

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10833/2013

ACJC/425/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 4 AVRIL 2016

Entre

Madame A _____, domiciliée _____, (VD), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 16 janvier 2015, représentée d'abord par Me Albert J. GRAF, avocat, puis en personne,

et

B _____, sise _____, Genève, intimée, comparant par Me Alain DUBUIS, avocat, avenue C.-F. Ramuz 60, case postale 234, 1001 Lausanne, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 avril 2016.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 16 janvier 2015, communiqué aux parties le même jour, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la demande reconventionnelle de B_____, a débouté A_____ de l'ensemble de ses conclusions, a débouté les parties de toutes autres conclusions et a dit que la procédure était gratuite.

En substance, les premiers juges ont retenu que A_____ n'avait pas démontré que les conditions d'octroi de dommages et intérêts en raison des défauts de la chose louée étaient réunies. Ils ont de plus écarté la prétention en remboursement de la facture de l'huissier judiciaire mandaté par A_____, au motif que l'intervention d'un huissier judiciaire n'apparaissait pas indispensable ni même utile.

- B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de céans le 20 février 2015, A_____ (ci-après également : la locataire) forme appel contre ce jugement. Elle conclut, préalablement, à ce que la Cour de justice procède à un transport sur place, entende C_____ en qualité de partie (sic) et requiert la production de nouvelles pièces. Elle conclut, principalement, à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de la cause au Tribunal pour une nouvelle décision dans le sens des considérants. Subsidièrement, elle conclut à ce que B_____ soit condamnée à lui payer les sommes suivantes : 56'156 fr. 10 avec intérêt à 5% à partir du 1^{er} janvier 2010; 63'583 fr. 20 avec intérêt à 5% à partir du 1^{er} janvier 2011; 74'594 fr. 45 avec intérêt à 5% à partir du 1^{er} janvier 2012; 124'055 fr. 80 avec intérêt à 5% à partir du 1^{er} janvier 2012; 3'042 fr. 50 avec intérêt à 5% à partir du 1^{er} octobre 2011; 790 fr. avec intérêt à 5% à partir du 13 mars 2012; 1'069 fr. avec intérêt à 5% à partir du 7 janvier 2013. Elle conclut enfin à ce que B_____ soit déboutée de toutes ses conclusions.
- b.** Dans sa réponse expédiée le 26 mars 2015 au greffe de la Cour, B_____ (ci-après également : la bailleuse) conclut au rejet de l'appel.
- c.** Les parties ont été avisées le 12 mai 2015 de ce que la cause était gardée à juger, l'appelante ayant renoncé à exercer son droit de réplique.

- C.** Les faits pertinents de la cause sont les suivants :

a. Par contrat du 1^{er} février 2002, les parties ont conclu un contrat de bail portant sur la location de locaux commerciaux au rez-inférieur de l'immeuble sis _____ à Genève, dans lesquels l'appelante a exploité un bar à musique _____ à l'enseigne " _____".

Le bail a été conclu pour une durée de dix ans, du 1^{er} février 2002 au 31 janvier 2012, renouvelable d'année en année, sauf résiliation donnée six mois à l'avance.

Le loyer mensuel, charges non comprises, a été fixé initialement à 4'000 fr., avant d'être porté à 4'059 fr. dès le 1^{er} février 2004, 4'122 fr. dès le 1^{er} février 2005, 4'161 fr.

dès le 1^{er} février 2006, 4'180 fr. dès le 1^{er} février 2007 et 4'257 fr. dès le 1^{er} février 2008.

Il ressort du procès-verbal d'état des lieux d'entrée, établi le 13 mars 2002, que les sols, les murs et les plafonds de l'ensemble des pièces et de la chambre froide étaient usagés.

b. Dès le début du bail, en février 2002, la locataire s'est plainte à la bailleuse de plusieurs problèmes constatés dans les locaux. Elle a notamment relevé des défauts concernant le système de purification d'air, le ventilateur de plafond, la hotte aspirante, le système de refroidissement, le carrelage, la peinture de la salle arrière et sous les escaliers et l'état de la porte d'entrée. Ces plaintes ont été suivies de mises en demeure et de la consignation des loyers en mai 2002. La requête en validation de la consignation a été déclarée irrecevable pour cause de tardivité par la Commission de conciliation des baux et loyers.

A plusieurs reprises, l'appelante a réitéré ses plaintes au sujet de l'état des locaux et du manque d'isolation phonique, et a sollicité un dédommagement à la suite des dégâts des eaux intervenus dans les locaux, notamment par lettres des 7 mai 2003 et 30 juin 2004.

c. Par pli du 22 avril 2005, elle a indiqué à l'intimée que son établissement subissait une nouvelle inondation (la dixième depuis 2004), a exigé d'elle que la cause de celle-ci soit déterminée et qu'une réparation définitive soit exécutée.

d. Dans sa réponse du 26 avril 2005, l'intimée a admis un dégât d'eau début 2004, dont les causes avaient été solutionnées, un dégât d'eau en mars 2005 survenu suite à l'écoulement défectueux d'une douche au rez-de-chaussée, dégât bénin dont la réparation avait été faite immédiatement, ainsi qu'une nouvelle infiltration d'eau le 21 avril 2005 provenant d'une tuyauterie défectueuse dans le mur aux premier et deuxième étages, pour laquelle des recherches étaient en cours chez les locataires concernés.

e. Par courrier du 19 août 2007, l'appelante a signalé à l'intimée qu'une nouvelle infiltration d'eau par le plafond de la salle principale l'avait empêchée d'ouvrir son établissement depuis le 16 août précédent. Elle a rappelé que les dégâts d'eau subis en février 2004 n'avaient toujours pas été réparés. La cave était sous l'eau et l'humidité des murs était catastrophique.

Aucune suite n'a été donnée à ce courrier.

f. Par avis du 10 juillet 2008, l'intimée a résilié le bail de l'appelante pour le 31 décembre 2012. L'appelante n'a pas contesté le congé.

g. Par pli du 12 septembre 2008, le Conseil de l'appelante a mis l'intimée en demeure de remédier aux infiltrations et écoulements d'eau sur et devant la porte d'entrée de

l'établissement, aux inondations répétées et à l'humidité excessive dans la cave, au mauvais état des murs de la cave dû à cette humidité, à la présence de rats dans la cave et à l'humidité affectant le plafond de la salle principale. Elle lui a imparti un délai au 25 septembre 2008 pour effectuer les travaux nécessaires et l'a menacée de consigner le loyer.

h. L'appelante a consigné l'intégralité du loyer à partir du 29 septembre 2008 et a sollicité de l'intimée, par courrier du 14 octobre 2008, une réduction de loyer de 40% dès le 1^{er} octobre 2003, la réparation des défauts, le remboursement des travaux qu'elle avait déjà effectués et l'octroi de dommages-intérêts. Dans ce même courrier, l'appelante a indiqué que vu l'absence de réactions à ses diverses plaintes, elle avait été obligée de faire procéder en urgence à divers travaux et d'assumer leur coût. Elle a ainsi demandé le remboursement de 35'756 fr.

i. Par requête du 30 octobre 2008 à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, A_____ a assigné l'intimée en validation de la consignation du loyer, en exécution de travaux, en réduction de loyer et en dommages-intérêts.

j. Par pli du 9 mars 2009, l'appelante a signalé à l'intimée un nouveau dégât d'eau l'ayant empêché d'ouvrir son établissement le samedi 28 février et le dimanche 1^{er} mars 2009.

Elle a par ailleurs signalé d'autres dégâts d'eau les 9, 16 et 24 avril 2009. Une des inondations provenait de l'endommagement d'une colonne de chute dans le local de chaufferie, causant le déversement des eaux usées provenant des appartements des étages supérieurs.

Le 5 juin 2009, l'appelante a informé l'intimée que la quantité d'eau affectant la cave empirait et que des écoulements et une forte humidité dans le local de la chaufferie avaient été constatés le 20 mars 2009.

k. Par décision du 8 juin 2009, la Commission de conciliation a déclaré irrecevable la requête de l'appelante en validation de la consignation de loyer.

Par acte du 7 juillet 2009, l'appelante a recouru contre cette décision auprès du Tribunal des baux et loyers et a notamment conclu au constat du bien-fondé de la consignation des loyers des mois d'octobre 2008 à juillet 2009, à une réduction de loyer de 40% du 1^{er} octobre 2003 jusqu'à la réparation des défauts, au remboursement de 35'756 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} février 2004 pour les frais des réparations et des travaux effectués dans les locaux et au paiement de 13'050 fr. à titre d'indemnité correspondant à la perte de chiffre d'affaires due aux fermetures du 16 septembre 2004, de 5 jours en février-mars-avril 2005 et de 9 jours en août 2007.

S'agissant des travaux, l'appelante a conclu à ce que le Tribunal ordonne, aux frais de l'intimée, l'exécution immédiate et intégrale des travaux suivants dans les locaux

concernés : isolation du plafond et de la porte de l'entrée, mise en conformité de la ventilation, isolation de la chambre froide, réfection des murs extérieurs de la chambre froide, de la moquette, ainsi que remise en état de la porte, réfection de la façade extérieure de l'immeuble (trous, ébréchures et cassures), isolation des installations sanitaires (tuyau, robinetterie, etc.) à la cave pour supprimer l'humidité dans les murs contigus au restaurant, nettoyage de la chaufferie et remise en état de l'isolation, traitement anti-nuisibles (cafards, rats, etc.) et remplacement de l'intégralité du carrelage sur le sol du restaurant (car usé, cassé et/ou ébréché).

l. Le 5 mars 2010, l'appelante a déposé une requête en mesures provisionnelles urgentes, dans laquelle elle a notamment conclu à ce que le Tribunal ordonne immédiatement à l'intimée de fournir une confirmation écrite que toutes les mesures et précautions nécessaires avaient été prises contre les risques de venues d'eau, d'inondations ou d'infiltrations dans les locaux loués, lui ordonne immédiatement de fournir un rapport détaillé sur les causes des venues d'eau et sur les mesures prises pour les supprimer.

Par ordonnance du 15 mars 2010, le Tribunal a rejeté la requête de l'appelante.

m. Le 14 mars 2011, l'appelante s'est plainte auprès de l'intimée d'une nouvelle inondation intervenue le samedi 12 mars précédent. Elle avait collecté deux litres d'eau dans un récipient. À cette occasion, elle a rappelé que l'état du plafond se dégradait de plus en plus, que les inondations intervenaient à proximité du tableau électrique et a sollicité une intervention rapide pour entreprendre les travaux nécessaires à l'élimination du défaut et remettre en ordre le plafond.

n. Par jugement du 12 mai 2011 (JTBL/497/2011), rendu à la suite du «recours» du 7 juillet 2009, le Tribunal a condamné l'intimée à procéder, à ses frais et dans les règles de l'art, dans un délai d'un mois à compter de l'entrée en force de ce jugement, à la mise en conformité de la ventilation, à l'isolation de la chambre froide, à la réfection de la porte de la chambre froide, à la remise en état du faux plafond de la salle principale ou à son remplacement si une remise en état n'est pas possible, étant précisé que ces travaux étaient propres à éliminer les problèmes d'humidité, et aux travaux portant sur la remise en état des murs extérieurs de la chambre froide et à effectuer un traitement "anti-nuisibles".

Au surplus, le Tribunal a réduit le loyer des locaux précités de 15% du 1^{er} octobre 2003 jusqu'à l'exécution complète des travaux, ordonné la libération des loyers à concurrence de la réduction accordée en faveur de l'appelante et à concurrence du solde en faveur de l'intimée, et débouté l'appelante de ses conclusions en remboursement des frais des réparations et des travaux effectués dans les locaux et en dommages et intérêts. Concernant ce dernier point, le Tribunal a considéré, d'une part, qu'il n'avait pas été démontré que l'établissement aurait été contraint de fermer "une journée en septembre 2004, cinq jours en février-mars-avril 2005 et neuf jours en août 2007" en raison des infiltrations d'eau, qu'il n'y avait pas lieu de retenir une faute de

l'intimée dans la mesure où elle était à chaque fois intervenue pour stopper les inondations dans des délais qui paraissaient raisonnables et, enfin, que les documents produits par l'appelante, soit des comptes d'exploitation non signés, ne suffisaient pas à établir la réalité du dommage économique allégué.

o. Aucune suite n'ayant été donnée par l'intimée, l'appelante a déposé le 11 novembre 2011, une requête d'exécution devant le Tribunal de première instance, par laquelle elle a conclu à ce que le Tribunal constate le caractère exécutoire du jugement du Tribunal des baux et loyers du 12 mai 2011, qu'il impartisse à l'intimée un ultime délai de dix jours pour exécuter l'ensemble des travaux visés par ledit jugement et qu'il la condamne à lui verser une somme de 10'000 fr. à titre de dommages et intérêts pour inexécution.

Par ordonnance du 7 février 2012, le Tribunal de première instance a ordonné à l'intimée d'exécuter le jugement du Tribunal des baux et loyers du 12 mai 2011 et de procéder à ses frais et dans les règles de l'art, aux travaux énumérés dans ce jugement dans un délai fixé au 21 février 2012.

Le 27 février 2012, l'appelante a informé le Tribunal de première instance que les travaux d'isolation de la chambre froide et les travaux de ventilation n'avaient toujours pas été effectués. Elle était sans nouvelles de l'entreprise D_____ depuis le 8 février 2012, qu'elle avait relancée par téléphone plusieurs fois et s'était également adressée par mail au E_____ [régie], le 8 février 2012, pour demander que les travaux soient terminés, sans succès.

Le 9 mars 2012, l'intimée a fait savoir au Tribunal de première instance que D_____ avait exécuté les travaux sur la base des devis préalablement établis par les entreprises _____, _____ et _____, précédemment mandatées.

Lors de l'audience du 15 mars 2012 du Tribunal de première instance, l'appelante a amplifié ses conclusions en dommages-intérêts à 41'839 fr. 75 en faisant notamment état de pertes en 31'839 fr. 75 en raison de la fermeture du bar entre le 30 janvier et le 3 février 2012.

Par jugement du 16 avril 2012 (JTPI/5351/2012), le Tribunal de première instance a constaté que l'isolation de la chambre froide n'avait pas été exécutée entièrement (deux murs sur trois) et que la ventilation avait seulement été réparée alors qu'elle devait être transformée, comme indiqué dans les devis susvisés. Il a ainsi alloué, sur la base de l'article 345 al. 1 CPC, des dommages et intérêts à hauteur de 17'500 fr., en raison de la non-exécution de son ordonnance du 7 février 2012 et calculés sur la base des devis produits par l'intimée, portant intérêts moratoires dès six mois après le jugement du Tribunal des baux et loyers du 12 mai 2011.

p. Dès février 2012, l'appelante a cessé de s'acquitter du loyer. Selon ses déclarations, les travaux ont commencé en mars 2012 et n'ont pas donné satisfaction, de sorte que

l'état des locaux s'était de plus en plus dégradé. La ventilation ne fonctionnait pas, le chauffage était insuffisant et des odeurs nauséabondes se dégageaient. Elle avait ainsi dû renoncer à exploiter normalement son bar et avait réduit ses jours d'ouverture, ouvrant uniquement pour des événements privés et en réduisant le prix en conséquence.

Malgré les défauts, l'appelante a également allégué qu'elle avait trouvé des repreneurs mais que l'intimée avait toujours refusé d'y donner suite.

q. Par courriel du 14 octobre 2012, l'appelante a informé la régie que le matériel du DJ avait été trouvé détremé à la suite d'une nouvelle fuite du plafond. Elle avait dû annuler deux soirées mais avait néanmoins dû payer son musicien. Donnant suite à ce courrier, l'intimée a remis à l'appelante, le 23 octobre 2012, un bon pour travaux destiné à supprimer les nouvelles infiltrations d'eau à côté du tableau électrique.

r. Par courriel du 4 novembre 2012, l'appelante a signalé une nouvelle fuite d'eau à côté du tableau électrique. Le bon de travaux qui lui avait été remis pour réparer le plafond ne servait pas à circonscrire le problème et elle a demandé à ce que le nécessaire soit fait pour traiter les causes des inondations.

s. Le 7 décembre 2012, F_____, huissier judiciaire, a procédé à un constat de l'état des lieux des locaux de l'établissement.

Il ressort notamment du procès-verbal et des photos annexées que des traces d'humidité étaient visibles à l'intérieur de la chambre froide, sur la paroi écaillée de la salle principale, sur la remontée des banquettes et sur le pied de table rouillé. Au-dessus du podium du DJ, l'huissier a noté la présence d'une fissure ouverte dans le faux-plafond. Par ailleurs, une forte odeur d'humidité se dégageait dans le bureau et une puissante odeur d'égouts dans les WC.

La note d'honoraires s'est élevée à 1'069 fr.

t. Le 7 janvier 2013 a eu lieu l'état des lieux de sortie entre les parties. Selon le procès-verbal établi à cette occasion, les sols, la robinetterie, les murs et les plafonds de l'ensemble des pièces et de la chambre froide étaient usagés, le plafond de la salle principale était abimé suite à plusieurs dégâts d'eau et le mur de la salle principale et le sol de la salle annexe étaient abimés du fait de l'humidité. Lors des enquêtes, G_____, agent technique au sein de la régie, a déclaré qu'il n'avait pas souvenir que lors de l'état des lieux, ils aient pu rattacher certains éléments défraîchis ou vétustes aux infiltrations d'eau subies par l'appelante.

u. Le 11 février 2013, l'appelante a fait notifier à l'intimée un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur les sommes de 17'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 19 mai 2012, 1'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 19 mai 2012 et 888 fr. avec intérêts à 5% dès le 19 mai 2012. L'opposition formée à ce commandement de payer a

fait l'objet du jugement du Tribunal de première instance du 14 février 2014 qui a prononcé la mainlevée définitive.

v. Par requête du 21 mai 2013, l'appelante a assigné l'intimée en paiement de 323'291 fr. 05 devant la juridiction des baux et loyers.

Non conciliée le 25 juin 2013, cette affaire a été portée devant le Tribunal le 26 juin 2013. L'appelante a conclu au paiement à titre de dommages et intérêts de :

- 56'156 fr. 10 avec intérêts à 5% à partir du 1^{er} janvier 2010 correspondant à la "perte de rendement" pour l'année 2009 (soit 148'892 fr. 25 – 92'736 fr. 13);
- 63'583 fr. 20 avec intérêts à 5% à partir du 1^{er} janvier 2011 correspondant à la "perte de rendement" pour l'année 2010 (soit 148'892 fr. 25 - 85'309 fr. 05);
- 74'594 fr. 45 avec intérêts à 5% à partir du 1^{er} janvier 2012 correspondant à la "perte de rendement" pour l'année 2011 (soit 148'892 fr. 25 - 74'297 fr. 80);
- 124'055 fr. 80 avec intérêts à 5% à partir du 1^{er} janvier 2013 correspondant à "la perte de rendement" pour l'année 2012 (soit 148'892 fr. 25 - 24'836 fr. 45);
- 3'042 fr. 50 avec intérêts à 5% à partir du 1^{er} octobre 2011 correspondant à divers paiements effectués par A_____ pour des prestations musicales qui avaient dû être interrompues;
- 790 fr. avec intérêts à 5% à partir du 13 mars 2012 pour le lecteur CD endommagé;
- 1'069 fr. avec intérêts à 5% à partir du 7 janvier 2013 en remboursement de la note d'honoraires de Me F_____.

L'appelante a allégué que le dommage correspondait à la baisse de la "marge brute" entre celle réalisée en 2004, marge qu'elle a qualifiée de maximale, et celle réalisée de 2009 à 2012, aux frais des musiciens payés alors que les soirées avaient dû être annulées à cause des inondations, à la détérioration du matériel et à l'intervention de l'huissier judiciaire. A cet effet, elle a produit les bilans d'exploitation 2004-2010 signés et ceux de 2011-2012 non signés, diverses factures de musiciens et du DJ, le devis concernant la valeur d'un lecteur CD endommagé et la note d'honoraire de Me F_____.

L'appelante a soutenu que le dommage était dû à la faute de l'intimée qui n'avait jamais entrepris les démarches nécessaires pour traiter la cause des infiltrations d'eau persistantes. Les travaux entrepris sur ordre du Tribunal de première instance n'avaient pas été effectués dans les règles de l'art, ils avaient seulement permis de masquer quelque peu les défauts. Elle avait ainsi été contrainte de fermer son établissement à plusieurs reprises et d'annuler ou suspendre des soirées.

w. Par mémoire de réponse du 1^{er} octobre 2013, l'intimée a conclu au déboutement de l'appelante.

En tant que de besoin, l'intimée s'est prévalu de la compensation concernant les loyers impayés depuis février 2012.

x. Lors de l'audience de débats du 10 janvier 2014, l'appelante a confirmé que durant toute la durée du bail, elle avait subi seize inondations et qu'elle n'avait eu en retour de la régie que des promesses et des interventions pour masquer le problème et non pour résoudre ou supprimer celui-ci. L'eau inondait le café-restaurant d'une façon irrégulière mais forte (des seaux d'eau avaient ainsi été remplis). Après chaque inondation, les locaux étaient humides et inexploitable pendant la durée nécessaire au séchage de la moquette et des banquettes en tissus.

S'agissant des inondations, elle a indiqué qu'au cours de l'année 2011 elles étaient intervenues les 12, 13 et 18 mars 2011 (qui avaient causé la fermeture jusqu'à l'intervention de la régie le 26 mars suivant), les 5 juin, 14 août et 3 octobre 2011. Au cours de l'année 2012, les inondations étaient survenues les 30 janvier, les 1, 2 et 3 février, le 14 septembre, les 12 et 23 octobre et les 3, 9, 10, 16 et 17 novembre 2012. Pour l'ensemble de ces inondations, elle n'avait reçu de la régie que deux bons de travaux soit les 26 mars et 26 août 2011. Les travaux que l'intimée avait été condamnée à effectuer s'étaient terminés pour certains début février 2012, et étaient inexécutés pour les autres. A cet égard, elle a relevé des malfaçons dans leur exécution, notamment le fait que les murs n'avaient pas été séchés au préalable, de sorte que les travaux n'avaient pas tenu.

Compte tenu de ces défauts et fatiguée de ses multiples mais vaines interventions, elle avait cessé l'exploitation de son bar en juin 2012. A partir de cette date, elle avait ouvert pour quelques soirées privées, le week-end, sur demande de sa clientèle.

Le dommage allégué avait pour causes la fréquentation en baisse de l'établissement suite aux problématiques rencontrées par la clientèle, les fermetures dues aux inondations, la fermeture dès le mois de juin 2012 ainsi que les annulations des soirées prévues (remboursement des musiciens) et la remise en ordre du matériel du DJ.

Elle a, pour le surplus, indiqué qu'elle n'avait pas systématiquement fermé son établissement lors des inondations, en fonction de leur durée, et qu'elle n'avait pas non plus systématiquement annoncé toute inondation à la gérance. Si elle avait, au début, contacté la régie par écrit, par la suite, de guerre lasse et compte tenu du peu de réponses obtenues, elle s'était fatiguée de ces démarches formelles et avait communiqué essentiellement par téléphone.

H_____, liquidateur de la société intimée depuis début 2011, a indiqué que la régie était toujours intervenue suite aux avis de défauts communiqués par l'appelante, en se rendant sur place pour voir ce qu'il se passait. Il a confirmé avoir reçu de nombreux

appels téléphoniques de celle-ci, tout en précisant qu'il était difficile de la contacter. A sa connaissance, les travaux que la propriétaire avait été condamnée à effectuer étaient terminés.

y. Lors des audiences de débats des 11 avril et 2 octobre 2014, le Tribunal a auditionné les cinq témoins suivants :

I_____, technicien en bâtiment, client régulier du bar depuis 2005, a déclaré avoir le souvenir que vers 2007 environ, une première inondation due à une rupture de conduite de chauffage était intervenue dans le bar et que bien plus tard, il y avait eu un problème de refoulement d'égouts dans le local de chaufferie contigu au bar. La gaine d'eau qui traversait l'établissement dans le faux plafond fuyait et engendrait des fuites d'eau qui étaient récoltées dans des seaux. Cela s'était particulièrement accentué dans les mois qui avaient précédé la fermeture. En raison de ces fuites, certaines parties de l'établissement étaient inexploitable et l'établissement avait parfois été fermé. Suite aux inondations, l'ancienne scène située sous la gaine technique précitée avait dû être réaffectée en salle (tables et chaises) et une nouvelle scène avait dû être créée à l'opposé pour éviter les problèmes de fuites. A cette époque, il avait mis en garde l'appelante et G_____ de la régie de la problématique sécuritaire liée aux fuites d'eau sur le tableau électrique. Rien n'avait été entrepris pour sécuriser l'établissement. Il n'avait pas constaté l'effet des fuites d'eau sur les installations sonores, voire sur les instruments, mais il en avait entendu parler par l'appelante et par les musiciens.

S'agissant du chauffage dans l'établissement, il avait connu des périodes où la température était peu élevée, le chauffage marchant faiblement voire pas du tout. A une reprise, un week-end, un chauffagiste de la maison _____ était venu dépanner et avait constaté que la citerne était vide et que les locaux de la chaufferie étaient vétustes. Derrière le bar, il avait vu un piège à cafard qui en était rempli. Il avait également vu des cafards autour du bar et vers le vestiaire situé devant la chaufferie et proche des poubelles. A une occasion, il avait également ramassé un rat mort derrière le bar.

Concernant la fréquentation du bar, il a relevé que le samedi soir notamment, l'établissement était plein (la capacité maximale était d'environ 150 personnes lors des grandes soirées). Cette fréquentation était restée importante surtout les weekends jusqu'à la fermeture du bar à l'été 2012. Les derniers mois avant la fermeture, la fréquentation était en baisse notamment en raison de l'absence d'animation musicale. Parmi les causes de cette baisse il y avait la situation économique combinée avec les fermetures dues aux fuites d'eau. Il était évident que les conditions d'exploitation (froid et humidité) avaient découragé les nouveaux clients à revenir. Ce phénomène était déjà observable à partir de 2009 alors que les années précédentes (2005 à 2008), le bar était toujours plein. Les habitués au sens large de l'établissement, soit ceux qui venaient une à deux fois par mois boire un verre, pouvaient s'estimer à plus d'une centaine. Malgré les problèmes rencontrés, une quinzaine d'autres aficionados de l'établissement étaient

restés fidèles. Ce n'est que lorsque la porte était fermée qu'ils ne pouvaient fréquenter le bar.

J_____, âgée de 80 ans, cliente du bar depuis 2002 jusqu'à sa fermeture, a indiqué que l'établissement était plein les vendredis et samedis. A partir de 2009, l'établissement avait subi des fuites d'eau et avait rencontré des problèmes de chauffage. En raison de ces problèmes, elle avait été témoin à une occasion du départ précipité d'une tablée entière. La fréquentation avait donc baissé en conséquence. Quelques temps après, les toilettes du bar avaient eu des refoulements d'odeurs en provenance des égouts. A une ou deux occasions, elle s'était retrouvée devant une porte close un vendredi ou un samedi soir. Malgré les inondations, les clients du bar restaient et elle n'avait pas le souvenir qu'une soirée avait dû être interrompue pour ce motif.

Lors des discussions avec l'appelante, celle-ci lui avait fait part de son découragement en raison des inondations répétées. Les derniers mois avant la fermeture (fin 2011 déjà), compte tenu des inondations, la présence de musiciens était plus aléatoire et moins fréquente, ce qui avait eu pour conséquence une diminution du nombre de clients.

K_____, client du bar depuis son ouverture, puis DJ occasionnel depuis environ 2009 (entre 10 et 15 fois par année) a indiqué que le bar avait tout de suite connu du succès depuis son ouverture. Les premiers problèmes étaient apparus avant 2009 et consistaient en de forts refoulements d'odeurs d'égouts dans tout l'établissement. Parallèlement, le bar subissait une forte humidité ambiante. Au début de son activité de DJ, il avait pris conscience de l'importance des fuites d'eau constatées de visu. Durant la période 2009-2012, la fréquentation était en baisse en raison tant des odeurs, que de l'humidité, du froid et des fuites d'eau. A trois ou six reprises, des soirées avaient dû être interrompues et parfois même annulées; l'appelante avait néanmoins dû payer les artistes dont il faisait partie. Les dernières soirées avant la fermeture de l'établissement en juin 2012 n'avaient drainé que très peu de clients (moins de dix clients). Lors de ses productions, il emmenait avec lui tout son matériel. A une reprise, ce matériel laissé en place le samedi soir avait été retrouvé le dimanche en fin d'après-midi endommagé et inutilisable en raison de l'eau et de l'humidité et ce malgré une protection posée sur celui-ci.

G_____, agent technique auprès du E_____, qui s'est occupé de la gestion de l'immeuble depuis la reprise du dossier en 2009 et jusqu'à 2012, a déclaré qu'il n'avait alors pas été informé de la problématique liée aux infiltrations d'eau. Lors de ses premières rencontres avec l'appelante, leurs discussions avaient d'ailleurs porté sur la présence de blattes dans les locaux. Par la suite, elle s'était effectivement plainte d'infiltrations d'eau dans les locaux tant par téléphone que par mail. Il s'était rendu sur place environ une dizaine de fois sur appel de l'appelante ou suite à des rendez-vous fixés avec elle et avait effectivement pu constater des taches au plafond liées à des

infiltrations d'eau. Celles-ci étaient situées près du tableau électrique, ce qui était source d'inquiétude pour A_____. Sur question, il a relevé qu'il avait toujours pu atteindre facilement cette dernière sur son téléphone portable.

Assez rapidement, la source de ces infiltrations avait été mise à jour par une entreprise mandatée à cet effet. Il s'agissait d'une alimentation ou d'une évacuation d'eau qui était percée et la régie avait donné ordre d'effectuer les réparations. Toutefois, par la suite, dans un temps proche de 2012, une nouvelle cause avait été mise à jour dans un appartement du 1^{er} étage, plus précisément dans le sol de la salle de bains qui était fissuré, alors que les locataires prenaient leur douche avec le rideau à l'extérieur de la baignoire, ce qui, conjugué à la fissure précitée, entraînait l'écoulement de cette eau à travers la gaine technique. La régie était intervenue auprès des locataires du 1^{er} étage pour leur demander de mettre leur rideau de douche à l'intérieur de la baignoire, et dans la salle de bains pour remplacer le carrelage et colmater la fissure. Par la suite, il n'avait plus eu, à son souvenir, d'autres plaintes concernant des infiltrations d'eau.

Dans le cadre de son mandat entre 2009 et 2012, il avait émis d'autres bons de travaux qui avaient été devisés par des entreprises puis transmis à l'intimée. Dans le cas d'espèce, cette dernière avait confié les travaux de réfection à une entreprise générale connue de son actionnaire principal. Pour sa part, il n'avait jamais été mandaté pour réceptionner les travaux effectués par cette entreprise.

L_____, concierge, employé de l'intimée à 30% depuis 2009 environ, a indiqué qu'il était sur place le lundi matin une à deux heures, le mercredi matin trois heures environ, le jeudi après-midi également trois heures ainsi que deux à trois heures le samedi. Il débutait entre 7h et 8h le matin et terminait généralement vers 18h, sous réserve d'urgence jusqu'à 22 h environ. De 2009 jusqu'à fin 2012, il n'avait jamais vu le restaurant ouvert. Il était entré une ou deux fois dans l'établissement avec un plombier lorsqu'il y avait des infiltrations d'eau. L'appelante n'était pas là et avait dû être appelée pour ouvrir son établissement. Il avait dû ouvrir ses locaux du rez-de-chaussée situés au-dessus de l'établissement, afin de voir s'il n'y avait pas une fuite dans ceux-ci. Lorsqu'il était rentré dans l'établissement, il n'avait pas pu voir ni l'état de celui-ci ni s'il y avait une fuite d'eau car c'était trop sombre. Il y avait effectivement une douche dans les locaux du rez-de-chaussée mais celle-ci n'était jamais utilisée à cette fin. Il prenait seulement l'eau pour remplir les seaux pour l'entretien de l'immeuble. Il n'y avait pas d'appartements au rez-de-chaussée. Les locations d'appartements commençaient dès le 1^{er} étage.

z. Par écritures du 17 novembre 2014, l'appelante a persisté dans ses précédentes conclusions.

Par écritures du 17 novembre 2014, l'intimée a conclu à ce que le Tribunal dise que l'appelante est sa débitrice de la somme de 46'799 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2012 et qu'il déboute A_____ de toutes ses conclusions.

D. Les arguments des parties seront examinés ci-après dans la mesure utile.

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 en première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, il est constant que la valeur litigieuse excède largement 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 des baux et loyers ayant été reçu par les parties le 21 janvier 2015 et l'acte d'appel ayant été expédié le 20 février 2015 au greffe de la Cour de céans, il a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC).

Il était ainsi recevable.

- 1.3.** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, Berne, 2010, n. 2314 et 2416).

- 2.** L'appelante conclut à ce que la Cour procède à un transport sur place, entende un témoin dont l'audition n'a pas été demandée en première instance et ordonne à l'intimée de produire de nouvelles pièces.

2.1. L'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler leur administration, de procéder à l'administration d'un moyen nouveau ou d'instruire à raison de conclusions et/ou de faits nouveaux (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2012 du 19 juillet 2012 consid. 4; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 5 ad art. 316 CPC).

La présentation de moyens de preuve et faits nouveaux doit être opérée conformément à l'art. 317 CPC (JEANDIN, op. cit., n. 9 ad art. 316 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).

Pour faire état de novas improprement dits, il appartient au plaideur de démontrer devant l'instance d'appel qu'il a fait preuve de la diligence requise; il doit ainsi exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas été produit en première instance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1).

2.2. En l'espèce, l'appelante conclut à ce que l'intimée produise les pièces suivantes :

- toutes les factures payées depuis le 1^{er} janvier 2009 pour la réparation des défauts des locaux du rez inférieur de l'immeuble _____;
- toutes factures payées du 1er février 2002 au 31 décembre 2008 pour ces mêmes locaux;
- copies des polices d'assurance dégâts d'eau souscrites par l'intimée en couverture de l'immeuble avec tous avis de sinistres et étendues des couvertures et indemnités perçues de 2002 à 2012 pour les dégâts d'eau chroniques et répétés aux locaux du rez inférieur;
- tout bail signé et preuves de paiement des loyers avec exploitation depuis le 1^{er} janvier 2013 des locaux susmentionnés;
- réponse et suite données par le liquidateur, la régie et C_____ aux pièces 33 et 34.

L'intégralité des pièces requises par l'appelante constitue des faux « novas » dans la mesure où ces documents auraient pu être requis lors des débats principaux de première instance. Elle n'indique pas pour quelle raison ces moyens de preuve n'ont pas été invoqués plus tôt.

La requête de production de nouvelles pièces formulées par l'appelante sera ainsi rejetée.

2.3. De même, ni un transport sur place ni l'audition de C_____ n'ont été demandés en première instance, alors même qu'ils auraient pu et dû l'être.

Ces demandes seront également rejetées.

3. L'appelante fait état d'un certain nombre de faits qui n'ont pas été allégués devant le Tribunal. La lecture de l'acte d'appel permet d'identifier des faits nouveaux allégués, soit :

- la persécution par l'intimée dont l'appelante aurait été victime;
- la prétendue absence de couverture d'assurance des locaux remis à bail;
- le pas-de-porte dont celle-ci aurait été contrainte de s'acquitter;

- la somme de 700'000 fr. encaissés abusivement par l'intimée;
- le dommage de 50'000 fr. lié aux honoraires d'avocat;
- le rôle qu'aurait joué C_____ dans le cadre de la présente affaire.

A l'instar des nouveaux moyens de preuve requis par l'appelante, les nouveaux faits allégués constituent également des faux « novas ». Leur recevabilité en appel est exclue, dans la mesure où ils auraient pu être invoqués en première instance (art. 317 CPC).

Ces faits nouveaux seront ainsi déclarés irrecevables.

4. L'appelante semble par ailleurs reprocher au Tribunal de ne pas avoir complètement intégré et reproduit dans l'état de fait du jugement entrepris les jugements du Tribunal des baux et loyers du 12 mai 2011 et du Tribunal de première instance du 16 avril 2012.

Le Tribunal fédéral a précisé que les parties ne peuvent pas introduire des faits et moyens de preuve nouveaux en appel de manière indirecte, en invoquant des faits qui résultent des pièces produites, mais qui avaient été passés sous silence. Le procès doit en principe se tenir entièrement devant les juges du premier degré et une partie ne saurait se réserver des moyens d'attaquer le jugement à venir en déposant délibérément en première instance des pièces sans lien avec l'argumentation qu'elle développe, dans la perspective de les exploiter plus tard en appel. Au contraire, les faits doivent être allégués et énoncés de façon suffisamment détaillée dès les écritures de première instance de manière à circonscrire le cadre du procès et assurer une certaine transparence et permettre une contestation efficace de la partie adverse (arrêt du Tribunal fédéral 4A_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2, SJ 2014 I 196).

Ainsi, les faits allégués par les parties dans les procédures qui ont donné lieu aux deux jugements susmentionnés, même si ceux-ci ont été produits, ne peuvent pas être invoqués en appel car ils n'ont pas été expressément allégués en première instance.

Ce grief sera ainsi rejeté.

5. Aux termes de l'art. 256 al. 1 CO, le bailleur est tenu de délivrer la chose louée à la date convenue, dans un état approprié à l'usage pour lequel elle est louée et l'entretenir dans cet état.

En vertu de l'article 259a CO, lorsqu'apparaissent des défauts de la chose louée qui ne sont pas imputables au locataire et auxquels il n'est pas tenu de remédier à ses frais ou lorsque le locataire est empêché d'user de la chose conformément au contrat, il peut exiger du bailleur la remise en état de la chose (let. a), une réduction proportionnelle du loyer (let. b), des dommages-intérêts (let. c) et la prise en charge du procès contre un tiers (let. d). Le locataire assume le fardeau de la preuve en vertu de l'article 8 CC

(AUBERT, in BOHNET/MONTINI, Droit du bail à loyer, Bâle, 2010, n. 14 ad art. 259a CO; LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne, 2008, p. 248).

Selon l'art. 259e CO, le locataire qui subit un dommage en raison du défaut dispose d'une créance en dommages-intérêts envers le bailleur si celui-ci ne prouve qu'aucune faute ne lui soit imputable.

L'octroi d'une indemnisation est subordonnée à la présence cumulative d'un défaut, d'un préjudice, d'un rapport de causalité entre le défaut et le préjudice et d'une faute du bailleur, qui est présumée (ACJC/137/2007 du 5 février 2007).

Conformément à l'art. 42 al. 1 CO, il appartient au demandeur de prouver le dommage.

5.1. L'appelante requiert tout d'abord la condamnation de l'intimée à lui verser 318'389 fr. 55 à titre de perte de chiffre d'affaires lors des exercices 2009 à 2012.

5.1.1. Pour les années 2009 et 2010, le Tribunal ayant admis l'existence d'un défaut ainsi qu'un comportement fautif de l'intimée, l'appelante lui reproche d'avoir estimé qu'elle n'avait pas apporté la preuve de son dommage.

Le Tribunal a tout d'abord retenu que le chiffre d'affaires réalisé en 2004 était le plus élevé de toute la période d'exploitation et qu'il ne pouvait donc pas servir de seule base pour évaluer le dommage. Il a ensuite constaté que le chiffre d'affaires était resté relativement stable entre 2007 et 2010 alors que, selon les témoins entendus, la fréquentation du bar était restée très importante jusqu'en 2009, date à laquelle elle avait commencé à baisser. Le Tribunal en a déduit que la baisse alléguée de la fréquentation en raison des défauts de la chose louée n'avait pas eu d'effet sur le chiffre d'affaires puisque les chiffres de 2009 et 2010 étaient restés stables par rapport à ceux de 2007 et 2008, années pendant lesquelles la fréquentation n'avait visiblement pas diminué. Il a ainsi retenu que l'appelante n'avait pas démontré avoir subi un dommage du fait des défauts allégués en 2009 et 2010.

L'appelante, dans son appel, n'a pas démontré que l'appréciation du Tribunal était erronée et n'a ainsi pas prouvé l'existence d'un dommage pour les exercices 2009 et 2010. Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

5.1.2. En ce qui concerne l'exercice 2011, le Tribunal a certes admis une légère diminution du chiffre d'affaires par rapport aux exercices précédents. Il a toutefois considéré que l'appelante n'avait pas été en mesure de prouver l'existence d'un défaut dès lors que l'instruction de la cause n'avait pas permis de démontrer la réalité du nombre des inondations alléguées ni même la fermeture du mois de mars.

Il ressort de l'ensemble du dossier que, probablement dès le début du bail en 2002, et, par la suite de manière plus prononcée, suite à diverses inondations intervenues à partir de 2003, l'état général des locaux était constitutif d'un défaut de la chose louée. Le Tribunal l'a d'ailleurs admis de manière générale et ne l'a pas remis en question

pour 2009 et 2010. Il convient donc, même si l'appelante n'a pas été en mesure de démontrer que de nouvelles inondations avaient eu lieu en 2011, d'admettre que la chose louée était affectée d'un défaut en 2011 également.

Toutefois, la Cour de céans retiendra que l'appelante n'a pas été en mesure de démontrer avoir subi un dommage en 2011, même si son chiffre d'affaires a légèrement diminué cette année-là par rapport à 2010. En effet, non seulement les comptes produits ne sont pas signés, mais ils sont également insuffisamment détaillés.

Le jugement entrepris sera ainsi confirmé sur ce point.

5.1.3. Il en va de même pour l'année 2012. Pour cette année-là, il faut encore ajouter qu'en prenant la décision de fermer son établissement à compter du mois de juin, sous réserve de quelques soirées privées, l'appelante a considérablement augmenté son dommage, sans alléguer ni démontrer que l'économie réalisée aurait été supérieure au gain, même réduit, qu'elle aurait pu réaliser si le bar était resté ouvert en dépit de son état.

5.1.4. Il découle de ce qui précède que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qui concerne les prétentions en dommages et intérêts pour perte de chiffre d'affaires pour les années 2009 à 2012.

- 6.** L'appelante conclut également à ce que l'intimée soit condamnée à lui rembourser les honoraires de l'huissier judiciaire qu'elle a mandaté afin de constater l'état des locaux.

Selon la jurisprudence de la Cour de justice, seuls les frais d'huissier qui sont nécessaires doivent être remboursés par la partie adverse (ACJC/439/2009 du 20 avril 2009).

En l'espèce, l'appel à un huissier judiciaire moins d'un mois avant la fin du bail et l'état des lieux qui s'en est suivi n'était en rien indispensable ni même utile.

Le jugement entrepris sera ainsi confirmé sur ce point.

- 7.** L'appelante réclame enfin la somme de 3'042 fr. 50 en dédommagement de diverses interventions musicales qu'elle aurait dû annuler mais payer ainsi que le remboursement de la somme de 790 fr. pour le remplacement d'un lecteur CD.

Or, force est de constater que l'appelante se limite à soutenir que «les frais générés et liés à l'inexploitation doivent également être remboursés», sans exposer en quoi le Tribunal aurait erré en refusant ces prétentions. Dès lors que la motivation de ce grief est insuffisante, il sera déclaré irrecevable.

L'appel sera ainsi également rejeté sur ce point.

- 8.** L'appelante soutient enfin que le Tribunal a violé son obligation de motiver, et qu'elle a ainsi été victime d'un déni de justice.

8.1. Le droit d'obtenir une décision motivée découle du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Constitution fédérale). Le droit à la motivation vise à ce que le justiciable puisse comprendre la décision dont il est l'objet et exercer ses droits de recours à bon escient, ainsi qu'à permettre à l'autorité de recours d'exercer son contrôle. Il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle fonde sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits mais peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 124 II 146 consid. 2 p. 149). Il faut, du point de vue de la motivation de la décision, que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 133 III 439 consid. 33 = JT 2008 I 4).

8.2. La motivation du jugement entrepris est conforme aux exigences de la jurisprudence rappelée ci-dessus. Le jugement reprend l'ensemble des éléments pertinents concourant à établir la réalité des nuisances alléguées par l'appelante. Il relate fidèlement les témoignages recueillis lors des enquêtes et permet aisément de comprendre sur quels faits le Tribunal s'est fondé pour rendre son jugement.

Par conséquent, le grief de déni de justice de l'appelante sera rejeté.

- 9.** 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).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 20 février 2015 par A_____ contre le jugement JTBL/79/2015 rendu le 16 janvier 2015 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/10833/2013-1 OOD.

Au fond :

Confirme le jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ et Monsieur Ivo BUETTL, juges; Monsieur Thierry STICHER et Monsieur Mark MULLER, 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 (cf. considérant 1.1).