



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10360/2022

ACJC/1380/2024

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU LUNDI 4 NOVEMBRE 2024**

Entre

Monsieur A_____ et Madame B_____, domiciliés _____ [GE], appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 18 décembre 2023, représentés par Me Thierry STICHER, avocat, boulevard Georges-Favon 14, 1204 Genève,

et

C_____ SA, sise _____ [GE], intimée, représentée d'abord par Me Emmanuelle GUIGUET-BERTHOUSOZ, avocate, puis par Me Alexandre MUSCIONICO, avocat, Cour Saint-Pierre 7, 1204 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 novembre 2024

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/1099/2023 du 18 décembre 2023, notifié aux parties le 20 décembre 2023, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a annulé le congé du 26 avril 2022 notifié par A_____ et B_____ (ci-après : les époux A_____/B_____) à C_____ SA pour le 30 septembre 2023 et portant sur les locaux situés aux rez-de-chaussée de l'immeuble situé à la rue 1_____ no. _____ à Genève (ch. 1 du dispositif), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et dit que la procédure était gratuite (ch. 3).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 25 janvier 2024 à la Cour de justice, les époux A_____/B_____ ont formé appel de ce jugement. Ils ont conclu à son annulation et à ce que la validité du congé donné par avis du 26 avril 2022 pour le 30 septembre 2023 soit constatée, à ce que l'octroi de toute éventuelle prolongation du bail en faveur de C_____ SA soit refusé et à ce que cette dernière soit déboutée de toutes autres ou contraires conclusions.
- b.** Dans sa réponse du 28 février 2024, C_____ SA a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.
- c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.
- d.** Par courrier du 17 mai 2024, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :
- a.** La D_____ est propriétaire de l'immeuble sis no. _____, rue 1_____ à Genève.
- b.** Depuis le 1^{er} juillet 2008, les époux A_____/B_____ louent au rez-de-chaussée de l'immeuble concerné des locaux d'environ 120 m² à l'usage d'un café-restaurant, pour un loyer mensuel de 4'457 fr., charges de 200 fr. en sus. Ils sont propriétaires du fonds de commerce du café-restaurant C_____, qui est exploité dans lesdits locaux.
- E_____, agente en fonds de commerce autorisée par le Conseil d'Etat, était intervenue en 2008 auprès de B_____, lors du rachat du fonds de commerce par cette dernière, à la demande du précédent propriétaire du C_____.
- c.** Dans le courant de l'année 2010, les époux A_____/B_____ ont cherché à remettre leur fonds de commerce. Des discussions ont eu lieu dans ce cadre avec F_____, lequel exploitait alors le restaurant G_____ dans des locaux leur appartenant, et le comptable de celui-ci, H_____.
- d.** Le 7 septembre 2010, un contrat de mise en gérance libre portant sur le restaurant C_____ a été conclu entre B_____ et F_____, signant pour le compte de la société C_____ SA. Celle-ci a été inscrite au Registre du commerce le _____ 2010, F_____ en est l'administrateur unique.

Les locaux faisant l'objet de la gérance étaient remis meublés (notamment tables et chaises) et équipés (notamment d'une hotte de ventilation, de couverts et de matériel de cuisine), de sorte que le restaurant était exploitable immédiatement. A la demande des époux A_____/B_____, E_____ s'est chargée de la rédaction de la convention de gérance libre.

Le contrat a été conclu pour une durée de 36 mois, du 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2013, renouvelable ensuite tacitement d'année en année, sauf résiliation signifiée 6 mois avant l'échéance.

Le fermage mensuel, charges comprises, a été fixé par le contrat à 9'000 fr., correspondant à 4'841 fr. pour le montant du loyer mensuel et à 4'159 fr. pour le montant de la gérance libre.

Selon l'article 1 paragraphe 3 du contrat de gérance libre, "*[a]ucune vente de l'établissement n'[était] possible pendant qu'il [était] en gérance libre, à moins que le gérant-libre ne donne son aval et soit indemnisé pour rupture de contrat, à calculer sur la base de son revenu net annuel réalisé dans l'établissement*" et son paragraphe 4 "*en cas de décision de vente du fonds de commerce à la fin du contrat de gérance libre, le gérant-libre pourra, à prix égal se porter acquéreur du fonds de commerce de manière prioritaire. Il pourra se déterminer dans le délai d'un mois (30 jours) à partir du moment où il aura connaissance du fait que le commerce est mis en vente*".

Par avenant du 10 septembre 2010, les parties au contrat de gérance libre ont été modifiées en ce sens que B_____ et A_____ sont devenus les locataires principaux et C_____ SA la gérante libre.

e. Par courrier du 28 septembre 2010, la régie représentant la propriétaire de l'immeuble a confirmé l'accord de cette dernière avec la mise en gérance pour la période allant du 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2013, précisant qu'un nouveau point de situation serait effectué à cette dernière date.

f. F_____ travaille avec son épouse dans l'établissement objet du contrat de gérance libre précité.

g. En 2013 et en 2019, F_____ a manifesté à plusieurs reprises aux époux A_____/B_____ sa volonté d'acquérir le fonds de commerce du C_____, ce que ceux-ci ont refusé.

h. Lors de la fermeture temporaire du C_____ en lien avec la crise sanitaire du COVID-19, les époux A_____/B_____ ont accordé la gratuité du fermage du mois de mars 2020 à C_____ SA, mais ont refusé sa demande quant au dépôt d'une demande auprès de l'Etat de Genève en vue d'obtenir une aide financière pour les mois de novembre et décembre 2020.

i. C_____ SA a obtenu dans le courant de l'année 2020 un crédit COVID-19 de 80'000 fr., remboursable trimestriellement jusqu'au 30 septembre 2027, le premier amortissement devant intervenir le 31 mars 2022 à hauteur de 3'479 fr.

j. Par courrier du 18 janvier 2020, les époux A_____/B_____ ont demandé à C_____ SA de ne plus entreprendre de travaux sans leur demander préalablement, dès lors qu'ils devaient adresser une demande au bailleur avant la réalisation de travaux et que tous les travaux n'ayant pas reçus l'aval du bailleur pouvaient faire l'objet d'une remise en l'état d'origine.

k. Le 27 janvier 2021, C_____ SA a procédé, à ses frais, et avec l'accord de la régie représentant du propriétaire, à des travaux de rénovation du restaurant.

l. Par courrier du 23 février 2021, les époux A_____/B_____ ont rappelé à C_____ SA qu'elle devait leur soumettre les demandes de travaux qu'elle désirait entreprendre afin qu'ils les adressent eux-mêmes à la régie et priée de ne pas engager de travaux sans leur accord.

m. A la fin de l'année 2021, respectivement au début de l'année 2022, F_____ a à nouveau manifesté son intérêt pour le rachat du fonds de commerce et s'est adressé à E_____. Cette dernière a pris contact avec B_____, afin de convenir d'un rendez-vous, mais les époux A_____/B_____ n'ont pas donné suite.

n. Par courrier du 24 janvier 2022, E_____ a informé B_____ du fait que C_____ SA lui avait demandé d'évaluer le fonds de commerce dans le but d'une proposition d'achat. Elle lui a transmis dans ce cadre l'expertise qu'elle avait réalisée.

Elle a joint à son envoi diverses jurisprudences relatives à la sous-location, dont deux portant sur la restitution, par le sous-bailleur au bailleur, du profit tiré d'une sous-location abusive en cas de sous-loyer supérieur au loyer principal et une portant sur la résiliation anticipée du bail principal en cas de sous-location abusive, respectivement de violation des règles sur l'affectation des locaux et sur la sous-location. Elle a terminé son courrier en faisant référence à la lettre de la régie du 28 septembre 2010, selon laquelle un nouveau point de situation quant à la sous-location devait être effectué le 30 septembre 2013. Les époux A_____/B_____ n'ont pas donné suite à ce courrier.

o. Par courrier du 17 février 2022, E_____ a relancé B_____, lui demandant de bien vouloir lui confirmer qu'une rencontre pourrait être organisée. Elle a réitéré la demande de F_____ de procéder au rachat du fonds de commerce, en précisant que la somme de 561'465 fr., versée pour la sous-location uniquement, était largement supérieure à la valeur du fonds de commerce. Elle a terminé son courrier ainsi : *[i]l serait [...] regrettable que le conseil de Monsieur F_____ lui suggère d'aviser le bailleur de cette situation bancale, qui ne pourrait perdurer indéfiniment, d'autant plus que Monsieur F_____ est disposé à vous faire une offre pour acheter cette affaire qu'il a fait fonctionner depuis plus de 10 ans"*.

p. Par courrier du 1^{er} mars 2022, le conseil de B_____ a répondu que dès lors que E_____ avait été liée à cette dernière par un contrat de mandat, elle ne pouvait défendre les intérêts de C_____ SA contre les époux A_____/B_____ et compte tenu du fait que les époux A_____/B_____ ne reconnaissaient pas la possibilité

à E_____ de représenter C_____ SA, respectivement F_____, à leur rencontre, aucune réponse sur le fond ne serait donnée. Il a également sommé E_____ de cesser tout comportement qui pourrait être apparenté à de la contrainte.

E_____ a répondu le 8 mars 2022, qu'un agent en fonds de commerce n'était pas le mandant de l'une des parties, mais le représentant neutre des deux parties et que les parties partageaient les frais et honoraires à parts égales. Le but de son intervention auprès de B_____ visait à finaliser une transaction prévue entre les deux parties, dont il ne restait qu'à chiffrer le montant par rapport à la réalité des faits, raison pour laquelle une expertise neutre lui avait été demandée, et transmise à B_____.

q. Par avis de résiliation du 1^{er} mars 2022, B_____ a résilié la convention de mise en gérance libre pour le 30 septembre 2022.

A la demande de C_____ SA, elle a précisé par courrier du 22 mars 2022 que la résiliation était motivée par la rupture du lien de confiance suite aux courriers de E_____ et par la volonté des époux A_____/B_____ de reprendre possession de leur fonds de commerce pour le vendre à un tiers de leur choix.

r. En raison d'un vice de forme, B_____ a retiré le congé notifié le 1^{er} mars 2022. Les époux A_____/B_____ ont procédé à une nouvelle résiliation de la convention de mise en gérance libre pour le 30 septembre 2023.

s. Le 13 mai 2022, les époux A_____/B_____ ont reçu une lettre d'intention pour l'acquisition de leur fonds de commerce pour un montant de 750'000 fr., émanant d'un avocat qui ne révélait pas l'identité de son client.

D. a. Le 27 octobre 2022, C_____ SA a déposé une requête en contestation de congé, dans laquelle elle a conclu, principalement, à l'annulation du congé donné le 27 avril 2022 pour le 30 septembre 2023 par les époux A_____/B_____ et, subsidiairement, à ce qu'une prolongation du contrat de gérance libre relative au café-restaurant C_____ d'une durée de six ans lui soit accordée.

b. Dans leur mémoire réponse du 29 décembre 2022, les époux A_____/B_____ ont conclu, principalement, à ce que le Tribunal constate la validité du congé donné par avis du 26 avril 2022 pour le 30 septembre 2024 et à ce que C_____ et tous tiers soient déboutés de toutes autres ou contraires conclusions.

c. C_____ SA s'est déterminée le 16 février 2023 sur les allégués de la réponse du 29 décembre 2022 et a persisté dans ses conclusions.

d. Lors de son audition par le Tribunal en qualité de témoin, F_____ a déclaré que les époux A_____/B_____ lui avaient initialement proposé de lui vendre leur fonds de commerce à un prix de 700'000 fr. ce qu'il avait trouvé excessif. Après plusieurs discussions, notamment avec son comptable, les époux A_____/B_____ avaient réduit le montant demandé à 550'000 fr., en lui proposant de racheter le fonds de commerce après une période de gérance de trois ans et de déduire de cette somme le montant de la gérance, lui permettant ainsi de

racheter le fonds de commerce pour 400'000 fr. environ à l'issue de ces trois ans. La vente du fonds de commerce n'avait finalement pas eu lieu et la gérance avait perduré. Concernant le contrat de gérance libre, les époux A_____/B_____ souhaitaient initialement fixer le montant de la gérance à 11'000 fr, prix que E_____ avait qualifié d'excessif, cette dernière ayant alors proposé un montant mensuel de 9'000 fr.

Concernant les travaux effectués dans le restaurant, qu'il estimait à environ 80'000 fr., ceux-ci étaient selon lui nécessaires. Il avait demandé aux époux A_____/B_____ leur accord avant de les réaliser, mais ceux-ci ne voulaient pas qu'il effectue de quelconques travaux car ils ne souhaitaient pas engager des frais.

Il avait contacté E_____, à propos de l'acquisition du fonds de commerce. Cette dernière lui avait répondu qu'elle pourrait s'en occuper, mais qu'il fallait qu'elle réalise une expertise, ce qu'elle avait fait, et qu'elle contacterait les époux A_____/B_____ pour leur faire une proposition du rachat de commerce. Dans sa perspective, E_____ ne devait pas le représenter, mais intervenir de manière neutre. Il avait fait appel à elle car elle s'était occupée de la rédaction du contrat de gérance libre et elle lui avait indiqué avoir un bon contact avec les époux A_____/B_____, avec lesquels ni lui, ni son comptable ne pouvaient parler. E_____ ne l'avait pas consulté avant d'envoyer ses courriers du 24 janvier 2022 et 17 février 2022.

Il n'était pas propriétaire, ni gérant d'autres établissements et n'avait pas "d'autres sources de revenus substantiels" que le restaurant C_____.

e. Lors de son audition par le Tribunal, B_____ a déclaré, s'agissant des raisons pour lesquelles la convention de mise en gérance libre avait été résiliée, que son époux et elle-même n'avaient plus confiance en F_____ qui "faisait des choses à sa manière" et avait notamment réalisé des travaux dont ni eux, ni la régie n'avaient été informés. A la question de savoir s'il existait d'autres raisons pour lesquelles elle avait perdu confiance, elle a répondu "*[j]e ne sais pas, mais nous connaissons beaucoup de monde et des gens nous ont dit qu'il parlait dans notre dos. Il disait notamment que nous avions de l'argent, mais ça ne le concerne pas si nous avons de l'argent, nous avons beaucoup travaillé toute notre vie*". Elle a ajouté que son époux et elle-même n'avaient pas compris pourquoi F_____ s'était adressé à E_____, qu'il aurait dû les contacter directement et qu'ils n'avaient pas été contents à réception des courriers du 27 janvier 2022 et 17 février 2022.

A_____ a également déclaré qu'il n'était pas fâché contre F_____ avant de recevoir les courriers que E_____ leur avait adressés et que le bail avait été résilié pour ce motif.

Les époux A_____/B_____ ont encore exposé qu'au moment de la résiliation, ils avaient l'intention de vendre leur fonds de commerce. Ils n'avaient cependant pas entrepris de démarche formelle dans ce but, mis à part d'en parler à leur entourage. L'offre anonyme qui leur était parvenue était non sollicitée et ils n'y avaient pas

donné suite. Ils ne souhaitaient pas vendre le fonds de commerce à F_____ car le prix qu'il proposait ne leur convenait pas, ils ne voulaient plus vendre le fonds de commerce en raison de la priorité dont il bénéficiait dans le contrat de gérance libre et ils ne voulaient pas lui donner la chance de pouvoir le racheter; ils voulaient trouver un autre gérant. Selon A_____, le droit de préemption prévu dans le contrat de gérance libre se trouvait là "par hasard", et il ne se souvenait pas si son ajout avait été requis par F_____.

f. E_____ a déclaré qu'elle n'avait pas le souvenir que les parties aient discuté d'un rachat du fonds de commerce par F_____ au moment de l'établissement du contrat de gérance, tout en précisant qu'elle ne se souvenait pas si, au moment de la signature du contrat, un tel futur rachat avait été évoqué entre les parties. Il était courant que les personnes qui prennent une gérance aient le souhait d'acquiescer à terme l'établissement; le contrat de gérance avait été conclu pour une période de trois ans car il n'était pas possible de le conclure pour une période allant au-delà du bail principal. La clause prévoyant un droit de préemption, était une clause-type, qu'elle insérait toujours dans ses contrats de gérance. A la question de savoir si elle agissait dans l'intérêt de F_____, le témoin a répondu n'être l'avocate de personne et essayait toujours de mettre les gens d'accord. Elle avait facturé à C_____ SA l'expertise réalisée ainsi que les deux courriers envoyés par ses soins. Concernant les courriers précités, elle les avait rédigés elle-même, F_____ ne lui ayant pas indiqué ce qu'elle devait écrire et ne lui ayant pas demandé d'inclure des extraits de jurisprudence. Elle avait joint les extraits précités car elle avait en tête un problème qu'elle avait rencontré dans un autre dossier. Elle voulait attirer l'attention de B_____ sur un possible risque que le bailleur lui réclame le remboursement de sous-loyers qu'elle aurait perçus indûment sur une longue période, considérant que les montants encaissés au titre de gérance et les travaux effectués à la charge de F_____ rendaient le prix de 700'000 fr. réclamé par les époux A_____/B_____ excessif. Le but du dernier paragraphe de son courrier, concernant l'éventuelle annonce de la situation au bailleur, était d'amener B_____ à "*se mettre autour de la table pour discuter*". Elle faisait partie des organes dirigeants de la bailleuse et à l'occasion de son intervention, elle avait eu une discussion avec la présidente du conseil de fondation du personnel du D_____, propriétaire de l'immeuble, en lui indiquant qu'il fallait examiner la situation du bail, dès lors qu'elle ignorait si ceci avait été fait à la date convenue du 30 septembre 2013.

f.a H_____, entendu comme témoin, a déclaré que le souhait initial de F_____ était de procéder au rachat du fonds de commerce, pour un montant entre 700'000 fr. et 800'000 fr. Le rachat ne s'était finalement pas concrétisé et F_____ avait repris la gérance de l'établissement dans l'idée de l'exploiter pendant deux à quatre ans et de racheter le fonds de commerce par la suite. Il était question de déduire du montant qui avait été évoqué les mensualités de gérance payées entre la reprise de la gérance et le rachat.

g. A l'issue de l'audience des débats principaux du 21 septembre 2023, les parties ont persisté dans leurs conclusions, et le Tribunal les a informées de ce que la cause était gardée à juger.

h. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que les époux A_____/B_____ ne pouvaient, de bonne foi, prendre les courriers envoyés par E_____ le 24 janvier et 17 février 2022 comme prétextes à une rupture du lien de confiance, alors même qu'ils avaient dénié à cette dernière le droit de représenter C_____ SA et que l'instruction de la cause n'avait pas permis d'établir un lien de représentation entre E_____ et C_____ SA. Ni la forme ni le contenu des courriers précités ne pouvaient justifier le congé qui avait été donné à cette dernière, ce d'autant que E_____ avait déclaré lors de son audition avoir rédigé seule les courriers litigieux que F_____ ne s'était pas prononcé sur leur contenu.

S'agissant de la validité de résiliation à la lumière des dispositions sur le congé-représailles, le Tribunal a retenu que, s'il n'était pas possible de dénier automatiquement à des bailleurs la possibilité de résilier le bail lorsqu'un droit de préemption sur le fonds de commerce était prévu par ce dernier, force était de constater que le congé avait été donné dans le cas d'espèce consécutivement à la volonté exprimée par C_____ SA de racheter le fonds de commerce. Les époux A_____/B_____ avaient par ailleurs confirmé par-devant le Tribunal que le congé avait pour but d'empêcher C_____ SA de faire valoir le droit de préemption prévu dans le contrat de gérance, ce qui constituait manifestement un cas de congé-représailles. En conséquence, ledit congé devait être annulé.

EN DROIT

- 1. 1.1** 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).

Dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné ou l'a effectivement été. Lorsque le bail bénéficie de la protection contre les congés des art. 271 ss CO, il convient, sauf exceptions, de prendre en considération la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire qui est prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 137 III 389 consid. 1.1; 136 III 196 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1).

En l'espèce, le jugement entrepris a statué définitivement sur une requête en contestation de congé, subsidiairement en prolongation de bail, différend qui est de nature patrimoniale.

Compte tenu du fermage convenu dans le cas présent, qui s'élève à un total de 9'000 fr. par mois, la valeur litigieuse de 10'000 fr. est atteinte, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 L'appel a été interjeté dans le délai de 30 jours et suivant la forme écrite prescrite par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. c, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.3 Les litiges portant sur des baux à loyer d'habitation ou de locaux commerciaux sont soumis, en ce qui concerne la protection contre les congés et la prolongation du bail, aux règles de la procédure simplifiée (art. 243 al. 2 let. c CPC). Les faits sont établis d'office et la maxime inquisitoire sociale s'applique (art. 247 al. 2 let. a CPC).

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

2. Il n'est pas contesté par les parties que le contrat de gérance libre présente les caractéristiques essentielles du bail à ferme au sens de l'art. 275 CO, dès lors que l'intimée a obtenu non seulement la cession de l'usage des locaux, des agencements, du mobilier et des appareils destinés au restaurant, mais également le droit d'exploiter un commerce déjà en activité, avec sa clientèle, son enseigne et ses fournisseurs ainsi que d'en percevoir les recettes, moyennant paiement du fermage convenu (ATF 128 III 419 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_162/2014 du 26.08.2024 consid. 2.2.1).
3. Les appelants reprochent au Tribunal d'avoir considéré que le congé notifié à l'intimée pour le 30 septembre 2023 était abusif. Ils contestent que cette résiliation puisse être qualifiée de congé-représailles, dans la mesure où ils estiment que l'intimée n'a fait valoir aucune prétention découlant du bail. Ils soutiennent par ailleurs que E_____ serait intervenue en tant que représentante de l'intimée, que les courriers de janvier et février 2022 pourraient être imputés à l'intimée et que les menaces proférées de dénonciation à la régie constitueraient un comportement inadmissible, propre à rompre le lien de confiance entre les parties.

3.1 Selon l'art. 300 al. 1 CO, les dispositions sur le bail à loyer (art. 271 à 273c CO) sont applicables par analogie pour ce qui est de la protection contre les congés concernant les baux à ferme portant sur des habitations ou des locaux commerciaux

3.1.1 Chaque partie est en principe libre de résilier un bail de durée indéterminée, ce qu'il est lorsqu'il contient une clause de reconduction tacite, pour la prochaine échéance convenue en respectant le délai de congé prévu. La résiliation ordinaire du bail ne suppose pas l'existence d'un motif de résiliation particulier (cf. art. 266a al. 1 CO; ATF 148 III 215 consid. 3.1.1; 145 III 143 consid. 3.1; 142 III 91 consid. 3.2.1; 140 III 496 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_236/2022 du 24 juin 2022 consid. 3.1). Le bail est en effet un contrat qui n'oblige les parties que jusqu'à l'expiration de la période convenue; au terme du contrat, la liberté contractuelle renaît et chacune des parties a la faculté de conclure ou non un nouveau contrat et de choisir son cocontractant (ATF 148 III 215 consid. 3.1.1;

arrêts du Tribunal fédéral 4A_293/2016 du 13 décembre 2016 consid. 5.2.1 non publié in ATF 143 III 15; 4A_69/2021 du 21 septembre 2021 consid. 4.1.1; 4A_19/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.1).

En principe, le bailleur est libre de résilier le bail, notamment, dans le but d'adapter la manière d'exploiter son bien selon ce qu'il juge le plus conforme à ses intérêts (ATF 136 III 190 consid. 3) ou pour des motifs économiques (comme optimiser son rendement dans les limites fixées par la loi; ATF 136 III 74 consid. 2.1; 120 II 105 consid. 3b/bb; arrêts 4A_293/2016 précité consid. 5.2.1 et 5.2.3, non publiés in ATF 143 III 15; 4A_69/2021 précité consid. 4.1.3).

3.1.2 La seule limite à la liberté contractuelle des parties découle des règles de la bonne foi: lorsque le bail porte sur une habitation ou un local commercial, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO; cf. également art. 271a CO; ATF 148 III 215 consid. 3.1.2; 140 III 496 consid. 4.1; 138 III 59 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_293/2016 précité consid. 5.2.2, non publié in ATF 143 III 15; 4A_69/2021 précité consid. 4.1.2).

La protection conférée par les art. 271 et 271a CO procède à la fois du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) (ATF 148 III 215 consid. 3.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_69/2021 précité consid. 4.1.2).

3.1.3 Les cas typiques d'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), à savoir l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion grossière des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement et l'attitude contradictoire, permettent de dire si le congé contrevient aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO (ATF 148 III 215 consid. 3.1.2; 120 II 105 consid. 3; sur les cas typiques d'abus de droit, cf. ATF 135 III 162 consid. 3.3.1). Il n'est toutefois pas nécessaire que l'attitude de la partie donnant congé à l'autre constitue un abus de droit "manifeste" au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 136 III 190 consid. 2; 135 III 112 consid. 4.1; 120 II 31 consid. 4a). Ainsi, le congé doit être considéré comme abusif lorsqu'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection (ATF 135 III 112 consid. 4.1). Tel est le cas lorsque le congé apparaît purement chicanier, lorsqu'il est fondé sur un motif qui ne constitue manifestement qu'un prétexte ou lorsqu'il consacre une disproportion crasse entre l'intérêt du locataire au maintien du contrat et celui du bailleur à y mettre fin (ATF 145 III 143 consid. 3.1; 142 III 91 consid. 3.2.1; 140 III 496 consid. 4.1; 138 III 59 consid. 2.1). Les règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) qui régissent le rapport de confiance inhérent à la relation contractuelle permettent aussi d'obtenir l'annulation du congé si le motif sur lequel il repose s'avère incompatible avec elles (ATF 120 II 105 consid. 3a).

3.1.4 Selon l'art. 271a al. 1 let. a CO, parmi d'autres cas spécialement énumérés par cette disposition, le congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur parce que le locataire fait valoir de bonne foi des prétentions fondées sur le bail. Cette

disposition vise à permettre au locataire d'exercer librement ses droits sans avoir à craindre un congé en représailles. Il incombe au locataire de prouver qu'il existe un rapport de cause à effet entre la prétention qu'il a élevée et la résiliation. Le bailleur a le droit d'apporter la contre-preuve en démontrant que le congé répond à un autre motif. Le juge constate alors le véritable motif du congé selon l'impression objective qui résulte de toutes les circonstances; le congé-représailles est d'autant plus vraisemblable qu'il survient plus rapidement après que le locataire a élevé une prétention (arrêts du Tribunal fédéral 4A_426/2020 du 10 septembre 2020; 4A_33/2019 du 5 septembre 2019 consid. 4.1.3 et les références).

3.1.5 Le but de la réglementation des art. 271 et 271a CO est uniquement de protéger le locataire contre des résiliations abusives. Un congé n'est pas contraire aux règles de la bonne foi du seul fait que la résiliation entraîne des conséquences pénibles pour le locataire (ATF 140 III 496 consid. 4.1) ou que l'intérêt du locataire au maintien du bail paraît plus important que celui du bailleur à ce qu'il prenne fin (arrêts du Tribunal fédéral 4A_293/2016 précité consid. 5.2.2, non publié in ATF 143 III 15 et les arrêts cités; 4A_69/2021 précité consid. 4.1.2). Sauf cas de disproportion crasse des intérêts respectifs des parties, il ne faut examiner, pour statuer sur la validité d'un congé, que l'intérêt qu'a le bailleur à récupérer son bien, et non pas procéder à une pesée entre l'intérêt du bailleur et celui du locataire à rester dans les locaux; cette pesée des intérêts n'intervient que dans l'examen de la prolongation du bail (arrêts du Tribunal fédéral 4A_293/2016 précité consid. 5.2.2 non publié in ATF 143 III 15 et l'arrêt cité; 4A_19/2016 précité consid. 2.2).

3.1.6 Pour pouvoir examiner si le congé ordinaire contrevient ou non aux règles de la bonne foi (art. 271 et 271a CO), il faut déterminer quel est le motif de congé invoqué par le bailleur dans l'avis de résiliation et si le motif est réel ou s'il n'est qu'un prétexte (arrêt du Tribunal fédéral 4A_19/2016 précité consid. 2.2). Pour cela, il faut se placer au moment où le congé a été notifié (ATF 148 III 125 consid. 3.1.4; 142 III 91 consid. 3.2.1; 140 III 496 consid. 4.1). Autrement dit, la question de savoir si un congé est contraire à la bonne foi s'apprécie par rapport au moment où il a été donné, et le juge doit se placer au moment où la résiliation a été notifiée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_198/2016 du 7 octobre 2016 consid. 4.4.1). Des faits survenus ultérieurement ne sont en effet pas susceptibles d'influer a posteriori sur cette qualification: si le motif pour lequel le congé a été donné tombe par la suite, le congé ne devient pas abusif a posteriori. En revanche, des faits ultérieurs peuvent fournir un éclairage sur les intentions du bailleur au moment de la résiliation (ATF 140 III 496 consid. 4.1; ATF 138 III 59 consid. 2.1 *in fine*; arrêt du Tribunal fédéral 4A_435/2021 du 14 février 2022 consid. 3.1.1).

L'auteur de la motivation est lié par les motifs qu'il a donnés. Certes, il peut les compléter en cours de procédure, les expliciter, s'il a de bonnes raisons de le faire, par exemple pour répondre aux questions du juge ou aux arguments de sa partie adverse, mais il ne peut pas en donner d'autres (LACHAT, Le bail à loyer, 2019, p. 956). Le bailleur qui a donné plusieurs motifs de congé doit prouver la réalisation

de l'un d'entre eux, au moins. S'il n'est pas abusif, cela suffit à la validation du congé (LACHAT, op. cit., p. 957).

Il appartient à la partie qui veut faire annuler le congé de prouver les circonstances permettant de déduire qu'il contrevient aux règles de la bonne foi. L'auteur du congé doit toutefois collaborer à la manifestation de la vérité en motivant la résiliation sur requête et, en cas de contestation, en fournissant les documents nécessaires pour établir le motif du congé (cf. art. 271 al. 2 CO; ATF 145 III 143 consid. 3.1; 138 III 59 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_236/2022 du 24 juin 2022, consid. 3.1).

Déterminer quel est le motif de congé et si ce motif est réel, ou s'il n'est qu'un prétexte, relève des constatations de fait (ATF 136 III 190 consid. 2; 131 III 535 consid. 4.3; 130 III 699 consid. 4.1). En revanche, savoir si le congé contrevient aux règles de la bonne foi est une question qui relève du droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_476/2016 du 20 février 2017 consid. 2.2.1).

3.2

3.2.1 En l'espèce, il convient de relever en premier lieu que l'intimée ne s'est pas prévalu de la clause relative au droit de préemption prévue dans le contrat de gérance libre lorsqu'elle a manifesté son intérêt de racheter le fonds de commerce – étant donné que ce dernier n'avait pas été mis en vente par les appelants –, de sorte que cette prétention, qui n'est pas typique du droit du bail, ne découle pas du contrat de gérance libre. L'art. 271a al. 1 let. a CO est inapplicable au cas d'espèce, contrairement à ce qu'à retenu le Tribunal.

Il s'agit toutefois encore d'examiner les conditions d'application de l'art. 271 al. 1 CO, en déterminant d'abord le motif réel de la résiliation donné par les appelants, puis, dans un second temps, si celui-ci est conforme aux règles de la bonne foi.

3.2.2 Les appelants soutiennent que les "menaces" de dénonciation à la régie figurant dans les courriers envoyés par E_____, en qualité de représentante de l'intimée, constitueraient un comportement inadmissible, propre à rompre le lien de confiance nécessaire pour la poursuite des relations contractuelles. La question se pose donc de savoir s'il peut être retenu que les appelants auraient compris que les propos figurant dans les courriers envoyés par E_____ étaient émis par l'intimée, en sa qualité de représentante de ceux-ci, s'ils les auraient véritablement perçus comme des "menaces" à leur encontre (en ce sens qu'ils seraient dénoncés à la régie en raison d'une sous-location prétendument illicite s'ils ne vendaient pas le fonds de commerce) et si, partant, ils pourraient constituer un motif de résiliation.

Concernant le rôle de E_____, l'attitude des appelants est contradictoire. En effet, ceux-ci ont d'abord nié sa capacité de représenter l'intimée puis, dans le cadre de la présente procédure, ont soutenu que les courriers litigieux devraient être imputés à l'intimée. Point n'est besoin d'examiner davantage la question de la prétendue représentation de l'intimée par E_____ au vu des considérations qui suivent.

En effet, même si le courrier du 17 février 2022 est ambigu en tant qu'il relève qu'il serait "regrettable" que le bailleur des appelants apprenne la situation "bancale" concernant la sous-location, il apparaît que les appelants n'ont pas fait part, lors de leurs auditions devant le Tribunal, d'un quelconque sentiment de "menace" suscité par les courriers que E_____ leur a adressés. Ils ont déclaré, en relation avec ces courriers, qu'ils n'avaient pas compris pourquoi l'intimée s'était adressée à E_____ et non pas à eux directement puisqu'ils étaient propriétaires et que la précitée était une de leurs connaissances. Les courriers reçus les avaient ainsi fâchés et le bail avait été résilié en raison du mécontentement que ces courriers avaient provoqué chez eux. Il ne ressort donc pas de ces déclarations que les appelants se seraient sentis menacés par les courriers litigieux. Ils ne sont donc pas fondés à se prévaloir d'une prétendue rupture d'un lien de confiance avec l'intimée résultant des menaces qui auraient été proférées à leur encontre.

Les appelants ont également indiqué comme motif, au moment de la résiliation du bail en mars 2022, leur souhait de vendre leur fonds de commerce. Il n'est toutefois pas établi qu'ils auraient entrepris à l'époque des démarches concrètes qui pourraient accréditer cette volonté et justifier la résiliation du bail pour un motif économique. Les appelants ont par ailleurs fait valoir en appel qu'au moment de la réception des courriers de E_____ en janvier et en février 2022, ils n'avaient pas prévu de vendre leur fonds de commerce, ce qui apparaît donc contradictoire. Enfin, les appelants ont déclaré devant le Tribunal qu'ils ne souhaitaient plus vendre leur fonds de commerce afin d'éviter que l'intimée puisse le racheter en bénéficiant de la clause y relative du contrat de gérance libre. Le congé n'était donc pas motivé par la volonté des appelants de vendre leur fonds de commerce.

Les appelants ont enfin invoqué comme motif de résiliation, pour la première fois dans le cadre de leur audition devant le Tribunal, la perte de confiance résultant de la réalisation de travaux par l'intimée. Il ne saurait cependant s'agir du véritable motif de résiliation dès lors que les travaux litigieux – au demeurant autorisés par la régie – ont été effectués par l'intimée en janvier 2021, soit plus d'une année avant la notification de la première résiliation (viciée) du contrat de gérance libre.

En définitive, il ne peut être retenu que les appelants ont résilié le bail en raison des menaces figurant dans les courriers adressés par E_____ en janvier et en février 2022 ou de leur volonté de vendre leur fonds de commerce. La véritable raison, selon leurs propres déclarations, était que ces courriers les avaient "fâchés". Le motif invoqué constitue donc un prétexte.

Il ressort des déclarations des appelants qu'ils n'avaient aucun reproche objectif à formuler à l'encontre de l'intimée jusqu'à la réception des courriers envoyés par E_____. Une résiliation au motif que les appelants étaient simplement "fâchés" par les courriers reçus, qui constitue un geste d'humeur à l'égard de l'intimée qui persistait à vouloir acheter le fonds de commerce qu'ils n'avaient pas envie de lui vendre, apparaît disproportionnée dans la mesure où un simple refus des offres de l'intimée qui étaient, selon les appelants, trop basses suffisait. Une telle résiliation

de la convention de gérance libre n'est motivée par aucun intérêt objectif des appelants. Il en découle que la résiliation doit être qualifiée d'abusive.

Le jugement entrepris, qui a annulé le congé donné par les appelants à l'intimée, sera donc confirmé.

- 4.** À teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 25 janvier 2024 par B_____ et A_____ contre le jugement JTBL/1099/2023 rendu le 18 décembre 2023 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/10360/2022-17.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Jean-Philippe FERRERO et Madame Sibel UZUN, juges assesseurs, Madame Maïté VALENTE, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.