétendue défaillance de l'intimé imputable au représentant des appelants.

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point, par substitution de motifs.

- 6.** Il convient encore d'examiner la prétention de l'intimé en paiement de la somme de 10'000 fr. En substance, celui-ci estime, dans son appel, que la résiliation abrupte du contrat constituait une violation grave du contrat justifiant le paiement en ses mains de 10'000 fr. à titre de clause pénale selon l'art. 18 al. 2 du contrat.

**6.1.** Le contrat du 21 octobre 2005, rédigé par F\_\_\_\_\_ SA, prévoit, en son article 18 du contrat, intitulé "Fautes-débit" qu' *"en cas d'annulation du présent contrat de gérance avant le 1<sup>er</sup> décembre 2005 ou de non-paiement selon l'article 3, le gérant reconnaît devoir un dédit, valant reconnaissance de dette, de 10'000 fr. (dix mille francs) au cédant (§ 1). Au cas où l'une des parties violerait gravement ses obligations découlant de la présente convention, elle paiera à l'autre une somme de 10'000 fr. (dix mille francs), à titre de dédit respectivement de clause pénale, sans préjudice de dommages-intérêts (§ 2)".*

Il y a lieu de relever que les parties utilisent indistinctement les termes "débit" et "clause pénale" tout en les confondant; cette confusion dénote l'absence d'importance particulière attachée par les parties à la dénomination de ces peines conventionnelles. Ce dédit de 10'000 fr. s'apparente donc, à l'examen de l'entier du corpus contractuel voulu par les parties, davantage à une sanction pécuniaire préalablement chiffrée et convenue entre elles, qu'il revient à la partie fautivement défaillante d'assumer lorsque l'une des hypothèses visées ci-dessus est réalisée.

Il est admis que l'exigence de précision propre au droit pénal ne s'applique pas à la description des obligations garanties par une peine conventionnelle; des clauses générales, en vertu desquelles une peine est due pour toute violation du contrat,

---

sont admissibles (ATF 135 III 433, consid. 4). Ainsi, en prévoyant, à l'art. 18 § 2 du contrat, le paiement d'une peine conventionnelle de 10'000 fr. en cas de violation grave des obligations respectives des parties, ces dernières ont spécifié, avec une précision suffisante, les cas ouvrant le droit au paiement de la peine.

**6.2.** Pour les motifs déjà exposés plus haut (cf. supra, consid. 4. à 4.5), la Cour relève que le droit de résolution n'était pas ouvert aux appelants, faute de demeure de l'intimé, ce dernier pouvant valablement se fier au contenu de l'avenant au contrat de gérance et aux assurances reçues à ce titre par G\_\_\_\_\_.

Il y a lieu de relever également que, même en cas de demeure qualifiée - hypothèse non réalisée en l'espèce -, lorsque le contrat est un contrat de durée tel un contrat de bail, le droit de le résoudre est alors remplacé par le droit de le résilier (ATF 123 III 124 = JdT 1998 I p. 298 consid. 3b). Ainsi, dût-on considérer le courrier du 9 décembre 2005 des appelants comme une résiliation du bail qu'en toute hypothèse, celle-ci aurait manifestement été donnée en violation des règles de formes visées à l'art. 266l al. 2 CO (absence d'emploi d'une formule officielle) et en l'absence du moindre préavis de résiliation.

La déclaration de résolution des appelants était donc injustifiée et constitue une violation grave du contrat; elle a eu pour conséquence de mettre un terme abrupt et immédiat au contrat, alors même que l'intimé, sur la base des promesses reçues, avait débuté l'exécution des obligations lui incombant, en s'affiliant auprès des institutions sociales I\_\_\_\_\_, en signant un contrat de travail avec J\_\_\_\_\_, détentrice du certificat de capacité des Cafetiers-restaurateurs, effectif au 1<sup>er</sup> décembre 2005, et en inscrivant l'entreprise individuelle "C\_\_\_\_\_" au Registre du commerce.

Cette violation grave du contrat, au sens de l'art. 18 § 2, ouvrirait le droit de l'intimé au paiement par les appelants de la peine conventionnelle de 10'000 fr. prévue par cette disposition.

**6.3.** Aux termes de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives. Il observera toutefois une certaine réserve, car les parties sont libres de fixer le montant de la peine (art. 163 al. 1 CO) et les contrats doivent en principe être respectés; une intervention du juge n'est nécessaire que si le montant fixé est si élevé qu'il dépasse toute mesure raisonnable, au point de n'être plus compatible avec le droit et l'équité (ATF 133 III 43 consid. 3.3.1; 114 II 264 consid. 1a; 103 II 129 consid. 4 et les références citées). Une réduction de peine se justifie en particulier lorsqu'il existe une disproportion crasse entre le montant convenu et l'intérêt du créancier à maintenir la totalité de sa prétention, mesuré concrètement au moment où la violation contractuelle est survenue; pour juger du caractère excessif de la peine conventionnelle, il ne faut pas raisonner abstraitement, mais, au contraire, prendre en considération toutes les circonstances concrètes de l'espèce;

---

il y a ainsi lieu de tenir compte notamment de la nature et de la durée du contrat, de la gravité de la faute et de la violation contractuelle, ainsi que de la situation économique des parties, en particulier de celle du débiteur (ATF 133 III 43 consid. 3.3.2; 114 II 264 consid. 1a; 103 II 129 consid. 4 et les références citées). Il n'appartient pas au créancier de prouver que la peine stipulée est appropriée, mais au débiteur d'alléguer et d'établir des faits qui justifient une réduction (art. 8 CC; ATF 133 III 43 consid. 4.1; 114 II 264 consid. 1b; 103 II 108 et les références citées). A défaut de tels faits, le juge ne peut pas réduire la peine (COUCHEPIN, op. cit., n. 850 p. 170; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_237/2008 du 29 juillet 2008, consid. 4.3).

Il apparaît que les parties n'ont relevé aucun élément de fait qui soit de nature à faire paraître excessif le montant de 10'000 fr. de la peine conventionnelle fixée entre elles. La quotité du montant est identique pour chacune d'elles, garantissant l'équité; une violation grave du contrat a été reconnue au détriment des appelants. Le montant apparaît également adapté à la situation économique de ceux-ci, rompus à l'exploitation de commerce. Aucune réduction de la peine ne doit donc être ordonnée.

Partant, le jugement entrepris sera réformé, en ce sens que les appelants devront être condamnés à verser en mains de l'intimé la somme de 10'000 fr. à titre de peine conventionnelle.

Cette peine étant née dès la survenance de la violation contractuelle incriminée, elle était exigible dès le 9 décembre 2005, jour de la déclaration de résolution infondée des appelants.

Selon l'art. 104 al. 1 CO, le débiteur en demeure doit l'intérêt moratoire de 5% l'an. Le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). Dans le cas d'espèce, le paiement de la peine conventionnelle de 10'000 fr. a été réclamé par l'intimé pour la première fois à l'appui de sa demande en paiement déposée à la fin du mois de décembre 2010; cette saisine de la juridiction des baux et loyers vaut donc interpellation. L'intérêt moratoire de 5% l'an sera accordé à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011.

7. **7.1.** La déclaration de résolution des appelants a entraîné la caducité du contrat de gérance libre (art. 109 CO). Il a ainsi été créé un rapport de liquidation en vertu duquel les prestations déjà effectuées doivent être restituées en nature ou en argent, si bien que les parties contractantes doivent être dans la mesure du possible replacées dans la situation patrimoniale qui aurait été la leur si le contrat n'avait pas été conclu (ATF 123 III 16 consid. 4b et JdT 1999 I p. 99). L'action en restitution est une action fondée sur la loi (art. 109 al. 1 CO), soumise au délai de prescription de dix ans instauré par l'art. 127 CO (ATF 114 II 152 consid. 2d, art. 109 al. 2 CO; ATF 132 III 226 consid. 3.1).

Selon l'art. 109 al. 2 CO, le créancier peut en outre demander la réparation du dommage résultant de la caducité du contrat, si le débiteur ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

**7.2.** Dans le cas d'espèce, les paiements de 3'700 fr. et 7'400 fr. effectués par l'intimé l'ont été en exécution partielle du contrat de gérance libre du 21 octobre 2005, finalement résolu illicitement. Comme déjà examiné plus haut, l'avenant au bail a été rédigé sur la propre initiative de G\_\_\_\_\_ et alors même qu'il ne disposait pas des pouvoirs nécessaires pour ce faire; son contenu était néanmoins opposable aux appelants par l'effet de la protection de la bonne foi accordée à l'intimé. La déclaration de résolution était un acte formateur unilatéral; elle a donc mis un terme immédiat au contrat de gérance malgré son illégalité. De ce fait, le paiement de 11'100 fr. en mains de G\_\_\_\_\_, s'est fait en vertu d'une cause qui ne s'est finalement pas réalisée; la résolution du contrat a donc donné naissance à un rapport de liquidation.

Dans ce cadre, l'intimé doit être replacé dans la situation patrimoniale qui serait la sienne si le contrat n'avait jamais été conclu. Ainsi, il ne serait pas appauvri de la somme de 11'100 fr. si le contrat de gérance libre n'avait jamais été conclu. C'est à bon droit que les premiers juges ont condamné les appelants à restituer les acomptes, d'un total de 11'100 fr., en mains de l'intimé, avec un intérêt moratoire de 5% l'an dès le 9 décembre 2005, soit le jour de la déclaration de résolution du contrat de gérance libre exprimée par les appelants.

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

**7.3.** Les appelants font grief aux premiers juges d'avoir rejeté leurs prétentions reconventionnelles en paiement de 2'259 fr., représentant leurs honoraires d'avocat; l'intervention de ce dernier avait été nécessaire pour réclamer le versement de la peine conventionnelle de 10'000 fr.

Toutefois, comme retenu ci-dessus, la peine de 10'000 fr. ne pouvait être exigée par les appelants, ces derniers ayant opté pour la résolution du contrat de gérance; la restitution des avances versées par l'intimé a en outre été ordonnée.

Partant, les appelants seront déboutés de leurs conclusions en paiement de la somme de 2'259 fr., l'engagement d'un avocat pour obtenir une prestation contractuelle induite ne pouvant être constitutive d'un dommage dont la réparation incomberait à l'intimé.

**7.4.** A l'appui de son appel, l'intimé reproche aux premiers juges d'avoir écarté, à tort, sa prétention en paiement de 16'500 fr. à titre de dommages supplémentaires, montant correspondant à la différence entre son salaire et les indemnités chômage qu'il a perçues entre le 1<sup>er</sup> décembre 2005 et le 28 février 2007.

C'est le lieu de rappeler qu'en raison de la résolution du contrat par les appelants, l'intimé ne peut qu'exiger des dommages-intérêts négatifs au sens de l'art. 109 al. 2 CO, à savoir l'indemnisation de son intérêt négatif, lequel correspond au dommage qu'il n'aurait pas éprouvé si le contrat n'avait pas été passé (cf. à ce propos ATF 127 III 548 consid. 5 et références citées). L'intimé doit donc être replacé dans la situation pécuniaire où il se trouverait si le contrat n'avait pas été valablement conclu.

L'intimé soutient qu'il avait dû démissionner à la fin du mois de septembre 2005 déjà, soit deux mois avant le début de la gérance projetée, pour pouvoir disposer du temps nécessaire pour planifier et organiser l'ouverture de l'établissement public le 1<sup>er</sup> décembre 2005.

Le Tribunal a, de son côté, retenu que l'intimé n'avait pas démontré qu'il avait renoncé à son emploi en vue de la conclusion du contrat de gérance et qu'à ce titre, il n'avait pas subi de pénalités au début de sa période de chômage lorsqu'un assuré quitte volontairement son emploi.

La Cour approuve ce constat des premiers juges; s'il résulte des enquêtes que l'intimé était en effet entré en discussions avec G\_\_\_\_\_ un bon mois avant la conclusion du contrat de gérance, le 21 octobre 2005, il n'est pas établi qu'avant cette date, les parties s'étaient mises d'accord sur les éléments essentiels du contrat. Au contraire, il résulte des pièces versées à la procédure que l'affiliation auprès des institutions sociales I\_\_\_\_\_ en qualité d'exploitant indépendant du café-restaurant "D\_\_\_\_\_" a été confirmée le 21 novembre 2005, que le contrat de travail avec J\_\_\_\_\_, détentrice du certificat de capacité des Cafetiers-restaurateurs, a été signé le 29 novembre 2005 et que l'inscription de l'entreprise individuelle "C\_\_\_\_\_" au Registre du commerce était effective depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2005. Rien n'indique donc que l'intimé ait entrepris des démarches de planification et d'organisation d'ouverture de l'établissement avant la signature du contrat de gérance libre signé le 21 octobre 2005.

L'intimé ne conteste pas non plus le constat des premiers juges selon lequel aucune pénalité n'avait été retenue au début de sa période de chômage, ce qui est usuel lorsqu'un assuré quitte volontairement son emploi. La seule production de la fiche de salaire du mois de septembre 2005 de son précédent employeur n'est pas pertinente à ce titre; le courrier de démission de l'intimé n'a pas non plus été produit. C'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que l'intimé avait échoué à démontrer que sa démission - au demeurant nullement établie - était survenue en vue de la conclusion du contrat de gérance libre.

Partant, l'intimé sera débouté de ses prétentions en versement de 16'500 fr. à titre de dommage supplémentaire et des fins de son appel sur ce point.

8. 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.
  
9. Comme déjà examiné ci-dessus (cf. consid. 2.2), les conclusions condamnatoires de C\_\_\_\_\_ s'élèvent à 36'600 fr.; la prétention reconventionnelle des époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ se monte, quant à elle, à 2'259 fr. La valeur litigieuse est manifestement supérieure à 15'000 fr. (art. 74 al. 1 lit. a et art. 52 et 53 LTF), de sorte que la voie du recours en matière civile est ouverte (art. 72 al. 2 LTF).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel formé par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ le 15 octobre 2012 contre le jugement JTBL/913/2012 rendu le 5 septembre 2012 dans la cause C/31043/2010-2-D.

Déclare recevable l'appel formé par C\_\_\_\_\_ le 15 octobre 2012 contre le jugement JTBL/913/2012 rendu le 5 septembre 2012 dans la cause C/31043/2010-2-D.

**Au fond :**

Annule le jugement entrepris et statuant à nouveau :

Condamne A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, solidairement, à verser à C\_\_\_\_\_ la somme de 11'100 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 9 décembre 2005.

Condamne A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, solidairement, à verser à C\_\_\_\_\_ la somme de 10'000 fr. avec intérêts de 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Daniela CHIABUDINI et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Grégoire CHAMBAZ, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies et délais 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. (cf. considérant 9 supra).