



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10082/2015

ACJC/286/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 13 MARS 2017

Entre

1) **Monsieur A** _____, domicilié _____ à Genève,

2) **Monsieur B** _____, domicilié _____ à Genève

3) **Monsieur C** _____, domicilié _____ à Genève, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 8 avril 2016, comparant tous trois par Me Roger MOCK, avocat, rue des Eaux-Vives 15, case postale 6371, 1211 Genève 6, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

D _____, sise _____ à Genève, intimée, comparant par Me Dominique de WECK, avocat, rue des Cordiers 14, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15.03.2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 8 avril 2016, expédié pour notification aux parties le 11 avril 2016, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a condamné C_____, B_____ et A_____ à payer à D_____, conjointement et solidairement, les sommes de 2'073 fr. 35 pour le loyer du mois de juin 2011 avec intérêts à 6% dès le 10 juin 2011 (ch. 1), de 24'840 fr. pour le loyer du mois de juillet 2011 avec intérêts à 6% dès le 1^{er} juillet 2011 (ch. 2), de 24'840 fr. pour le loyer du mois d'août 2011 avec intérêts à 6% dès le 1^{er} août 2011 (ch. 3), de 25'920 fr. pour le loyer du mois de septembre 2011 avec intérêts à 6% dès le 1^{er} septembre 2011 (ch. 4), de 13'563 fr. 40 pour la reprise du stock avec intérêts à 6% dès le 14 septembre 2011 (ch. 5), a débouté les parties de toutes autres ou contraires conclusions (ch. 6 à 8) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 9).

En substance, après avoir admis sa compétence, le Tribunal a constaté que les loyers des mois de juin à septembre 2011 étaient dus dans la mesure où, d'une part, un contrat de bail à ferme non agricole avait été valablement conclu et que, d'autre part, ces loyers ne pouvaient pas être compensés avec d'autres créances. En ce qui concerne le montant de la reprise du stock, il a été fixé par le Tribunal sur la base de l'inventaire pointé par Me E_____, huissier judiciaire.

Le Tribunal a rejeté les prétentions de D_____ relatives au remboursement de frais d'avocat et de poursuites.

Il a dénié sa compétence pour connaître des aspects du litige portant sur la réparation d'une limousine et des factures Swisscom.

- B.**
- a.** Par acte déposé le 12 mai 2016 à la Cour de justice, C_____, B_____ et A_____ (ci-après : les gérants ou les appelants) concluent à l'annulation du jugement du 8 avril 2016, à ce que la Cour constate l'incompétence ratione materiae du Tribunal en ce qui concerne l'aspect du litige portant sur la reprise du stock, déboute D_____ de toutes ses conclusions et leur donne acte de leur accord avec la compensation de la somme de 58'086 fr. 65 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2011 avec toutes sommes qui pourraient être dues à D_____.
 - b.** Par réponse expédiée le 16 juin 2016 à la Cour, D_____ (ci-après : la bailleuse ou l'intimée) a conclu à la confirmation du jugement entrepris. Elle a produit une pièce nouvelle, soit un jugement du Tribunal de première instance du 26 mai 2016.
 - c.** Les appelants n'ayant pas fait usage de leur droit de réplique, les parties ont été informées le 22 août 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. D_____ est une société inscrite au Registre du commerce, dont le but est le suivant : "*création, organisation, exploitation_____ notamment l'exploitation d'une discothèque située_____ à Genève; gestion de boutiques de_____*".

Son administrateur unique est F_____, qui dispose de la signature individuelle.

b. D_____ est locataire principale d'un fonds de commerce situé au_____ à Genève, dont l'objet est l'exploitation et la gestion d'une discothèque, night-club avec débit d'alcool à l'usage exclusif de la clientèle.

Ce fonds de commerce comprend les éléments corporels et incorporels suivants : le droit au bail commercial, les enseignes commerciales, lumineuses ou non, l'agencement, l'équipement, c'est-à-dire le mobilier, le matériel et le petit matériel nécessaires à l'exploitation.

c. En date du 6 juin 2011, D_____, représentée par G_____, d'une part, et C_____, B_____ et A_____, d'autre part, ainsi que la société H_____ SARL, société en formation, ont signé un contrat de gérance avec option d'achat.

Le contrat portait sur la location d'une discothèque night-club à l'enseigne du choix des gérants sise_____ à Genève (art. 1).

Le contrat était conclu pour une durée de trois ans, du 6 juin 2011 au 31 mai 2014. Il pouvait être dénoncé par chacune des parties par lettre recommandée adressée au dernier domicile connu avec un préavis de six mois (art. 2 et 3).

Le loyer de gérance du mois de juin 2011 était de 19'667 fr. payable en espèces le jour de la conclusion du contrat. Les loyers de juillet et août 2011 s'élevaient à 23'000 fr. par mois payables en espèces les 1^{er} du mois. Dès le 1^{er} septembre 2011, le loyer mensuel était de 24'000 fr. plus TVA. En cas de non-paiement dans les délais, un intérêt de 6% l'an serait calculé et ferait l'objet d'une facture supplémentaire. En cas de non-paiement de la gérance durant deux mois, la bailleuse se réservait le droit d'annuler le contrat avec effet immédiat. Tout droit était réservé quant à une indemnité pour dommage (art. 4).

Une caution de 150'000 fr. était payable de la façon suivante : 50'000 fr. au 6 juin 2011, 50'000 fr. au 1^{er} juin 2012 et 50'000 fr. au 1^{er} juin 2013. En cas de non-paiement dans les délais, la bailleuse se réservait le droit d'annuler le contrat avec effet immédiat ou de facturer en sus un intérêt de 6% l'an et une "somme indicative pour cause de dommage". La caution était récupérable en cas d'option d'achat durant la durée du contrat, soit trois ans. Si l'option d'achat n'intervenait pas durant cette période, la caution était définitivement perdue (art. 5).

Dans le montant du loyer fixé à l'article 4, l'électricité et les taxes administratives pour l'enseigne, ainsi que les taxes pour l'exploitation du dancing n'étaient pas

comprises. La maintenance et le contrôle de toutes les installations étaient à la charge unique des gérants. La bailleresse se réservait le droit de contrôler les installations à n'importe quel moment. Les gérants s'engageaient à informer les SIG, Swisscom, ainsi que tous autres services afin qu'ils comptabilisent les factures à leur nom. Pour tout retard, la bailleresse se réservait le droit de facturer des frais de rappel ainsi que de calculer un intérêt moratoire de 6% l'an (art. 6a).

La limousine_____ restait la propriété unique de la bailleresse durant la gérance. La police d'assurance était contractée par la bailleresse. Tous services d'entretien ainsi que les réparations étaient à la charge unique des gérants. Les assurances ainsi que les impôts sur les plaques d'immatriculation devaient être réglés au comptant à la bailleresse dès remise de la copie indiquant le montant pour la période concernée (art. 6b).

La bailleresse avait contracté à son nom une police d'assurance couvrant les risques suivants pour les choses lui appartenant : incendie, vol avec effraction, dégâts des eaux, bris de glace, enseignes. Les assurances choses couvraient l'agencement, les installations et le matériel que la bailleresse mettait à la disposition des gérants. Si ces derniers désiraient s'assurer d'une façon complémentaire, ils devaient en informer la bailleresse qui augmenterait elle-même la police dont elle était et resterait titulaire. Les gérants s'obligeaient à régler au comptant et d'avance à la bailleresse la prime de la police précitée. En cas de non-paiement dans les délais, la bailleresse se réservait le droit d'annuler le contrat avec effet immédiat ou de facturer en sus un intérêt de 6% l'an et une "somme indicative pour cause de dommage" (art. 10).

Le stock de boissons serait calculé et devait obligatoirement être repris. Le paiement du stock devait intervenir selon accord des parties. Tout retard dans le paiement ferait l'objet d'un intérêt de 6% l'an et la bailleresse se réservait le droit d'annuler le contrat et de demander des dommages-intérêts (art. 12).

d. Le 6 juin 2011, soit le même jour, les parties ont établi un inventaire des installations, meubles et clés, lequel faisait notamment mention d'une quarantaine de clés au total.

Cet inventaire ne porte pas de signature pour la bailleresse.

e. Le 8 juin 2011, les parties ont conclu un contrat de reprise par les gérants du stock de boissons d'une valeur totale de 76'029 fr. 66.

Les conditions de paiement étaient les suivantes : 1^{er} acompte de 15'480 fr. TTC le vendredi 10 juin 2011, 2^{ème} acompte de 15'480 fr. TTC à 30 jours après la remise des clés, 3^{ème} acompte de 15'480 fr. TTC à 60 jours après la remise des clés, 4^{ème} acompte de 15'480 fr. TTC à 90 jours après la remise des clés, 5^{ème} et dernier acompte de 14'109 fr. 65 TTC à 120 jours après la remise des clés.

Tout retard de paiement ferait l'objet d'un intérêt de 6% l'an. En cas d'annulation de la convention "ou autres motifs", le stock ne serait pas repris. La bailleresse se réservait le droit de "résilier la gérance" en cas de non-paiement dans les délais impartis et de demander des dommages-intérêts.

Ce contrat ne porte pas de signature pour la bailleresse.

f. Par courriers du 4 juillet 2011, la bailleresse a indiqué aux gérants être *"très surprise de la situation administrative dans laquelle [ils dirigeaient] l'établissement"*. Elle se voyait dans l'obligation de les sommer de régulariser les formalités d'usage auprès des autorités afin d'exploiter le club en bonne et due forme et conformément à la loi. Un post-scriptum mentionnait en outre ce qui suit : *"la société D_____ propriétaire se réserve le droit exigible de bénéficiaire d'une "autorisation d'exploitation" délivrée par le SCOM, Genève"*.

g. Par courriers du 26 juillet 2011, la bailleresse a mis en demeure les gérants de payer le loyer de juillet 2011 de 23'000 fr., la police d'assurance, le deuxième acompte de 15'480 fr. résultant du contrat de reprise de stock ainsi que le dommage constaté sur la limousine_____ et de créer la société H_____ SARL.

Un délai au 30 septembre 2011 a été fixé aux gérants par courriers séparés du même jour pour régulariser la situation, faute de quoi le bail serait résilié.

h. Par courrier du 26 juillet 2011, la bailleresse a informé le Service du commerce que l'intervention de ce dernier avait été demandée par pli du 21 juillet 2011 en raison de manquements extrêmement graves constatés dans le cadre de l'exploitation du dancing H_____ : les redevances mensuelles, de même que les montants dus pour la reprise du stock et les primes d'assurance convenues contractuellement n'étaient pas payées. Par ailleurs, les gérants-exploitants ne se conformaient pas aux dispositions administratives, notamment concernant l'encaissement des montants dus par les clients et l'engagement des employés.

i. Par courrier recommandé avec accusé de réception du 15 septembre 2011, les gérants ont répondu à la bailleresse qu'ils acceptaient "d'ores et déjà" et dès le jour-même, la résiliation évoquée par celle-ci le 26 juillet 2011. Ils indiquaient qu'étaient annexés au courrier, à leur décharge, trois jeux de clés du H_____ SARL, soit treize clés au total.

j. Par pli du 19 septembre 2011, la bailleresse a pris note de l'accord des gérants pour une résiliation du contrat de gérance au 30 septembre 2011. Elle a toutefois indiqué que vingt-cinq clés étaient en leur possession. Elle souhaitait procéder à un état des lieux de sortie en bonne et due forme et récupérer toutes les clés de l'établissement et a demandé que lui soient transmises les disponibilités des gérants à cette fin.

Elle a réitéré cette demande par courrier du 27 septembre 2011.

k. Le 18 octobre 2011, les gérants ont fait parvenir à la bailleresse copie d'un procès-verbal de constat établi le 14 septembre 2011 par Me E_____, huissier judiciaire. Il en ressort que ce dernier avait pointé le document intitulé "reprise du stock" établi entre les parties, ceci uniquement concernant les alcools. Il avait constaté que les chiffres ajoutés à la main sous la colonne "nombre en stock" correspondaient à ceux qui se trouvaient dans les locaux. Il avait également fait tenir au conseil des gérants les clés qui lui avaient été remises par ceux-ci lors de la fermeture des locaux. Les gérants lui avaient enfin fait remarquer qu'il manquait une clé de la cave et une clé du réfectoire, et que l'encadrement de la "porte vestiaire" était endommagé, ce qui n'était pas le cas lorsqu'ils avaient repris l'établissement.

Etait annexé à ce procès-verbal de constat le contrat de reprise de stock du 8 juin 2011, sur lequel il avait été mentionné à la main à côté de la plupart des boissons un chiffre dans la colonne "nombre en stock" à côté de celui qui y figurait originellement. Si l'on effectue un calcul sur la base des unités restant en stock et des prix unitaires indiqués, l'on obtient un total, TVA comprise, de 54'696 fr. 90. Figurait également en annexe une liste manuscrite de dix-sept boissons avec la mention de quatre montants: 39 fr. 80, 19 fr. 90, 439 fr. et 39 fr. 80 (cf. pièce 21, intimée).

l. Par courrier du 24 octobre 2011, la bailleresse a fait parvenir aux gérants un inventaire du stock de boissons, ainsi qu'un état des lieux de sortie officiel, inventaire des installations, meubles, clés. Elle leur demandait d'indiquer leur position notamment quant aux objets abîmés ou disparus.

m. La bailleresse a fait notifier aux gérants treize commandements de payer portant sur des prétendues créances résultant des deux contrats de juin 2011. Dans la procédure de mainlevée, les gérants ont fait valoir, notamment, que le signataire des contrats du 6 juin 2011 n'était pas habilité à représenter la bailleresse. Celle-ci a répondu que ledit signataire avait agi au bénéfice d'une procuration.

n. Par requête expédiée le 27 août 2013 à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, déclarée non conciliée à l'audience du 19 novembre 2013, et portée devant le Tribunal le 8 janvier 2014, la bailleresse a conclu à ce que les gérants soient condamnés à lui payer 2'073 fr. 35 pour le loyer de juin 2011 avec intérêts à 6% dès le 10 juin 2011, 24'840 fr. pour le loyer de juillet 2011 avec intérêts à 6% dès le 1^{er} juillet 2011, 24'840 fr. pour le loyer d'août 2011 avec intérêts à 6% dès le 1^{er} août 2011, 25'920 fr. pour le loyer de septembre 2011 avec intérêts à 6% dès le 1^{er} septembre 2011, 60'549 fr. 65 pour la reprise du stock avec intérêts à 6% dès le 10 juin 2011, 4'750 fr. pour la réparation de la limousine avec intérêts à 6% dès le 10 juin 2011, 285 fr. 60 pour une facture Swisscom en

souffrance avec intérêts à 6% dès le 10 juin 2011, 1'500 fr. pour des frais administratifs avec intérêts à 6% dès le 10 juin 2011 et 5'500 fr. pour des frais divers (avocat) avec intérêts à 6% dès le 10 juin 2011.

Elle a fait valoir que le contrat de gérance était couplé avec le contrat de reprise de stock. Par ailleurs, l'établissement avait été cambriolé et vandalisé le 18 septembre 2011, alors qu'elle n'était pas encore en possession des clés.

La cause a été enregistrée sous le numéro C/_____.

o. Dans la procédure précitée, les gérants ont conclu, principalement, à l'incompétence *ratione materiae* du Tribunal pour statuer sur les conclusions relatives à la reprise du stock, à la réparation de la limousine, à la facture Swisscom, aux frais administratifs et aux frais divers, et au rejet de la demande pour le surplus. Sur demande reconventionnelle, ils ont conclu à ce que la bailleresse soit condamnée à leur verser la somme de 63'086 fr. 65 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2011.

Ils ont allégué que le contrat de gérance n'avait pas été valablement signé par la bailleresse, ne comportant pas la signature de son administrateur, et que la convention de reprise du stock n'avait pas été signée par la bailleresse. Ces contrats ne les engageaient donc en rien. A partir de fin juillet 2011, ils n'avaient plus été en mesure d'exploiter l'établissement litigieux, la bailleresse leur ayant retiré le certificat de cafetier mis à leur disposition moyennant une redevance de 1'000 fr. par mois. La police était intervenue fin juillet 2011 pour fermer l'établissement, lequel avait terminé ses activités le 2 août 2011. Au moment de la signature du contrat de gérance, ils avaient versé 85'000 fr. en liquide à G_____ et 5'000 fr. directement à une agence de publicité. Ces montants avaient donc couvert intégralement la gérance convenue pour les mois de juin et juillet 2011, seuls mois dus. La bailleresse restait leur devoir la somme de 63'086 fr. 65 (85'000 fr. + 5'000 fr. - 2'073 fr. 35 - 24'840 fr.).

p. Par mémoire de réponse sur demande reconventionnelle du 15 mai 2014, la bailleresse a conclu à la recevabilité de toutes les conclusions de la demande principale et au rejet de la demande reconventionnelle. Elle a en outre persisté dans ses conclusions principales.

Elle a précisé que G_____ était au bénéfice d'une procuration établie le 1^{er} janvier 2011 et dont les gérants avaient connaissance. Les signataires avaient tous signé une attestation confirmant qu'ils avaient une pleine compréhension du contrat. En tous les cas, il y avait eu conclusion du contrat par actes concluants. La bailleresse a admis avoir reçu un montant de 84'656 fr. 65 de la part des gérants dont elle avait tenu compte dans sa demande. Elle ignorait ce qu'il en était des 5'000 fr. pour la publicité. Les montants réclamés relevant tous du contrat de

gérance, lequel constituait un bail à ferme non agricole, le Tribunal était compétent s'agissant de l'ensemble des conclusions.

A l'appui de ses écritures, elle a produit une procuration datée du 1^{er} janvier 2011 de F_____ en faveur de G_____ relative à "tous engagements contractuels sur les biens de la société" D_____, celui-ci pouvant prendre des engagements tant au niveau juridique qu'administratif, des attestations de la part de chacun des gérants datées du 6 juin 2011 et figurant sur des photocopies de leurs passeports respectifs selon lesquelles ils reconnaissent avoir signé le contrat de gérance avec option d'achat, ainsi qu'un reçu du 6 juin 2011 de la bailleuse portant sur les sommes de 50'000 fr., 15'000 fr. (acompte sur loyer de juin), 4'166 fr. 65 (solde du loyer de juin) et 15'480 fr.

q. Lors de l'audience du Tribunal du 24 septembre 2014, (cause C/_____) les parties ont persisté dans leurs conclusions.

Interrogé en qualité de partie, G_____ a confirmé avoir signé le contrat de gérance du 6 juin 2011. Les attestations des gérants du même jour avaient été demandées par le comptable de la bailleuse, I_____, afin de démontrer que c'était bien les gérants qui avaient signé le contrat de gérance. S'agissant de la co-solidarité de la société H_____ SARL, il s'agissait d'un souhait des gérants auquel la bailleuse ne s'était pas opposée. En référence au courrier du 4 juillet 2011, les formalités d'usage à régulariser consistaient notamment dans la conclusion d'une assurance RC et mobilière conformément à ce qui était prévu dans le contrat de gérance, et dans la mise à jour des différents paiements dus à la bailleuse par les gérants. Après le retrait de la patente, d'un point de vue administratif, les gérants bénéficiaient d'un délai de 30 jours pour trouver une nouvelle patente. Durant ce laps de temps, ils étaient autorisés à poursuivre l'exploitation. Concernant le stock des boissons, l'exactitude de l'inventaire de sortie n'avait pas pu être contrôlée par la bailleuse puisque la nuit même le club avait été cambriolé et que tant des boissons que le livre de caisse permettant de reconstituer l'historique des ventes avaient été volés. Le stock repris ne correspondait donc plus à l'inventaire de sortie précité. Après le vol, I_____ aidé de tiers avait procédé à un nouvel inventaire du stock. La créance que la bailleuse avait à ce titre contre les gérants tenait naturellement compte du stock finalement repris et justifié par l'inventaire de I_____. Il s'est engagé à produire la déclaration de sinistre faite à l'assureur, précisant que celui-ci n'avait rien payé, raison pour laquelle la bailleuse était en procédure contre lui. Il ne pouvait dire à quelle date le club avait rouvert, précisant qu'il ne s'agissait plus d'un contrat de gérance, mais d'une exploitation par la propriétaire elle-même. L'établissement était resté fermé quelques mois, le temps de trouver un/une nouveau/elle directeur/directrice.

F_____ a déclaré être titulaire de la patente, dont il était convenu entre les parties qu'elle soit mise à disposition des gérants, pour l'exploitation du H_____ moyennant un paiement mensuel de 1'000 fr. à la bailleresse. Courant juillet 2011, suite aux difficultés rencontrées avec les gérants, cette patente leur avait été retirée. Concrètement, après la lettre de mise en demeure du 4 juillet 2011, il s'était rendu au Service du commerce le 21 juillet 2011, afin de retirer son autorisation d'exploiter l'établissement H_____ par le truchement de la patente. Il ignorait par la suite quelles avaient été les communications administratives entre ce service et la police qui avaient abouti à la fermeture du club quelques jours après. La bailleresse n'avait pas été au courant de cette fermeture administrative. Ce n'était qu'à la lecture des écritures des gérants qu'elle avait appris que la police avait fermé l'établissement.

Le conseil de la bailleresse a précisé que l'établissement avait rouvert en décembre 2011 sous le nom J_____. Cette exploitation, directement par la bailleresse, s'était poursuivie jusqu'en mai 2013 avec des enseignes qui s'étaient modifiées dans le temps. Dès juin 2013, un nouveau contrat de gérance avait été conclu. La bailleresse avait reçu treize clés sur les vingt-cinq, de sorte qu'il en manquait douze. Elle avait donc été contrainte de changer la totalité des serrures de l'établissement. Ayant reçu les clés après le vol, elle avait tenu compte des bouteilles volées dans sa demande concernant le stock.

B_____ a déclaré que le club avait ouvert le 16 juin 2011, avant d'être fermé par la police à fin juillet 2011. Les gérants avaient appris le retrait de la patente par la bailleresse au travers de son courrier du 21 juillet 2011 reçu quelques jours plus tard, juste avant la fermeture du club par la police. Après la fermeture, ils avaient été dans l'incapacité d'exploiter l'établissement, raison pour laquelle ils contestaient devoir les loyers d'août et septembre, ainsi que les montants relatifs à la reprise du stock. Les clés avaient été remises à l'huissier le 14 septembre 2011 au terme de son inventaire. Elles avaient ensuite été remises par celui-ci à leur avocat qui les avait lui-même envoyées par courrier du 15 septembre 2011 au conseil de la bailleresse. Ils avaient rendu l'ensemble des clés principales donnant accès à l'établissement. Il était possible que les clés de sous-locaux aient été perdues. Ayant perdu une clé de la cave dans laquelle étaient stockées à l'origine les bouteilles, ils avaient pris soin de remonter la totalité du stock dans la discothèque.

Il a produit en audience un courrier du 21 juillet 2011 par lequel la bailleresse informait A_____ avoir fait suspendre avec effet immédiat la patente pour l'exploitation du club.

A_____ a déclaré qu'après la fermeture de l'établissement par la police, F_____ s'était rendu avec les gérants au Registre du commerce afin de créer la société H_____ SARL. Ce dernier était alors disposé à remettre à leur disposition la

patente. Après le courrier du 4 juillet 2011, les gérants, ainsi que le père de A_____ avaient rencontré F_____ pour régulariser la situation. A cette occasion, celui-ci leur aurait dit que G_____ n'avait pas le pouvoir d'engager valablement la bailleresse n'ayant pas la signature individuelle. Il a produit à cet effet une note manuscrite provenant selon lui de F_____ et de son père.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a imparti un délai à la bailleresse pour produire la déclaration de sinistre et l'inventaire du stock de boissons après vol, et aux gérants pour produire un bordereau de pièces complémentaire.

r. Les gérants ont notamment produit au Tribunal un inventaire des boissons d'un montant de 55'895 fr. ainsi que diverses offres et propositions d'assurances, soit inventaire et perte d'exploitation, perte de gain en cas de maladie, assurance LAA et protection juridique.

Les gérants ont également produit un avis de sinistre du 24 avril 2012 de K_____ relatif à une effraction par la porte du sous-sol à la rue_____, ainsi qu'une plainte déposée le 6 mars 2012 contre inconnu pour cet événement ayant eu lieu le 18 septembre 2011. Ils ont en outre produit un état des lieux de sortie, un inventaire du stock des boissons du 4 octobre 2011 d'un montant de 8'730 fr. 69, un "décompte du stock comparatif après vol" constatant une différence de 46'513 fr. 68.

s. Par plaidoiries écrites finales déposées au Tribunal le 29 avril 2015, les gérants ont persisté dans leurs conclusions sur demande principale, mais n'ont pas repris leur conclusion reconventionnelle. Ils ont produit deux attestations de couverture d'assurance provisoire s'agissant de la responsabilité civile entreprise, l'assurance LAA et l'assurance perte de gain en cas de maladie.

Par plaidoiries écrites du 30 avril 2015, la bailleresse a persisté dans toutes ses conclusions, tant sur demande principale que sur demande reconventionnelle.

t. Par jugement du 18 mai 2015, le Tribunal a déclaré la requête irrecevable pour n'avoir pas été introduite dans le délai de 30 jours de l'art. 209 al. 4 CPC.

u. Par requête déposée le 20 mai 2015 par devant la Commission, déclarée non conciliée le 6 juillet 2015 et portée devant le Tribunal le 7 juillet 2015, la bailleresse a repris les conclusions de son mémoire du 8 janvier 2014 (ci-dessus let. n). La cause a été enregistrée sous le numéro C/10082/2005.

Par mémoire réponse et demande reconventionnelle du 28 août 2015, les gérants ont également repris leurs précédentes conclusions de 2014, en réduisant toutefois le montant de la demande reconventionnelle à 58'086 fr. 65 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2011.

La bailleresse a répondu à la demande reconventionnelle par mémoire du 17 septembre 2015 en reprenant les conclusions de son mémoire du 15 mai 2014.

v. Lors de l'audience du 13 novembre 2015, le Tribunal a ordonné l'apport de la procédure C/18624/2013.

La bailleresse a corrigé le montant total de la demande en paiement en indiquant un montant de 150'258 fr. 60 et non 150'008 fr. 60.

w. Dans leurs plaidoiries finales, les parties ont persisté dans leurs conclusions. La bailleresse a répliqué par mémoire du 17 mars suivant, après quoi la cause a été gardée à juger.

D. L'argumentation juridique des parties sera examinée dans la mesure utile à la solution du litige.

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 l'espèce, la demande principale portait sur 150'008 fr. 60 et la demande reconventionnelle sur 58'086 fr. 65, de sorte que la valeur litigieuse excède 10'000 fr.

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

1.2. Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

Le jugement du Tribunal du 8 avril 2016 a été communiqué aux parties le 11 avril 2016.

L'appel du 12 mai 2016 a ainsi été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est donc recevable.

1.3. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n° 2314 et 2416; RETORNAZ, Procédure civile suisse, les grands thèmes pour les praticiens. Neuchâtel 2010, p. 349 ss, n° 121, p. 349 ss, n° 121).

1.4. La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits nouvellement allégués et des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2010, n° 26 ad art. 317 CPC).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

En l'espèce, l'intimée a produit une pièce nouvelle, soit le jugement du Tribunal de première instance JTPI/6883/2016 du 26 mai 2016.

Ce jugement ayant été rendu après le prononcé du jugement entrepris, il est recevable.

2. Les appelants reprochent au Tribunal d'avoir admis sa compétence *rationae materiae* pour juger de la prétention de l'intimée relative à la reprise du stock.

2.1. Selon l'article 59 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action (al. 1), soit, notamment, s'il est compétent à raison de la matière (al. 2 let. b).

La compétence *rationae materiae* de la juridiction genevoise des baux et loyers est définie à l'art. 89 LOJ. Selon cette disposition, le Tribunal des baux et loyers connaît des litiges relatifs au contrat de bail à loyer (art. 253 à 273c CO) et au contrat de bail à ferme non agricole (art. 275 à 304 CO) portant sur une chose immobilière.

Pour déterminer la compétence en raison de la matière du Tribunal des baux et loyers, on fera preuve de souplesse (LACHAT, *Procédure civile en matière de baux et loyers*, 2011, p. 46). Elle doit être interprétée largement et s'étend notamment aux prétentions liées à un rapport quasi contractuel analogue au bail, par exemple aux demandes d'indemnités pour occupation illicite des locaux, aux demandes de dommages-intérêts fondées sur un rapport de bail, à un litige relatif à une peine conventionnelle prévue par le bail, aux prétentions fondées simultanément sur un rapport de bail et sur les dispositions du code des obligations et aux prétentions fondées sur un contrat mixte lorsque l'élément de bail est prépondérant (LACHAT, *op. cit.*, p. 44).

Dès lors, la compétence du Tribunal des baux et loyers dépend de la qualification des actes et des prétentions portés devant lui.

2.2. Les parties ont conclu, le 6 juin 2011, deux contrats. Le premier, intitulé "Contrat de gérance avec option d'achat", porte sur la location d'une discothèque night-club aux appelants, ceux-ci étant désignés comme gérants libres (art. 1 du

contrat). Le loyer est décrit à l'art. 4 du contrat. Il n'est pas contesté qu'il s'agisse d'un contrat de bail à ferme non agricole au sens des art. 275 ss CO.

Selon l'art. 12 du contrat de bail, intitulé "Stock de marchandises", les appelants se sont obligés à reprendre le stock de boissons, le paiement du stock devant intervenir selon les termes d'un accord séparé entre les parties.

Par un second contrat, intitulé "Reprise du stock", les appelants se sont engagés à reprendre le stock de boissons. Le contrat décrit les conditions de reprise dudit stock, en particulier le prix auquel celui-ci est repris. Il prévoit qu'en cas d'annulation de la convention, le stock ne sera pas repris. Il s'agit d'un contrat de vente.

L'on se trouve ainsi en présence de deux contrats. Toutefois, ceux-ci sont indissolublement liés et ne forment économiquement qu'une seule relation contractuelle comprenant des éléments de bail et des éléments de vente (contrats connexes, cf. THEVENOZ, in Commentaire romand, CO I, 2003, n° 14 à 16).

Les éléments relevant du contrat de bail à ferme sont prépondérants, la reprise du stock pouvant être qualifiée de convention accessoire. Il en découle que c'est à raison que le Tribunal s'est déclaré compétent pour connaître des prétentions relatives à la reprise du stock. Le grief des appelants est ainsi infondé.

3. Les appelants soutiennent que le contrat de bail à ferme du 6 juin 2011 n'aurait pas été valablement conclu, faute de procuration valable permettant à G_____ de représenter l'intimée. Ils font valoir qu'aucune procuration n'a été jointe à la convention du 6 juin 2011, qu'ils n'ont pas été contredits lorsqu'ils ont affirmé, dans le cadre de la procédure de mainlevée, qu'une telle procuration n'existait pas et, enfin, que la procuration signée le 1^{er} janvier 2011 est apparue tardivement ou en cours de procédure.

Le Tribunal a retenu qu'il ressortait de la procédure que G_____ était au bénéfice d'une procuration et que le contrat avait été valablement conclu.

3.1. Les droits et les obligations dérivant d'un contrat fait au nom d'une autre personne par un représentant autorisé passent au représenté (art. 32 al. 1 CO). En l'absence de pouvoirs, le contrat peut être ratifié (cf. art. 38 al. 1 CO), éventuellement par actes concludants.

3.2. En l'espèce, rien ne permet de penser que la procuration du 1^{er} janvier 2011, antérieure à la signature du contrat, n'était pas valable. Il faut donc admettre que G_____ a valablement représenté l'intimée lors de la conclusion du contrat du 6 juin 2011 et que celui-ci a donc été valablement conclu.

Indépendamment de la question des pouvoirs de représentation de G_____, l'intimée a exécuté le contrat en mettant les locaux loués à la disposition des

appelants et en leur transférant le stock de boissons, manifestant ainsi son accord avec son contenu.

Le grief des appelants est infondé.

4. Les appelants contestent le calcul opéré par le Tribunal pour déterminer le montant dû par eux pour la reprise du stock. Le Tribunal a fixé la valeur du stock à 46'986 fr. 26. Ils soutiennent que la valeur du stock restitué, selon le décompte établi par huissier judiciaire en date du 14 septembre 2011 (pièce 21, intimée), était de 55'895 fr. et non de 46'986 fr. 26. Le montant restant dû à ce titre par les appelants se monte ainsi selon eux à 4'654 fr., soit la valeur initiale du stock de 76'029 fr. 66, dont il convient de déduire le premier acompte de 15'480 fr. et la valeur résiduelle du stock de 55'895 fr.

Or, un décompte précis du stock effectué par la Cour, sur la base de l'inventaire de l'huissier judiciaire du 14 septembre 2011, fait apparaître une valeur de 54'696 fr. 90 (cf. en fait, let. C. k).

En corrigeant sur cette base le calcul effectué ci-dessus, le montant résiduel dû par les appelants à l'intimée est de 5'852 fr. 75.

Le chiffre 5 du dispositif du jugement attaqué sera modifié en conséquence.

5. Les appelants soutiennent que c'est à tort que le Tribunal les a condamnés à payer la TVA sur les loyers arriérés.

5.1. D'ordinaire, le loyer d'un café-restaurant s'entend hors TVA. Cette dernière n'est due par le locataire ou par le fermier que lorsque le bailleur a assujéti son immeuble à la TVA. Le contrat précisera si le locataire doit s'acquitter de la TVA en sus du loyer (LACHAT, *Le bail des cafés et des restaurants*, in 18^{ème} séminaire sur le droit du bail, 2014, p. 247, n° 56 et notes 109 et 110; cf également CARRON/PLATTNER, *Contrat de bail et valorisation immobilière*, in 18^{ème} séminaire sur le bail à loyer, 2014, pp. 30-31, n° 94 à 97).

5.2. En l'espèce, les appelants ont admis en première instance que, contractuellement, le loyer devait être augmenté de la TVA (allégué 31 de la demande, admis dans la réponse).

Par leur argumentation, les appelants allèguent nouvellement en appel que le bail ne pouvait pas être assujéti à la TVA et donc que l'immeuble et/ou eux-mêmes n'étaient pas assujéti à la TVA. Ces allégations nouvelles sont irrecevables (art. 317 al. 1 CPC), de sorte que l'argumentation des appelants n'a pas à être examinée par la Cour.

Le jugement sera donc confirmé sur ce point.

-
6. Dans un grief peu clair, les appelants déclarent compenser les sommes réclamées par l'intimée, à hauteur de 58'500 fr. 35, avec une créance dont ils prétendent être titulaires de 54'086 fr. 65, après avoir déclaré renoncer à la demande reconventionnelle formulée en première instance et qui portait précisément sur ce montant.

6.1. L'acte de recours doit être motivé (art. 321 al. 1 CPC). Il doit indiquer en quoi la décision querellée est erronée et pour quel motif il se justifie de la modifier. L'absence de motivation conduit à l'irrecevabilité de l'acte de recours (REETZ/HILBER in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENHÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2ème éd. 2013, n° 12 et n° 38 ad art. 311 CPC). Les prescriptions de forme concernant le mémoire de recours sont mutatis mutandis celles qui prévalent pour l'appel (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 2 ad art. 321 CPC).

L'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_737/2012 du 23 janvier 2013 consid. 4.4.2).

6.2. En l'espèce, les appelants n'exposent pas en quoi consiste la créance qu'ils invoquent, ni, a fortiori, en quoi elle serait fondée. Faute de motivation suffisante, ce grief est irrecevable.

7. A 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, 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 12 mai 2016 par C_____, B_____ et A_____ contre le jugement JTBL/331/2016 rendu le 8 avril 2016 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/10082/2015-1-OOD.

Au fond :

Annule le chiffre 5 du dispositif du jugement attaqué et, statuant à nouveau sur ce point :

Condamne C_____, B_____ et A_____, conjointement et solidairement, à payer à D_____ la somme de 5'852 fr. 75 pour la reprise du stock avec intérêts à 6% dès le 14 septembre 2011.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Pauline ERARD, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Monsieur Mark MULLER, Madame Laurence CRUCHON, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

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

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

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