

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 1^{er} février 2016

Composition : M. ABRECHT, président
M. Krieger et Mme Giroud Walther, juges
Greffier : M. Hersch

Art. 264 al. 1, 394 al. 3 et 398 al. 2 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **S.**_____ et **K.**_____, à La Tour-de-Peilz, demandeurs, contre le jugement rendu le 30 mars 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant les appelants d'avec **N.**_____ **SA**, à Lausanne, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère:

En fait :

A. Par jugement du 30 mars 2015, dont les considérants ont été notifiés aux parties le 20 août 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la conclusion prise par S. _____ et K. _____ contre N. _____ SA (I), mis les frais judiciaires par 2'100 fr. à la charge de S. _____ et K. _____ (II) et condamné S. _____ et K. _____ à verser à N. _____ SA 4'000 fr. de dépens (III).

En droit, le premier juge, statuant sur une action en responsabilité contractuelle intentée par S. _____ et K. _____ contre N. _____ SA, a considéré que la clause pénale contenue dans le contrat de sous-location conclu entre S. _____ et K. _____ d'une part et Z. _____ d'autre part ne s'appliquait pas dans l'hypothèse où le locataire sortant présentait un candidat de remplacement satisfaisant aux conditions de l'art. 264 CO. Dans le cas d'espèce, Z. _____ avait présenté un tel candidat, de sorte qu'en ne lui réclamant pas la peine conventionnelle prévue, N. _____ SA ne s'était pas rendue coupable d'une mauvaise exécution du contrat de mandat la liant à S. _____ et K. _____. Le premier juge a considéré qu'en radiant la clause pénale du contrat de sous-location liant S. _____ et K. _____ aux époux F. _____, N. _____ SA avait certes manqué de diligence. Toutefois, le comportement de N. _____ SA n'avait pas causé de dommage à S. _____ et K. _____, puisque c'était sur son insistance que les propriétaires avaient autorisé une seconde sous-location, laquelle avait permis à ces derniers de percevoir 247'000 fr. entre le 5 novembre 2009 et le 26 avril 2015, montant bien supérieur aux deux loyers prévus par la clause pénale. N. _____ SA avait ainsi correctement exécuté son mandat et avait droit au paiement de ses honoraires. Partant, la demande de S. _____ et K. _____ devait être rejetée.

B. Par acte du 22 septembre 2015, S. _____ et K. _____ ont formé appel contre le jugement du 30 mars 2015, en concluant, avec suite

de frais et dépens, à ce que N.____SA soit condamnée à leur payer 26'400 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2010, solidairement entre eux, dans les dix jours dès le jugement définitif.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. Par contrat de bail à loyer non daté, l'hoirie X.____, composée de B.X.____, [...], [...] et [...], a remis à bail à S.____ et K.____ une villa de cinq pièces avec jardin sise [...], à Buchillon. Ce contrat remplaçait un contrat de bail antérieur conclu avec S.____ et son ex-épouse, [...].

Il a été convenu que le bail prendrait effet du 1^{er} mars 2008 au 30 juin 2019 (art. 1) et se renouvellerait ensuite tacitement d'année en année aux mêmes conditions, sauf avis de résiliation donné par une partie six mois avant la prochaine échéance (art. 2). Le loyer mensuel a été fixé à 5'000 fr. jusqu'au 31 décembre 2008 et à 6'000 fr. dès lors (art. 3.2 et 6.1). Les locataires ont été autorisés à accomplir certains travaux, selon une note annexée, sous leur responsabilité et à leurs risques et périls, en les soumettant au préalable aux bailleurs (art. 6.3, 6.4 et 6.5). La sous-location était interdite (art. 6.2).

Entre novembre 2007 et mai 2008 S.____ a fait procéder à des travaux sur la villa pour un montant de 205'087 fr. 85.

2. En juillet 2008, l'hoirie X.____, en dérogation au chiffre 6.2 du contrat de bail précité, a donné l'autorisation à S.____ et K.____ de sous-louer la villa à un sous-locataire déterminé du 15 août 2008 au 30 septembre 2019 au plus tard.

Par « contrat de mise en location et de gérance pour villa » signé les 10 et 28 juillet 2008, S.____ et K.____, mandants, ont

confié à N.____SA, gérante, la mise en location et la gérance de la villa de Buchillon. La teneur de ce contrat était notamment la suivante :

« **Contrat de mise en location et de gérance pour villa**

(...)

Mise en location

4. Objet du contrat

(...) Dès lors, ils [S.____ et K.____] confient à N.____SA la mise en location de la villa susmentionnée et lui donnent formellement tout pouvoir de représentation dans l'exécution de son mandat. Ils s'engagent à ne pas mener de pourparlers directs avec tout candidat.

La villa sera présentée au loyer de **Fr. 9'800 fr. + charges individuelles** + entretien courant du jardin à charge des locataires.

(...)

6. Prestations

N.____SA se charge des tâches suivantes :

1. publicité sur le site internet de N.____SA et sur les listes d'objets proposés en locations, voire dans un journal local
2. recherche de candidats locataires
3. contrôle de la solvabilité du candidat retenu
4. établissement du bail à loyer
5. établissement de l'état des lieux d'entrée

7. Rémunération du mandataire

Les honoraires de base sont équivalents à un mois de loyer brut sur tous les objets loués.

(...)

Gérance

9. Objet du contrat

Le mandat confie à N.____SA la gérance de la villa susmentionnée et lui donne formellement tout pouvoir de représentation dans l'exécution de son mandat.

(...)

11. Prestations de base

La gérance s'engage à gérer la villa conformément aux intérêts du mandataire et se charge notamment des tâches suivantes :

11.1 Gestion locative

1. effectuer toutes démarches utiles pour la location

2. rédiger et signer les baux, ainsi que leurs avenants
3. procéder aux modifications contractuelles, aux notifications officielles de loyer, aux résiliations de baux
4. encaisser les loyers et toutes autres redevances dues par le locataire
5. envoyer les premiers et deuxièmes rappels (mises en demeure)
6. faire introduire des poursuites, requérir l'expulsion des locataires, en confiant le dossier à un avocat ou un agent d'affaires, aux frais du propriétaire
7. en cas de litige avec un tiers, un locataire ou une autorité, mandater un avocat, après avis au propriétaire, aux frais du propriétaire

11.2 Gestion technique

(...)

11.3 Gestion financière

(...)

13. Rémunération de base de la gérance

Les honoraires mensuels de base (hors TVA) s'élèvent à 5 % du loyer brut, soit 490 francs.

(...) »

3. Par contrat de bail non daté établi par N. _____ SA, S. _____ et K. _____ ont sous-loué la villa de Buchillon à Z. _____, pour un loyer mensuel de 9'800 fr., charges non comprises (art. 3 et 5). Le bail a été conclu pour une durée déterminée du 15 août 2008 au 30 septembre 2013 (art. 1), le locataire ayant toutefois la possibilité de résilier son bail en tout temps, en respectant un préavis de trois mois pour la fin d'un mois et en s'acquittant d'une indemnité équivalente à deux mois de loyer (art. 2).

4. Le 17 septembre 2009, N. _____ SA a informé S. _____ et K. _____ que leur sous-locataire Z. _____ avait résilié le contrat de bail pour le 31 décembre 2009, en transmettant deux dossiers de candidature. Parmi ces candidatures figurait celle des époux F. _____.

N. _____ SA a remis la villa en location et a reçu la candidature de J. _____, dont elle n'a pas pu établir la solvabilité.

Le 1^{er} octobre 2009, N. _____ SA a adressé à S. _____ et K. _____ un projet de bail établi au nom de J. _____, commençant le 1^{er}

décembre 2009 et se terminant le 30 novembre 2011 (art. 1), pour un loyer mensuel de 6'500 fr., charges non comprises (art. 3.4). Le courriel accompagnant le projet de bail avait notamment la teneur suivante :

« (...) Nous vous laissons le soin de relire ce contrat et **nous confirmer que nous pouvons le faire parvenir à M. J._____.**

De plus, pour le bon ordre de nos dossiers, nous vous remercions de nous confirmer, par retours e-mail, que :

- vous acceptez la candidature de M. J._____ malgré le fait que ce dernier n'a pas fourni les documents démontrant sa solvabilité (attestation de revenus ou/et fortune) au détriment de la candidature F._____.

- vous avez convenu d'une sous-location en faveur de Monsieur J._____ pour un loyer inférieur au loyer appliqué à M. Z._____, à savoir que vous ramenez le loyer à 6'500 fr. mensuels.

Ce n'est qu'une fois le bail signé par M. J._____ que nous libérerons M. Z._____ de ses obligations contractuelles, (...) ».

Par courriel envoyé le 20 octobre 2009 à 11h19, N._____SA a écrit notamment ce qui suit à S._____ et K._____ :

« (...) nous attendons votre appel, comme convenu ce matin au plus tard afin que vous nous confirmiez la candidature retenue de manière définitive, afin que nous puissions, 1) soit établir et envoyer le bail aux époux F._____ au 01.11.2009, 2) soit modifier le bail (J._____) au 01.01.2010 et lui envoyer. En effet, nous devons libérer M. Z._____ de ses obligations contractuelles ce dernier doit également prévoir son déménagement. (...) ».

Le même jour à 17h26, elle leur a écrit le courriel suivant:

« (...) Dans tous les cas, M. Z._____ est libéré du paiement du loyer au 31.10.09. Du moment qu'il a présenté un candidat solvable qui reprenne le bail actuel aux mêmes conditions. Si vous souhaitez modifier les conditions du bail, vous avez l'obligation légale d'également libérer M. Z._____. Les deux mois d'indemnité ne peuvent pas valablement être réclamés à M. Z._____., en effet

cette clause, en défaveur du locataire, n'aura aucune valeur devant un Tribunal, le droit suisse est ainsi fait. De plus vous venez de nous dire par téléphone que vous étiez prêt à « tenter le coup » avec les F._____. Au vu de ce qui précède, nous vous remercions de bien vouloir définitivement prendre position sur la candidature retenue. Cette confirmation de votre part nous est indispensable pour aller de l'avant dans votre intérêt. En effet, sans prise de position claire de votre part, nous ne pouvons pas envoyer de bail.

S'agissant des F._____, nous vous rappelons qu'ils sont prêts à signer pour le 1.11.09, donc pas de perte locative pour vous. Ils sont également ok pour un bail de trois ans. Si vous souhaitez toutefois louer à J._____, pour des raisons qui vous sont propres, nous attirons votre attention sur le fait que la perte locative des mois de novembre et décembre seront à votre charge. (...) »

Par courriel du 22 octobre 2009, N._____SA a à nouveau prié S._____ et K._____ de se déterminer sur la candidature à retenir. Le même jour, S._____ et K._____ leur ont envoyé le courriel suivant :

« Donnons pour accord sur la candidature des « F._____ » au loyer convenu de 9'800 fr. mensuel plus charges, dito Z._____, avec une indemnité d'au moins deux mois de loyer en cas de départ anticipé et un bail d'une durée minimum de deux ans et maximum de trois ans. (...) »

Entendu à l'audience du 26 mars 2015, N._____, administrateur de N._____SA, a expliqué que bien que l'hoirie X.____ n'ait à l'origine pas souhaité autoriser une seconde sous-location, il avait réussi, en arguant qu'il en allait de l'intérêt de tous, à la convaincre d'autoriser une seconde sous-location. A la même audience, B.X._____ a confirmé avoir été interpellé par N._____SA ensuite de la résiliation de Z._____ et s'être laissé convaincre d'accepter une seconde sous-location.

5. Le 3 novembre 2009, un contrat de bail a été signé entre S._____ et K._____, représentés par N._____SA, et les époux

F._____. Le loyer mensuel a été fixé à 9'800 fr., charges non comprises, et le contrat conclu pour une durée déterminée du 5 novembre 2009 au 30 septembre 2012. Dès le 30 septembre 2011, les époux F._____ avaient la possibilité de résilier le bail en respectant un préavis de quatre mois pour la fin d'un mois. Dans ce dernier cas, aucune indemnité n'était due, cette dernière clause ayant été rayée et paraphée par les parties.

Par courrier du 23 novembre 2009, N.____SA a informé S._____ et K._____ qu'ils étaient autorisés par les propriétaires à sous-louer une nouvelle fois la villa jusqu'au 30 septembre 2012, à titre unique et exceptionnel, cette autorisation n'étant valable que pour la famille F._____, et qu'en cas de départ de cette famille, une discussion interviendrait afin de déterminer si une nouvelle sous-location pourrait être autorisée. N.____SA a également indiqué à S._____ et K._____ qu'elle ne comptait pas réclamer d'indemnité correspondant à deux mois de loyer à Z._____, ce dernier ayant résilié son bail en présentant un locataire de remplacement objectivement acceptable au sens de l'art. 264 CO, cette disposition étant semi-impérative.

Ensuite de la signature du nouveau bail conclu avec les époux F._____, N.____SA a débité du compte de S._____ et K._____ la somme correspondant à un mois de loyer, soit 9'800 fr., à titre d'honoraires.

En réponse à un courrier recommandé de S._____ et K._____ du 28 décembre 2009, N.____SA a, par courrier du 5 janvier 2010, maintenu son argumentation développée dans le courrier du 23 novembre 2009 et réaffirmé son droit à la commission facturée ensuite de la conclusion de la seconde sous-location.

Par courrier du 9 mai 2010, S._____ et K._____ ont à nouveau contesté le principe de la facturation de la commission par N.____SA. D'une part, ils ont reproché à N.____SA de n'avoir à tort pas exigé de Z._____ le paiement d'une indemnité correspondant à deux mois de loyer, alors que les locataires de remplacement proposés par ce

dernier n'auraient pas repris le bail aux mêmes conditions. D'autre part, ils ont argué que c'était Z._____ qui s'était chargé de trouver un locataire de remplacement, et non pas N._____SA, de sorte que cette dernière ne serait pas fondée à prélever de commission.

Par retour de courrier du 20 mai 2010, N._____SA a, en ce qui concerne l'indemnité demandée à Z._____, renvoyé à son courrier du 23 novembre 2009. S'agissant de sa commission, et « *afin de maintenir de bonnes relations commerciales* », elle a consenti à une réduction de 3'000 fr., somme qu'elle a créditée sur le compte de S._____ et K._____.

Aux dires de N._____, le bail des époux F._____ a été prolongé jusqu'en 2017 et ces derniers demeurent actuellement dans la villa de Buchillon.

6. Par demande du 2 avril 2014, S._____ et K._____ ont conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que N._____SA soit condamnée à leur payer 26'400 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2010, solidairement entre eux, dans les dix jours dès le jugement définitif.

Dans sa réponse du 23 octobre 2014, N._____SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande. S._____ et K._____ ont déposé des déterminations le 28 novembre 2014 et N._____SA le 11 décembre 2014.

L'audience de débats et de jugement a été tenue le 26 mars 2015. S._____ et N._____ y ont été interrogés en qualité de parties et B.X._____ entendu comme témoin.

Le dispositif du jugement a été notifié aux parties le 30 mars 2015. Le 2 avril 2015, S._____ et K._____ ont en requis la motivation, laquelle a été rendue et notifiée aux parties le 20 août 2015.

En droit :

1. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

3.

3.1 Les appelants font grief au premier juge d'avoir retenu que l'intimée avait correctement exécuté le contrat de gérance, quand bien même elle n'avait pas exigé du premier sous-locataire Z._____ une indemnité de deux mois de location au moment où ce dernier avait résilié son bail. Ils reprochent au premier juge d'avoir estimé que le sous-locataire Z._____ s'était valablement libéré en présentant la candidature des époux F._____.

Selon les appelants, la clause pénale contenue dans le contrat de sous-location impliquait que Z._____ avait le choix de résilier le contrat sans présenter de locataire de remplacement, en s'acquittant d'une indemnité correspondant à deux mois de loyer, ou de présenter un candidat disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions, auquel cas l'indemnité n'était pas due. Les appelants soulignent qu'alors que le bail de Z._____ courait jusqu'au 30 septembre 2013 et était assorti d'une clause pénale en cas de résiliation antérieure, celui signé avec les époux F._____ ne courait que jusqu'au 30 septembre 2012 et ne prévoyait pas d'indemnité en cas de résiliation postérieure au 30 septembre 2011. Partant, il ne pouvait pas être retenu que les locataires proposés par Z._____ avaient repris le bail aux mêmes conditions et ce dernier était tenu de s'acquitter de l'indemnité de deux mois de loyer. En n'exigeant pas de Z._____ le versement de cette indemnité, l'intimée aurait mal exécuté le contrat de gérance la liant aux appelants. Elle serait dès lors tenue de réparer le dommage en résultant, à savoir le montant de l'indemnité par 19'600 francs.

3.2

3.2.1 Le contrat de gérance d'immeuble est le contrat par lequel une personne (le gérant, la régie) s'engage envers une autre (le bailleur) à assumer tous les services nécessaires à la gestion d'un immeuble, notamment l'encaissement des loyers et charges, le choix et la recherche de locataires, le paiement des dettes courantes d'exploitation et la surveillance générale de l'immeuble (Marchand, La gérance d'immeubles, conventionnelle et légale, 14^e Séminaire sur le droit du bail, 2006, p. 5 ; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4^e éd., 2009, n. 5463, p. 826). Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral qualifie le contrat de gérance d'immeuble de mandat, voire de contrat sui generis auquel s'appliquent les règles du mandat (ATF 106 II 157 consid. 2a ; ATF 104 II 108 consid. 1 ; ATF 99 Ib 440 consid. 3 ; TF 4A_284/2013 du 13.02.2014 consid. 3.5.2), le gérant assumant le rôle de mandataire et le bailleur celui de mandant.

La responsabilité contractuelle du mandataire vis-à-vis du mandant obéit aux conditions des art. 97 al. 1 et 398 al. 2 CO. Elle

suppose une violation par le mandataire de ses obligations, un dommage et un lien de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat et le dommage, la faute étant présumée (Bohnet, *Actions civiles : conditions et conclusions*, 2014, § 101 n. 18 ; Marchand, *op. cit.*, p. 20 ; Tercier/Favre, *op. cit.*, nn. 5195 ss, pp. 779 ss).

Dans le cadre du contrat de mandat, le mandataire assume une obligation de moyen, et non de résultat. Il ne promet pas un résultat déterminé, mais s'engage à fournir sa prestation de façon diligente. Le mandataire peut avoir correctement exécuté ses obligations, sans que le résultat escompté par le mandant ne soit atteint ; il n'est tenu à réparation que si l'on peut lui faire le reproche d'un manque de diligence dans l'exécution (Tercier/Favre, *op. cit.*, n. 4988, p. 746). Ainsi, en matière de gérance immobilière, le simple fait que le produit locatif d'un immeuble soit moins important que prévu n'est pas de nature à engager la responsabilité du gérant, s'il a fait preuve de diligence dans la maximalisation de ce produit (Marchand, *op. cit.*, p. 20).

L'art 398 al. 2 CO consacre l'obligation de diligence et de fidélité du mandataire. Cette obligation contraint le mandataire à veiller en toutes circonstances aux intérêts de son mandant ; elle implique notamment l'obligation du mandataire d'informer et de conseiller son mandant (Tercier/Favre, *op. cit.*, nn. 5143 ss, pp. 771 s.). En matière de gérance d'immeuble, l'obligation de diligence se traduit par le devoir du gérant d'agir dans le respect des règles de l'art, d'entreprendre les démarches raisonnables pour assurer l'occupation des locaux, de sélectionner les locataires en procédant aux vérifications usuelles quant à leur solvabilité - le choix final revenant toutefois en principe au propriétaire - et de s'assurer de l'encaissement des loyers (Marchand, *op. cit.*, pp. 14 s.). La détermination d'un éventuel manquement au devoir de diligence doit s'apprécier au regard des connaissances techniques nécessaires pour exécuter le mandat et des aptitudes du gérant connues du propriétaire (Marchand, *op. cit.*, p. 20).

Il découle de l'art. 397 CO que le mandataire est en principe tenu de respecter les instructions du mandant. Toutefois, si ces dernières lui apparaissent déraisonnables, il a le devoir d'y rendre attentif le mandant et peut le cas échéant se décharger de sa responsabilité (Tercier/Favre, op. cit., n. 5135, p. 770 ; Werro, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd., 2012, nn. 10 et 11 ad art. 397 CO). Si les instructions données sont illicites - à l'instar d'une instruction incompatible avec les règles de protection des locataires (Marchand, op. cit., p. 15, note infrapaginale n. 97) -, le mandataire ne doit pas s'y conformer, au risque d'engager sa propre responsabilité civile, voire pénale (Tercier/Favre, op. cit., n. 5136, p. 770. ; Werro, op. cit., n. 9 ad art. 397 CO).

3.2.2 Aux termes de l'art. 264 al. 1 CO, lorsque le locataire restitue la chose sans observer les délai ou terme de congé, il n'est libéré de ses obligations envers le bailleur que s'il lui présente un nouveau locataire qui soit solvable et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser ; le nouveau locataire doit en outre être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions. Pour que le locataire soit libéré, il est donc notamment nécessaire que le successeur proposé soit prêt à reprendre le bail aux mêmes conditions. L'idée sous-jacente est que le bailleur doit se trouver dans la même situation que celle qui aurait été la sienne si le bail s'était poursuivi avec le même preneur (TF 4A_504/2009 du 6 janvier 2010 consid. 2.4, SJ 2010 I 491; cf. également ATF 117 II 156 consid. 3b). Il n'est cependant pas nécessaire que les conditions du nouveau bail soient rigoureusement identiques à celles de l'ancien. Le candidat proposé et le bailleur ont en effet la possibilité de s'entendre sur la conclusion d'un nouveau contrat, prévoyant des conditions différentes (TF 4C.478/1997 du 6 avril 1998 consid. 2c).

L'art. 264 al. 1 CO est de caractère relativement impératif: toute clause prévoyant le paiement, par le locataire, d'une indemnité forfaitaire en cas de restitution anticipée est nulle (TF 4A_75/2015 du 9 juin 2015 consid. 3.1 ; Chaix, L'article 264 CO : à la recherche du locataire de remplacement, SJ 1999 II 49, p. 54, note infrapaginale n. 28). Une

clause prévoyant une peine conventionnelle en cas de résiliation anticipée n'est donc valable que dans la mesure où elle autorise le locataire à se départir du contrat sans présenter de locataire de remplacement satisfaisant aux conditions de l'art. 264 al. 1 CO, l'indemnité venant alors compenser le fait que le bailleur devra lui-même retrouver un locataire solvable (TF 4C.36/2005 du 24 juin 2005 consid. 3.1 et 3.2 ; Lachat, *Le bail à loyer*, 2008, p. 621 ; Schwaninger, in : Müller (éd.), *Handbuch für die Anwaltspraxis : Wohn- und Geschäftsraummiete*, 2016, n. 10.170 p. 474).

3.3

3.3.1 En l'espèce, le premier juge a considéré que parallèlement à sa résiliation anticipée, Z. _____ avait présenté des locataires - les époux F. _____ - disposés à reprendre le bail aux mêmes conditions, les différences entre les deux baux (durée, conditions de résiliation) étant dues à la volonté des appelants et n'infirment au demeurant pas le caractère semblable des deux contrats. Partant, le locataire sortant avait respecté l'art. 264 CO, norme semi-impérative, et ne devait aucune indemnité. En n'exigeant pas une telle indemnité, l'intimée n'avait fait que respecter une disposition semi-impérative ; elle ne pouvait donc se voir reprocher une mauvaise exécution du contrat de gérance d'immeuble. S'agissant du nouveau bail signé par les époux F. _____, le premier juge a retenu que l'intimée, en ce qu'elle avait accepté la radiation de la clause pénale dans le nouveau contrat de bail, n'avait certes pas respecté les instructions données par ses mandants. Toutefois, malgré ce manque de diligence, le comportement de l'intimée n'avait pas causé de dommage aux appelants, puisqu'elle avait convaincu les propriétaires de la villa d'accepter une seconde sous-location et que, les époux F. _____ y logeant toujours, les appelants en avaient tiré un profit de 247'000 fr. entre le 5 novembre 2009 et le 26 avril 2015, montant largement supérieur aux deux mois de loyer d'indemnité prévus par la clause pénale.

3.3.2 Ce raisonnement doit être confirmé. Au moment de résilier son bail de manière anticipée en septembre 2009, Z. _____ a présenté la candidature des époux F. _____, qui étaient disposés à reprendre le bail au même loyer de 9'800 fr. par mois et souhaitaient emménager le 1^{er}

novembre 2009. Au regard de la jurisprudence citée au considérant 3.2.2 ci-dessus, il faut considérer qu'en ce qui concerne les composantes essentielles du contrat de bail – le loyer et l'usage de la chose louée –, les époux F._____ étaient prêts à reprendre le bail aux mêmes conditions que Z._____. Certes, le contrat des époux F._____ ne courait que jusqu'au 30 septembre 2012, et non jusqu'au 30 septembre 2013 comme celui de Z._____, et ne prévoyait pas de peine conventionnelle en cas de résiliation anticipée postérieure au 30 septembre 2011. Toutefois, ces différences peuvent être relativisées, d'une part du fait que les appelants ont expressément donné instruction à l'intimée dans leur courriel du 22 octobre 2009 de conclure une sous-location « *d'une durée de trois ans maximum* », et d'autre part, s'agissant de la peine conventionnelle, du fait que les époux F._____ ne pouvaient résilier le contrat sans s'acquitter d'une peine conventionnelle qu'à partir du 30 septembre 2011, le bail étant préalablement conclu pour une durée déterminée de deux ans et les appelants étant donc assurés du paiement du loyer durant cette période, alors que le contrat de Z._____ prévoyait que ce dernier pouvait dès le départ résilier le contrat en s'acquittant d'une peine conventionnelle, situation moins favorable pour les appelants. Partant, force est de constater qu'en présentant la candidature des époux F._____, Z._____ s'est valablement libéré de ses obligations découlant de l'art. 264 al. 1 CO ; aucune indemnité ne pouvait être exigée de lui. En ne lui demandant pas la peine conventionnelle de deux mois de loyer, l'appelante, qui ne faisait que respecter une disposition semi-impérative du droit du bail, n'a pas manqué à ses obligations découlant du contrat de gérance.

Au demeurant, le comportement de l'intimée à l'occasion de la résiliation du bail par Z._____ et de la reprise de ce bail par les époux F._____ dénote qu'elle a agi de façon diligente et dans l'intérêt des appelants. Parallèlement à la candidature des époux F._____, l'intimée avait reçu celle de J._____, qui n'était disposé à payer qu'un loyer mensuel de 6'500 fr. et souhaitait emménager au 1^{er} janvier 2010, et dont elle n'a pas pu établir la solvabilité. Dans un premier temps, les appelants semblaient pencher pour la candidature de J._____, raison pour laquelle l'intimée a établi un bail à son nom. L'intimée était toutefois consciente

que la candidature des époux F._____ était plus favorable aux appelants, et les y a rendus attentifs dans ses lignes du 1^{er} octobre 2009, dans ses deux courriels du 20 octobre 2009 et dans son message du 22 octobre 2009, en les priant de confirmer qu'ils souhaitaient malgré tout sous-louer à J._____. Les appelants se sont finalement décidés le 22 octobre 2009 pour la candidature des époux F._____, en donnant instruction à l'intimée d'établir un bail reprenant les termes de celui de Z._____. Au moment de signer le bail avec les époux F._____, l'intimée, probablement sur l'insistance de ces derniers, a cependant radié et paraphé la clause prévoyant une peine conventionnelle en cas de résiliation anticipée dès le 30 septembre 2011. Ce faisant, elle n'a certes pas respecté les instructions de ses mandants. Toutefois, il faut relever que dans cette situation, l'intimée avait le choix d'accorder une concession aux époux F._____ - la radiation de la clause pénale - ou de se tourner vers la candidature de J._____, bien plus défavorable au vu du loyer significativement plus bas, du début du bail le 1^{er} janvier 2010 seulement, de la durée de deux ans au lieu de trois et de la solvabilité non garantie du candidat. En choisissant d'accorder une concession aux époux F._____, l'intimée, en sauvegardant la conclusion d'une sous-location avec ces derniers, a agi dans le meilleur intérêt des appelants.

Au moment de juger de la diligence d'un mandataire dans l'exécution de ses obligations, il n'est en effet pas possible, comme semblent le faire les appelants, de fragmenter les différentes composantes de l'obligation pour n'en retenir que les points à première vue négatifs. Le mandataire a une obligation de moyen, et non de résultat. Il convient de considérer l'exécution du mandat dans son ensemble et de déterminer si, globalement, le mandataire a agi de façon diligente et en sauvegardant les intérêts de son mandant. En l'espèce, l'intimée, confrontée à la résiliation anticipée du bail par Z._____, a à plusieurs reprises avisé les appelants, explications détaillées à l'appui, de ce que l'art. 264 CO lui interdisait d'exiger la peine conventionnelle. Ayant reçu deux candidatures, elle a examiné leur solvabilité et conseillé aux appelants de retenir celle des époux F._____, objectivement plus favorable. Au moment de signer le contrat avec ces derniers, elle leur a accordé une

concession qui se justifiait, l'alternative J._____ étant nettement plus défavorable. Surtout, elle a obtenu des propriétaires l'autorisation de conclure une nouvelle sous-location, que ces derniers n'étaient a priori pas tenus d'accorder, ce qui a permis aux appelants d'encaisser jusqu'à aujourd'hui un loyer de sous-location dépassant de 3'800 fr. par mois le loyer principal. En considérant le mandat de gérance dans son ensemble, force est de constater que l'intimée a correctement veillé à la sauvegarde des intérêts de ses mandants ; elle a fait preuve de diligence dans l'exécution de ses obligations.

3.4 Quoi qu'il en soit, même si un manque de diligence devait être reproché à l'intimée, le grief des appelants devrait être rejeté, car la condition du dommage fait défaut.

D'une part, comme l'a à juste titre relevé le premier juge, le comportement de l'intimée, notamment son insistance auprès des propriétaires afin d'obtenir l'autorisation de conclure une seconde sous-location, a permis aux appelants de percevoir 247'000 fr. entre le 5 novembre 2009 et le 26 avril 2015, montant dépassant largement les 19'600 fr. prévus à titre de clause pénale. D'autre part, à suivre l'argumentation des appelants, la candidature des époux F._____, en raison notamment du défaut de clause pénale, ne satisfaisait pas aux conditions de l'art. 264 al. 1 CO et n'aurait donc pas dû être retenue. Or seuls ces derniers étaient prêts à emménager dans la villa au 1^{er} novembre 2009. A supposer que l'intimée ait pu trouver des candidats disposés à reprendre le bail dans les mêmes termes que Z._____, clause pénale incluse, ces derniers n'auraient pu emménager dans la villa qu'au 1^{er} janvier 2010, comme cela est précisé dans le deuxième courriel de l'intimée du 20 octobre 2009. Ainsi, les appelants auraient certes perçu la peine conventionnelle par 19'600 fr., mais auraient subi une perte locative de deux mois de loyer, s'élevant précisément à 19'600 francs. Dans un tel cas également, la situation des appelants n'aurait pas été plus favorable que dans le cas d'espèce.

Dès lors, force est de constater que les appelants n'ont pas subi de dommage. Leur grief est mal fondé.

4.

4.1 Les appelants font encore valoir qu'en définitive, l'intimée n'aurait fourni aucune prestation en lien avec la conclusion de la seconde sous-location, les époux F. _____ ayant été présentés par Z. _____. L'intimée se serait tout au plus limitée à s'occuper de tâches de gérance, dont la rémunération était assurée par l'art. 13 du contrat. Par conséquent, les honoraires de mise en location tels que prévus à l'art. 7 du contrat ne lui seraient pas dus.

4.2 Aux termes de l'art. 394 al. 3 CO, une rémunération est due au mandataire si la convention ou l'usage lui en assure une. Lorsque les services sont rendus à titre professionnel, le mandat est présumé onéreux (ATF 135 III 259 consid. 2.1 ; Marchand, op. cit., p. 12). Le mandant peut toutefois faire valoir que le mandat a été effectué de manière défectueuse pour contester entièrement ou partiellement le montant des honoraires du mandataire (Bohnet, op. cit., § 100 n. 3 et la jurisprudence citée).

4.3 En l'espèce il a été déterminé au considérant 3.3.2 ci-dessus que l'intimée avait fourni ses prestations de façon diligente et qu'il ne pouvait lui être reproché d'avoir mal exécuté ses obligations. Le contrat de gérance prévoit à son art. 7, intitulé « *rémunération du mandataire* », que la gérance perçoit un honoraire de base équivalent à un mois de loyer brut sur tous les objets loués. Il n'y a pas lieu d'interpréter cette clause en ce sens que la rémunération convenue n'est due qu'en cas de location consécutive à une résiliation ordinaire. En effet, une telle interprétation aurait pour conséquence qu'à chaque fois qu'un nouveau bail est conclu ensuite d'une résiliation anticipée au sens de l'art. 264 CO – mode de résiliation très fréquent dans la pratique –, la gérance ne percevrait aucun honoraire. De plus, il est erroné de prétendre que, dans le cas d'espèce, l'intimée se serait limitée à des tâches de gérance et n'aurait fourni aucune prestation en relation avec la conclusion du bail des époux

F._____. L'intimée a réceptionné la candidature et contrôlé la solvabilité des intéressés ; elle a comparé la candidature des époux F._____ avec celle de J._____, en a à plusieurs reprises discuté avec les appelants et en a même conféré avec les propriétaires, qu'elle a pu convaincre d'autoriser une seconde sous-location. Elle a par la suite établi le contrat de bail et s'est chargée des dernières négociations avec les époux F._____. Ainsi, l'argument selon lequel l'intimée n'aurait fourni que des tâches de gérance, à l'exclusion de services en vue de la location, tombe à faux. C'est avec raison que le premier juge a considéré que l'intimée avait droit à ses honoraires par 9'800 fr., montant qu'elle a au demeurant par la suite réduit de 3'000 fr. dans un geste commercial. Le grief des appelants est mal fondé.

5. Il découle des considérants qui précèdent que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CO et le jugement entrepris confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, qui doivent être arrêtés à 864 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge des appelants, qui succombent, solidairement entre eux (art. 106 al. 1 et 3 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, dès lors que l'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement est confirmé.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 864 fr. (huit cent soixante-quatre francs), sont mis à la charge des appelants S. _____ et K. _____, solidairement entre eux.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Ana Rita Perez (pour S. _____ et K. _____),
- Me Jean-Christophe Diserens (pour N. _____ SA).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :