



POUVOIR JUDICIAIRE

C/4238/2008

ACJC/873/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU MERCREDI 16 JUILLET 2014

Entre

1) Madame A _____, domiciliée _____ (GE),

2) Monsieur B _____, domicilié _____ (GE), appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 3 mai 2013, représentés tous les deux par **C** _____, _____, en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile aux fins des présentes,

et

D _____, sise _____, intimée, comparant par Me Marie-Claude de Rham-Casthelaz, avocate, rue d'Italie 11, case postale 3170, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18.07.2014.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 3 mai 2013, communiqué aux parties par plis recommandés du 8 mai 2013, le Tribunal des baux et loyers a condamné B_____ et A_____ à payer à D_____ 205'925 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2008. B_____ et A_____ ont également été condamnés à payer les débours en 400 fr.
- B.** Ce jugement fait suite à l'arrêt de renvoi de la Cour de céans du 18 juin 2012, annulant un jugement du Tribunal des baux et loyers du 3 mars 2010, déboutant D_____ de toutes ses conclusions en paiement à l'encontre de B_____ et de A_____.

La cause avait été renvoyée au Tribunal des baux et loyers pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants, soit le calcul de la valeur du mobilier, du matériel et de la part immatérielle du fonds de commerce au jour de la restitution des locaux.

- C.** Par acte expédié à la Cour le 10 juin 2013, B_____ et A_____ forment appel du jugement, concluant à son annulation et à ce que D_____ soit déboutée de toutes ses conclusions en paiement.

Dans son mémoire de réponse du 12 juillet 2013, D_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

Les parties ont été avisées le 8 août 2013 de la mise en délibération de la cause, B_____ et A_____ n'ayant pas fait usage de leur droit de réplique.

- D.** Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :

a) En date du 17 novembre 1987, E_____ et F_____, alors propriétaires de l'immeuble sis _____, ont conclu un contrat de bail avec D_____, portant sur l'usage de locaux situés dans le même immeuble, destinés à l'exploitation d'un pub anglais. Ce contrat prévoyait également la remise, à titre de dépendance, d'un appartement de service de trois pièces.

Le contrat a pris effet le 1er janvier 1988 pour une durée de quinze ans. Il se renouvelait par la suite tacitement d'année en année. Le loyer annuel, réputé indexé à l'ISPC, a été fixé à 102'000 fr.

b) E_____, F_____ et D_____ ont parallèlement conclu un contrat portant sur la remise du commerce que les premiers nommés exploitaient dans les locaux à l'enseigne "G_____". Entendu à titre de témoin, E_____ a indiqué que le prix avait été fixé à 1'200'000 fr. et comprenait notamment le matériel, les installations, l'emplacement et la clientèle.

Cette convention de remise de commerce n'a pas été produite par l'intimée.

c) A l'initiative de D_____, les parties sont convenues d'une disposition particulière, mentionnée à l'article 25 du contrat de bail, et dont le libellé est le suivant : "Si la résiliation du contrat est le fait de la bailleuse (sic), il est établi un inventaire estimatif du mobilier et du matériel. Cette dernière s'engage à reprendre le commerce au prix dudit inventaire augmenté de la valeur du goodwill. A défaut d'accord entre les parties, la valeur de l'inventaire et du goodwill sera déterminée à dire d'expert".

d) D_____ a transformé la "G_____" en un pub anglais, exploité à l'enseigne "H_____". Le coût de cette transformation n'a été ni allégué ni établi.

E_____ a indiqué lors de son audition que D_____ avait exigé que la durée du contrat de bail soit de quinze ans, au lieu des dix ans prévus, de manière à amortir le coût de ses investissements. D_____ n'a pas contesté en cours de procédure cette condition, ni son motif.

e) A la suite d'un changement d'actionnariat, D_____ a décidé de se séparer de ses pubs anglais. Une convention de remise de commerce a été conclue le 28 juillet 1997 entre l'intimée, I_____ et J_____, lesquels se portaient acquéreurs, pour un montant de 450'000 fr., de l'agencement, des installations, du mobilier, du matériel d'exploitation et de la clientèle du "H_____".

D_____ s'engageait par ailleurs à transférer le contrat de bail qui la liait à E_____ et F_____. Le paiement devait se faire par acomptes, soit 30'000 fr. au 15 août 1997, 170'000 fr. au 1^{er} octobre 1997, puis 4'200 fr. par mois, dès le 1^{er} novembre 1997 pour le solde.

A titre de garantie du paiement, le contrat prévoyait que I_____ et J_____ cédaient tous leurs droits sur le fonds de commerce, et que pendant cette période, les acquéreurs seraient sous-locataires de l'intimée. Le contrat était également soumis à la condition suspensive que D_____ obtienne un bail d'une durée de dix ans pour les locaux. Selon le témoin K_____, directeur de la fiduciaire L_____, chargée de la gestion administrative de D_____, le mobilier et l'équipement, faisant partie de la remise du commerce, ont été inscrits au Registre des pactes de réserve de propriété.

D_____ a été autorisée à sous-louer les locaux à I_____ et J_____, par avenant au contrat de bail du 16 septembre 1997. Cet avenant prévoyait en outre que les bailleurs s'engageaient à conclure avec les sous-locataires un nouveau bail d'une durée de cinq ans, dès le 1^{er} janvier 2003, pour autant que les conditions financières de l'accord du 28 juillet 1997 soient respectées.

f) I_____ et J_____ ont connu des difficultés financières qui ne leur ont pas permis de s'acquitter du solde du prix du fonds de commerce. Les sous-locataires

n'ont pas signé de nouveau contrat de bail avec E_____ et F_____, comme le prévoyait l'avenant du 16 septembre 1997.

g) En date du 31 mai 2006, A_____ et B_____ se sont portés acquéreurs de l'immeuble sis _____, pour un montant de 3'275'000 fr. Par avis officiel du 15 décembre 2006, les nouveaux acquéreurs ont résilié le bail de D_____ pour le 31 décembre 2007. Le congé a été motivé par le souhait de reprendre la gestion de l'établissement public, et d'entreprendre des travaux sur le bâtiment.

Par avis officiel du 5 janvier 2007, D_____ a résilié le bail de sous-location qui la liait à I_____ et J_____ pour le 31 décembre 2007, au motif que ce contrat ne pouvait perdurer au-delà du bail principal.

Les locaux ont finalement été restitués à A_____ et B_____ le 28 décembre 2007.

A la demande de D_____, M_____ a procédé à une estimation de la valeur du fonds de commerce, se composant d'une part matérielle, soit le mobilier, les installations et les équipements, et d'une part immatérielle, correspondant au "pas-de-porte". L'estimation, datée du 1^{er} mai 2007, fixe approximativement la valeur de l'agencement, du mobilier, du matériel et de la décoration du pub à un montant compris entre 120'000 fr. et 130'000 fr. L'expert n'a néanmoins réalisé aucun inventaire détaillé et chiffré, quoiqu'il mentionne que l'ensemble du mobilier, du matériel d'exploitation, des installations et de l'agencement présente un degré de vétusté marqué.

Quant à la part immatérielle, elle a été fixée entre 130'000 fr. et 150'000 fr.

h) A_____ et B_____ ont quant à eux fait dresser un procès-verbal d'inventaire par l'intermédiaire de Me N_____, huissier judiciaire, en date du 8 janvier 2008. Selon cet inventaire, la valeur de réalisation des installations ascende à un total de 6'850 fr. Selon Me N_____, entendu à titre de témoin, ce montant aurait été différent si B_____ et A_____ s'étaient portés acquéreurs de ces biens.

i) A_____ et B_____ ont repris l'exploitation du pub au début du mois de janvier 2008. Le bar a été réouvert le 12 janvier 2008.

j) Par requête déposée le 6 février 2008 à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, déclarée non conciliée lors de l'audience du 19 mars 2008, et portée devant le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) le 20 mars 2008, D_____ a sollicité le paiement par A_____ et B_____ de 265'000 fr., plus intérêts à 5% dès le 1er janvier 2008.

La demande était fondée sur l'article 25 des dispositions particulières du contrat de bail du 19 novembre 1987, lequel constituait une convention fixant les principes et les modalités d'une indemnisation selon l'art. 260a al. 3 CO.

A_____ et B_____ se sont opposés à cette demande, en faisant valoir plusieurs arguments. En premier lieu, l'éventuelle créance avait été cédée soit aux précédents actionnaires de D_____, soit à J_____ et I_____, de telle manière que D_____ ne disposerait pas de la légitimation active.

Par ailleurs, la légitimation passive de B_____ et A_____ faisait également défaut. L'article 25 des dispositions particulières du contrat serait rattaché à la convention de remise du commerce conclue à l'époque entre E_____, F_____ et D_____ et ne faisait pas partie du contrat de bail. Cette clause n'était ainsi pas opposable aux acquéreurs de l'immeuble, selon l'art. 261 al. 1 CO.

Enfin, les locataires avaient échoué à démontrer la valeur du fonds de commerce, aucune expertise n'ayant été sollicitée.

k) Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 17 septembre 2009 devant le Tribunal, O_____, administrateur de D_____, a indiqué que la créance à l'encontre de B_____ et A_____ avait fait l'objet d'une convention entre les nouveaux actionnaires de l'intimée et les précédents. Les montants que parviendrait à recouvrer D_____ seraient versés aux anciens actionnaires.

Lors de l'audience d'enquêtes du 4 mars 2009, I_____, entendu à titre de témoin, a indiqué au Tribunal avoir convenu avec D_____ que le montant éventuellement obtenu au cours de la procédure dirigée contre A_____ et B_____ serait destiné en premier lieu à rembourser le loyer dû au titre de la sous-location et le solde du contrat de remise du commerce du 28 juillet 1997. I_____ a dit ignorer si cette convention comprenait une cession de la créance.

Des courriers échangés entre les mandataires respectifs ont été produits en cours de procédure. D_____ a proposé de ristourner à bien plaisir l'éventuel solde de l'indemnité qui lui sera versée par les appelants, après déduction des montants qui lui sont dus. Cette offre a été acceptée par J_____ et I_____, par courrier de leur avocat du 21 décembre 2007.

Le témoin K_____ a précisé, lors de son audition, que le montant dû par I_____ et J_____ ascendait à 198'346 fr. 55.

l) Des pourparlers ont eu lieu entre les parties, avant la restitution des locaux, au sujet de l'indemnisation prévue par l'article 25 des dispositions particulières du contrat de bail. Les appelants avaient alors contesté les conclusions de l'expertise de M_____, et remis également en cause l'opposabilité de l'article 25 du contrat.

m) Par jugement du 3 mars 2010, le Tribunal a débouté D_____ de toutes ses conclusions, considérant que A_____ et B_____ ne disposaient pas de la légitimation passive. L'article 25 des dispositions particulières du contrat de bail du 17 novembre 1987 ressortissait au contrat de remise de commerce conclu à l'époque entre E_____, F_____ et D_____. Il ne liait pas A_____ et B_____. En procédant à une interprétation du contrat, le Tribunal a également considéré que D_____, E_____ et F_____ n'avaient pas voulu fixer les modalités pour la plus-value résultant de la rénovation des locaux, comme le prévoit l'art. 260a al. 3 CO.

n) Par arrêt de la Cour de céans du 18 juin 2012, le jugement a été annulé et la cause renvoyée au Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants, soit le calcul de la valeur du mobilier, du matériel et de la part immatérielle du fonds de commerce au jour de la restitution des locaux.

L'arrêt s'est fondé sur une double motivation, soit d'une part le caractère opposable à A_____ et B_____ de l'art. 25 du contrat, d'autre part l'abus de droit que commettaient ces derniers à se prévaloir de l'inopposabilité de cette clause.

o) Des pièces supplémentaires ont été produites par les parties à la suite du renvoi de la cause.

p) Il résulte de ces pièces que D_____ a déposé le 19 novembre 2007 par devant le Tribunal de première instance, des mesures provisionnelles urgentes à l'encontre de A_____ et B_____, tendant à la désignation d'un expert aux fins d'estimer la valeur du mobilier, du matériel et du goodwill du "H_____". Cette requête a été retirée le 6 décembre 2007.

q) Des courriers entre les mandataires des parties, avant la restitution des locaux et peu après, ont également été produits. Il ressort de ces courriers que A_____ et B_____ ont non seulement contesté que l'art. 25 du contrat de bail leur était opposable, mais également l'estimation du 1^{er} mai 2007 de M_____. Par courrier du 12 décembre 2007, A_____ et B_____ ont refusé de discuter du versement d'une indemnité sans réaliser une contre-expertise. Cette contre-expertise pouvait être réalisée après la restitution des locaux. Etait de surcroît réservée la question du principe même de l'indemnité.

r) Par courrier de son conseil du 24 décembre 2007, D_____ a demandé que cette contre-expertise soit réalisée avant la restitution des locaux. Les locaux ont été restitués sans que n'ait été effectuée une contre-expertise.

s) Les locaux ont été exploités, sous l'enseigne "H_____", du 12 janvier 2008 à juin 2011. Par la suite les locaux ont été entièrement transformés, entraînant la destruction du pub.

t) L'exploitation du "H_____" a entraîné des pertes en 2008 (23'403 fr.), des bénéfices en 2009 (13'790 fr.), et des pertes en 2010 et 2011 (respectivement 41'259 fr. et 15'709 fr.).

u) Dans son jugement dont est appel, le Tribunal a estimé la valeur du mobilier et du matériel en procédant à une moyenne entre les conclusions du rapport de M_____ du 1^{er} mai 2007 et celles de Me N_____ dans son rapport d'inventaire du 8 janvier 2008.

Quant au goodwill, le Tribunal l'a établi exclusivement sur la base du rapport de M_____ du 1^{er} mai 2007, le fixant à 140'000 fr.

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).

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

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

1.2 La valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. L'appel est en outre recevable pour avoir été déposé selon les formes et dans le délai prescrits.

2. **2.1** L'arrêt de la Cour de céans du 18 juin 2012 a constitué une décision incidente, réglant la question préjudicielle de l'opposabilité de l'art. 25 du contrat aux appelants.

La voie du recours au Tribunal fédéral contre cet arrêt était ouverte, aux conditions strictes de l'art. 93 al. 1 LTF, qui ne semblent pas réunies. Les appelants ne sont quoi qu'il n'en soit pas déchu de leur droit de contester les motifs de cet arrêt à l'occasion du présent appel, l'arrêt du 18 juin 2012 n'étant pas une décision finale.

2.2 L'arrêt de renvoi du 18 juin 2012 repose sur une double motivation. D'une part, l'arrêt du Tribunal fédéral 4C.84/2007 du 5 juillet 2007 n'était pas applicable au cas présent. D'autre part, les appelants commettaient quoi qu'il en soit un abus de droit en invoquant l'inopposabilité de l'art. 25 du contrat de bail à leur égard.

Les appelants s'en prennent à cette double motivation de sorte que leur critique est recevable.

2.3 Selon l'art. 261 al. 1 CO, si après la conclusion du bail, le bailleur aliène la chose louée ou si elle lui est enlevée dans le cadre d'une poursuite pour dettes ou d'une faillite, le bail passe à l'acquéreur avec la propriété de la chose. L'acquéreur devient de par la loi partie au contrat à la place du bailleur, dont il reprend tous les droits et toutes les obligations (ATF 127 III 273 cons. 4c/aa).

Le caractère exorbitant de l'art. 261 CO, au regard de la liberté contractuelle et de la relativité des conventions, exclut que des clauses contractuelles ne ressortissant pas au contrat de bail, soit par exemple en cas de contrat mixte ou composé, soient transférées à l'acquéreur.

Quoi qu'en disent les appelants, l'état de fait soumis au Tribunal fédéral dans l'arrêt 4C.84/2007 diffère sensiblement du cas d'espèce. Ainsi, la clause d'indemnisation dont a connu le Tribunal fédéral figurait dans des dispositions complémentaires pour établissements publics, alors que celle dont est question est directement intégrée au contrat de bail.

Les appelants ne pouvaient ignorer l'existence de cette clause du bail au moment de l'acquisition contrairement à l'acquéreur de l'immeuble dans le cas soumis au Tribunal fédéral. L'indemnisation est consacrée par une clause particulière du bail et non par une convention séparée relative à la cession du fonds de commerce. L'on ne se trouve pas en présence d'un contrat composé ou mixte, de telle sorte que l'application restrictive de l'art. 261 CO en raison de son caractère "exorbitant", n'a pas lieu d'être.

L'intimée peut dès lors prétendre à être indemnisée par les appelants sur la base de l'article 25 du contrat.

2.4 La Cour a également retenu que les appelants commettaient un abus de droit en arguant de l'inopposabilité de l'art. 25 des clauses particulières du bail.

Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Les cas typiques d'abus de droit sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou une attitude contradictoire (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1). Le principe de l'interdiction de l'abus de droit permet de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. La question doit être tranchée au regard de toutes les circonstances concrètes, et l'abus doit être admis restrictivement.

Parmi les éléments qui ont conduit la Cour à estimer que les recourants commettaient un abus de droit, se trouvait le courrier du 13 septembre 2007 de l'intimée, lequel laissait entendre que la question de l'indemnisation était acquise par les appelants, alors qu'ils le contestaient dans le cadre de la présente procédure. Il

est exact que la Cour n'avait pas à disposition l'ensemble des courriers échangés par les parties avant et peu après la restitution des locaux, lesquels n'ont été produits que lors de l'instruction complémentaire effectuée par le Tribunal s'agissant de l'indemnité due à l'intimée. A la lecture de ces correspondances, il ressort que les appelants, alors qu'ils le contestaient sans l'étayer, n'ont jamais admis le principe de l'indemnisation de l'intimée.

Toutefois, ce fait ne change rien à l'appréciation de la Cour, laquelle a pris en considération globalement le comportement des appelants. L'arrêt du 12 juin 2012 de la Cour retenait d'ailleurs que la question de la reconnaissance ou non de l'opposabilité de l'art. 25 du contrat pouvait rester ouverte, dans la mesure où leur comportement était contradictoire. Les courriers échangés par les parties renforcent ce sentiment puisque le 20 décembre 2007, les appelants écrivaient ne pas pouvoir se prononcer sur une éventuelle indemnité sans réaliser une contre-expertise, celle de M_____ étant contestée. Les appelants invitaient par la même occasion l'intimée à restituer les locaux, la contre-expertise pouvant être réalisée sans que l'intimée ne conserve la possession des lieux. Par courrier du 24 décembre 2007, l'intimée ne s'opposait pas à la réalisation d'une contre-expertise, tout en souhaitant qu'elle soit réalisée avant la restitution des locaux.

Par la suite, les locaux ont été restitués et l'intimée a perdu la maîtrise du mobilier et du matériel, sans qu'une contre-expertise ne soit réalisée par les appelants, exception faite du rapport d'inventaire de Me N_____. L'on ne saurait accorder une force probante accrue à l'inventaire de ce dernier, un huissier judiciaire ne dispose en général pas de connaissances particulières en la matière. De surcroît, son estimation se fonde sur une valeur de réalisation, alors qu'elle devrait se baser sur une valeur d'usage dans le cadre de l'exploitation d'un établissement public de débit de boissons.

L'attitude des appelants était particulièrement contraire à la bonne foi en tant qu'elle laissait entrevoir à l'intimée une éventuelle indemnisation alors que tel n'était pas le cas. Les appelants ont ainsi exploité les locaux pendant près de quatre ans et profité des installations et du matériel fourni par l'intimée. S'il est vrai que les appelants avaient, à terme, le projet de remodeler les locaux et détruire le pub, il n'en reste pas moins qu'ils ont exploité l'établissement pendant plusieurs années. A ce titre, l'on ne voit pas en quoi la Cour aurait erré en retenant que telle était la volonté des appelants en résiliant le bail. Au contraire, cette appréciation se fonde sur le motif même du congé, soit la reprise de la gestion de l'établissement public et la réalisation de travaux sur le bâtiment.

L'appel se révèle donc infondé sur ce point.

-
3. **3.1** Les appelants font grief au Tribunal de ne pas avoir débouté l'intimée de ses conclusions, cette dernière n'ayant pas sollicité de nouvelle expertise alors que les parties étaient en désaccord sur le montant de l'indemnité.

Ce grief est mal fondé. Les appelants avaient proposé le 12 décembre 2007 une contre-expertise, ce qui avait été accepté par l'intimée. Ils n'ont jamais fait réaliser cette contre-expertise, alors que l'intimée avait perdu la maîtrise des lieux. Les appelants avaient par ailleurs assuré que cette contre-expertise pouvait être effectuée quand bien même l'intimée restituait les locaux. Les appelants ont refusé d'exécuter la clause prévoyant l'évaluation de l'indemnité par un expert de sorte que l'intimée était fondée à se prévaloir de l'expertise de M_____ dans son action en paiement.

3.2 Le Tribunal a estimé la valeur du matériel et des installations en procédant à une moyenne des conclusions du rapport du 8 janvier 2008 de Me N_____, huissier judiciaire, et celui du 1^{er} mai 2007 de M_____.

Il est constant que de par leur comportement, les appelants ont rendu difficile l'estimation de la valeur du mobilier et des installations en refusant, en premier lieu, de réaliser malgré leur promesse une contre-expertise, puis en procédant à leur destruction, alors que la procédure était en cours.

Conformément à l'arrêt de renvoi de la Cour, le Tribunal s'est fondé sur les déclarations de parties, l'expertise de M_____, et le rapport de d'inventaire de Me N_____.

Le Tribunal a ainsi tenu compte, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, de ce que les meubles et le matériel étaient vétustes et mal entretenus, ce sur quoi les parties concordent. Il a également été retenu que la valeur de l'inventaire de Me N_____ était sous-évaluée dans la mesure où elle correspondait à une valeur de réalisation, et que par ailleurs une partie des meubles et du matériel n'était pas estimée, vu l'état de ceux-ci et le coût d'un transport en cas de réalisation. Par ailleurs, l'estimation faite par M_____ était lacunaire et surévaluée. Aucun inventaire détaillé n'avait été effectué, et le fonctionnement des machines n'avait pas été contrôlé.

C'est à juste titre que le Tribunal a retenu qu'il fallait pondérer les deux seuls rapports qu'il avait à disposition, complétés des déclarations des témoins. Contrairement ce que prétendent les appelants, il n'était pas possible d'évaluer autrement la valeur du mobilier et du matériel, ces derniers ayant été détruits. L'inventaire réalisé par Me N_____ ne pouvait servir de base à une expertise plus poussée dans la mesure où il se contente pour l'essentiel soit de décrire génériquement le mobilier, soit de citer la marque des appareils, sans plus de précision.

Par ailleurs, c'est bien la valeur d'exploitation des biens dont devait tenir compte le Tribunal, et non leur valeur vénale, l'indemnité demandée par l'intimée s'inscrivant dans le cadre de la reprise d'un commerce. A ce titre, selon les déclarations du témoin P_____, il serait nécessaire d'investir 700'000 fr. en vue de réaliser un établissement comme "H_____", à neuf. En dépit de la vétusté du matériel et du mobilier, les appelants ont presque immédiatement repris, après quelques travaux notamment de nettoyage, l'exploitation du pub.

Dans ces circonstances, le Tribunal a correctement fixé ex aequo et bono la valeur du matériel et du mobilier à 65'925 fr., en procédant à une valeur moyenne entre l'expertise de M_____ et l'inventaire de Me N_____.

3.3 Quant à la part immatérielle du fonds de commerce, le Tribunal s'est exclusivement fondé sur l'expertise de M_____ l'estimant entre 130'000 fr. et 150'000 fr. Le Tribunal a à nouveau établi une valeur moyenne, à 140'000 fr.

Il ressort de la méthodologie adoptée par M_____ que le goodwill a été établi sur une base objective, soit en tenant compte d'un chiffre d'affaires objectivement réalisable compte tenu des bilans qui ont été fournis, ainsi que d'une meilleure maîtrise des charges.

Il est vrai que cette expertise ne tient pas compte des bilans des années 2006 et 2007. Cependant, Q_____, l'un des auteurs de l'expertise entendu à titre de témoin, a indiqué avoir procédé à une projection en se fondant sur les bilans des années 2002 à 2005. Les appelants prétendent que les charges supportées par l'intimée en 2007 étaient trop importantes, ce qui était démontré par l'accumulation d'un arriéré de loyer. Le rendement, et donc le goodwill, devait être nul compte tenu de cet excès de charges. Il n'est pas contesté que les exploitants du "H_____", soit I_____ et J_____, ont connu des difficultés financières. Il est ignoré quelle était l'ampleur de ces difficultés financières. Quoi qu'il en soit, la Cour retient que la méthodologie employée par M_____, fondée sur un chiffre d'affaires projectif et une maîtrise ordinaire des charges pour ce type d'établissement, n'est en soi pas critiquable, ni arbitraire, tant il est vrai qu'un calcul exact du rendement d'un commerce est difficile à établir, les variables étant infinies.

Les appelants critiquent également la méthodologie de l'expertise en tant qu'elle retient un taux de capitalisation fondé sur un bail de longue durée, alors que la société gérant "H_____" et détenue par eux-mêmes, ne dispose que d'un contrat d'une année renouvelable. Le contrat en question n'a pas été produit de sorte cet allégué n'est pas prouvé. Cette critique est, quoi qu'il en soit, spécieuse. Les appelants sont non seulement propriétaires de l'immeuble mais également les détenteurs de la société ayant géré "H_____" après le départ de l'intimée. Dans ces circonstances, il était naturel de tenir compte d'un bail de longue durée,

puisque'ils n'avaient pas à craindre une résiliation de bail les empêchant d'amortir leur investissement.

Les appelants prétendent également qu'ils n'ont pas à payer deux fois le bon emplacement de l'établissement, l'ayant déjà fait lors de l'acquisition de l'immeuble. Or, selon le précédent propriétaire de l'immeuble E_____, entendu à titre de témoin, la valeur de l'établissement n'a pas été prise en compte dans la valeur de l'immeuble. Par ailleurs, les appelants se méprennent sur la valeur attribuée à l'emplacement de l'établissement. Il s'agit d'un élément susceptible d'accroître la valeur du fonds de commerce, mais dont l'expertise n'a pas tenu compte.

Enfin, il ressort de l'expertise de M_____ que les chiffres d'affaires sur lesquels elle s'est fondée ne comprenaient qu'une petite partie liée à la restauration. Le fait que les appelants aient renoncé à un service de restauration en raison de la vétusté ou à l'absence de fonctionnement des installations a trait à la part matérielle du fonds de commerce et non au goodwill.

Dès lors, le jugement entrepris sera confirmé.

4. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes sou- mises 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 (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 10 juin 2013 par B_____ et A_____ contre le jugement JTBL/467/2013 rendu le 3 mai 2013 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/4238/2008-2-D.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Monsieur Bertrand REICH et Monsieur Pierre STASTNY, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

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

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 15'000 fr.