

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20920/2010

ACJC/1747/2012

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 3 DECEMBRE 2012

Entre

VILLE DE GENEVE, sise GERANCE IMMOBILIERE MUNICIPALE, rue de l'Hôtel-de-Ville 5, case postale 3983, 1211 Genève 3, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 19 janvier 2012,

d'une part,

et

Monsieur A_____, _____ (Genève), intimé, comparant par Me Jacques Emery, avocat, boulevard Helvétique 19, 1207 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 05.12.2012.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/54/2012 du 19 janvier 2012 communiqué aux parties par pli du 26 janvier 2012, le Tribunal des baux et loyers a donné acte à la VILLE DE GENEVE de ce qu'elle acceptait d'exonérer A_____ du paiement de son loyer du 1^{er} février 2010 au 31 juillet 2011 (chiffre 1), a condamné la VILLE DE GENEVE à verser à A_____ les sommes de 29'297 fr. 10 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} décembre 2010 au titre de perte d'exploitation et de 34'198 fr. 20 au titre de frais et honoraires d'avocat (ch. 2). Le Tribunal a en outre laissé les débours de 100 fr. à la charge de A_____ (ch. 3), a débouté les parties de toutes autres conclusions et a dit que la procédure était gratuite (ch. 4-5).

En substance, le Tribunal a considéré que la VILLE DE GENEVE ne pouvait faire subir les conséquences du retard dans l'exécution des travaux à A_____, relevant que la réduction de 100% du loyer octroyée par la VILLE DE GENEVE pour la période du 1^{er} février 2010 au 31 juillet 2011 attestait du manque de sérieux de son argumentation quant à l'absence de tout défaut affectant les locaux loués. Le Tribunal a en outre retenu que A_____ avait démontré un préjudice du seul fait de la fermeture de son arcade durant plusieurs mois tandis que la VILLE DE GENEVE n'avait pas pu démontrer qu'aucune faute ne lui était imputable. Le Tribunal a donc estimé que les conditions légales d'octroi de dommages-intérêts étaient remplies. S'agissant de leur montant, le Tribunal a jugé que A_____ avait droit à la compensation de sa perte d'exploitation, calculant que le bénéficiaire mensuel moyen de A_____ se montait à 1'994 fr. 50 dont il fallait retrancher le loyer, puisqu'il n'avait pas eu à s'acquitter de celui-ci. Pour les dépenses encourues par ce dernier en raison des travaux, le Tribunal a estimé que A_____ avait prouvé avoir droit au remboursement de 2'073 fr. 10. Concernant la perte de clientèle, le Tribunal a en revanche retenu que A_____ n'avait pas allégué et prouvé les faits permettant de conclure à l'existence d'un dommage. S'agissant enfin des frais d'avocat supportés par de dernier, les premiers juges ont considéré que A_____ avait droit au remboursement du montant de 34'198 fr. 20.

- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour le 27 février 2012, la VILLE DE GENEVE a fait appel de ce jugement. Elle conclut principalement à l'annulation du chiffre 2 du jugement en ce qu'il la condamne à verser à A_____ la somme de 34'198 fr. 20 au titre de frais et honoraires d'avocat, invitant la Cour à confirmer le jugement pour le surplus et à débouter A_____ de toutes autres ou contraires conclusions.

A l'appui de ses conclusions, la VILLE DE GENEVE fait valoir que les faits retenus par le premier juge sont inexacts en ce sens que la VILLE DE GENEVE était prête, dès le mois de juillet 2010, à exonérer A_____ du paiement du loyer pendant toute la durée des travaux, relevant en outre que c'est uniquement en raison de l'attitude de A_____ qui refusait d'admettre que la rénovation des

installations était à sa charge qu'elle avait pris des conclusions reconventionnelles en première instance. Elle relève en outre que l'initiative des travaux avait été prise par la VILLE DE GENEVE elle-même, raison pour laquelle, il est erroné de considérer que l'intervention d'un avocat était indispensable pour que les travaux soient effectués. S'agissant de la note de frais et honoraires, la VILLE DE GENEVE estime son montant excessif, indiquant que l'un des mémoires déposés par le conseil de A_____ était inutile et que la totalité du temps passé sur le dossier n'aurait pas dû dépasser 15 heures, comptabilisant 3 heures par mémoire, une heure ou une demi-heure par audience et le solde pour la rédaction de courriers. Le montant de frais et honoraires dus se monte donc selon elle à 6'750 fr.

b. Dans son mémoire de réponse et d'appel joint, A_____ conclut, sur appel principal, au rejet de l'appel de la VILLE DE GENEVE et à sa condamnation aux frais d'appel. Sur appel joint, A_____ conclut à l'annulation des chiffres 2 et 4 du jugement susmentionné et à la condamnation de la VILLE DE GENEVE à lui verser 59'350 fr. 10 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 novembre 2001, 40'920 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 24 janvier 2011, 49'593 fr. 85 avec intérêts à 5% l'an dès le 30 mars 2012, invitant la Cour à condamner la VILLE DE GENEVE aux frais de première instance et d'appel ainsi qu'à débouter les parties de toutes autres conclusions.

A l'appui de ses conclusions, A_____ indique que le compte d'exploitation de la boucherie pour la période d'août à décembre 2011 établit une nette baisse du bénéfice en comparaison avec les années précédentes et qu'il a en outre dû recourir à de la publicité, ce qui lui a causé un dommage. Selon lui, la mauvaise volonté de la VILLE DE GENEVE, qui avait tenté de lui faire supporter le coût des travaux puis avait laissé les locaux inexploitable pendant une année rendait l'intervention d'un avocat ainsi que les frais et honoraires qui en ont découlé indispensables. S'agissant du montant des frais et honoraires dont le remboursement est sollicité, A_____ admet des erreurs de saisie dans son relevé d'heures, qui entraînent une réduction du temps consacré, de 18h.30, et revient sur les éléments retenus par le jugement entrepris, pour inviter en définitive la Cour à retenir que l'activité déployée jusqu'au 20 octobre 2011 a duré 106 heures et 45 minutes; en appel, il amplifie ses conclusions, pour tenir compte de l'activité déployée depuis le 20 octobre 2011 et invite donc la Cour à lui allouer le montant de 49'593 fr. 85. Il relève en outre que la motivation de l'appel de la VILLE DE GENEVE est insuffisante en ce sens qu'elle ne respecte pas les exigences de l'art. 311 CPC et que rien n'est mentionné au sujet des interventions de son conseil avant la requête en exécution des travaux. Au sujet de la perte d'exploitation, A_____ reproche aux premiers juges d'avoir calculé son revenu moyen dans le cadre de l'exploitation de la boucherie de manière inexacte, relevant que les pièces produites et les témoignages entendus au cours de la procédure attestent

d'un bénéfice supérieur à celui retenu par le Tribunal, et que le point de départ de l'intérêt tel que fixé par le jugement susmentionné est erroné.

S'agissant de la perte de clientèle, A_____ rappelle qu'il s'agit d'un préjudice d'une nature telle qu'il n'est pas possible de l'établir et estime qu'il est dans le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie qu'une boucherie qui ferme ses portes pendant 19 mois perd une partie de sa clientèle.

c. Dans son mémoire de réponse à l'appel joint, la VILLE DE GENEVE conclut au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions formulées dans l'appel joint, indiquant que la baisse des bénéfices ne peut être due à la fermeture de l'établissement puisque le bénéfice dont fait état A_____ pour la période du 25 août au 31 décembre 2011 est quasiment comparable à celui réalisé durant les années précédentes la fermeture. Elle relève en outre que A_____ n'a produit aucune facture prouvant les frais engagés pour la publicité de son établissement lors de sa réouverture. Elle conteste également les prétentions de A_____ quant à la perte d'exploitation, insistant sur le fait que les témoins entendus dans le cadre de la procédure ont permis au Tribunal d'effectuer correctement le calcul de la moyenne des bénéfices réalisés. S'agissant enfin des frais et honoraires d'avocat, la VILLE DE GENEVE estime que les nouvelles conclusions de A_____ sont irrecevables puisqu'elles ne reposent pas sur des faits nouveaux.

d. Les parties ont été informées par le greffe de la Cour de justice le 29 mai 2012 de la mise en délibération de la cause.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Les parties sont liées par un contrat de bail portant sur la location d'une arcade avec arrière au rez-de-chaussée de l'immeuble sis 14, rue B_____ à Genève.

b. Le loyer annuel, charges non comprises, a été fixé en dernier lieu à 5'724 fr.

c. Le Service cantonal de protection de la consommation constatait le 27 septembre 2009 que les locaux n'étaient pas conformes, le local situé à l'arrière étant totalement vétuste et inutilisable en l'état, la cave étant en outre à reprendre complètement.

d. Par courrier du 1^{er} septembre 2009, la VILLE DE GENEVE (ci-après : l'appelante) écrivait à A_____ (ci-après, l'intimé) pour l'informer de l'exécution d'une rénovation de l'immeuble dans lequel se situent les locaux litigieux.

Il était précisé dans ce courrier que les travaux débuteraient au mois de novembre 2009 et se poursuivraient durant approximativement 14 mois mais que l'intimé serait en mesure de poursuivre son activité pendant les travaux, à l'exception des mois de janvier à mars 2010.

e. Indépendamment de ces travaux, la boucherie a été fermée pendant 3 mois, au cours de l'été 2009.

f. Selon un descriptif établi par le bureau d'architectes C_____, les travaux visaient d'une manière générale à réhabiliter l'immeuble, ce qui impliquait notamment une remise en état partielle du bâtiment. S'agissant plus particulièrement des locaux litigieux, ceux-ci devaient être entièrement rénovés, afin de «mettre ce commerce aux normes admises par l'OCIRT et le Service de protection de la consommation».

g. Par courrier du 3 décembre 2009, l'appelante indiquait que les travaux prévus sur l'arcade louée par l'intimé se dérouleraient de mi-janvier 2010 à fin juin 2010.

h. Par courrier du 6 janvier 2010, l'intimé faisait valoir ses prétentions auprès de l'appelante, demandant que son loyer soit suspendu durant la durée des travaux entrepris dans l'arcade litigieuse, qu'une réduction de loyer lui soit accordée pendant toute la durée des travaux dans l'immeuble et la prise en charge intégrale de son chiffre d'affaires pour la période des travaux, basée sur le chiffre d'affaires réalisé durant la période d'octobre à décembre 2009.

i. L'intimé a fermé son établissement le 1^{er} février 2010 afin de permettre l'exécution des travaux.

j. Le Service cantonal de la consommation et des affaires vétérinaires inspectait les locaux et ne constatait le 11 mai 2010 «aucune non-conformité suffisante pour que cet établissement reste fermé.» Dans un rapport daté du 14 juin 2010, il dressait une liste de travaux à réaliser dans les règles de l'art, essentiellement en lien avec les murs, sols et portes en contact avec les denrées alimentaires.

k. Le 1^{er} juin 2010, le conseil de l'intimé écrivait à l'appelante pour faire suite à un récent entretien. Il se disait surpris du point de vue de l'appelante quant aux conditions auxquelles son client devait accepter le déroulement des travaux. Il faisait donc état des prétentions de son mandant, soit la suppression du loyer pendant la durée des travaux affectant la boucherie, l'obtention d'un descriptif des travaux et de leur durée prévisible, l'octroi de dommages et intérêts à son mandant au titre de la perte de gains subie le 1^{er} février 2010 jusqu'à la réouverture de la boucherie qu'il chiffrait à 5'000 fr. par mois, et la réduction de loyer depuis la reprise d'exploitation de la boucherie jusqu'à la fin des travaux affectant l'immeuble.

l. Par courrier du 1^{er} juin 2010, l'appelante revenait également sur sa récente entrevue avec l'intimé et son conseil. Elle expliquait notamment que les travaux de réfection des installations de la boucherie étaient à la charge de l'intimé, que le loyer serait majoré après les travaux et passerait de 5'724 fr. à 12'754 fr. par an, charges non comprises, puisque les travaux allaient apporter une plus-value aux

locaux, elle chiffrait la perte de gain de l'intimé à 1'000 fr. par mois et relevait qu'il s'agissait *«d'une rénovation importante laquelle autoriserait une résiliation du bail de votre mandant. A ce jour, dans le respect de la politique de la VILLE DE GENEVE de conserver ses locataires, nous n'avons pas agi en ce sens, en précisant que ledit bail pourrait encore être résilié avec un préavis au 30 juin 2010 pour le 31 décembre 2010»*.

m. Suite à une nouvelle séance tenue le 28 juin 2010, le conseil de l'intimé écrivait à nouveau à l'appelante le 6 juillet 2010 afin de relever que le descriptif des travaux qu'elle lui avait fait parvenir ne correspondait pas à celui déposé auprès du Département. Il ressortait de la comparaison de ces documents que l'appelante avait renoncé à certains des travaux qu'elle s'était engagée à effectuer et qu'elle entendait désormais les laisser à la charge de l'intimé, ce que le conseil de l'intimé refusait. Il persistait pour le surplus dans son estimation de la perte de gain de son mandant.

n. Le 25 novembre 2010, l'appelante écrivait au conseil de l'intimé que ce dernier pourrait très vraisemblablement réintégrer les locaux litigieux le 1^{er} janvier 2011, dans lesquels aucune réfection n'avait été effectuée.

o. Par courrier du 16 décembre 2010, l'appelante indiquait au conseil de l'intimé que celui-ci pourrait reprendre possession des locaux dès le 23 décembre 2010, mais qu'en raison des fêtes de fin d'années, elle proposait que la remise des clés prenne place le 12 janvier 2011.

p. En réponse au courrier précité, le conseil de l'intimé écrivait à l'appelante le 20 décembre 2010 afin de lui rappeler que son mandant exploitant une boucherie dans les locaux précités, il n'était pas en mesure de réintégrer les locaux avant que certaines réfections indispensables pour l'exploitation de sa boucherie aient été effectuées. Il indiquait donc partir de l'idée que son mandant serait exonéré de tout paiement de loyer jusqu'à la fin des travaux permettant l'exploitation de la boucherie.

r. Dans un courrier du 23 décembre 2010, l'appelante refusait d'entrer en matière sur la demande d'exonération formée par l'intimé pour la période postérieure au 11 janvier 2011.

s. Le 19 août 2010, l'intimé déposait en conciliation une «requête en exécution de travaux, suppression de loyer, réduction de loyer et dommages et intérêts». Suite à l'échec de la conciliation, la cause a été introduite par devant le Tribunal des baux et loyers et l'appelante a déposé le 14 janvier 2011 une demande reconventionnelle invitant le Tribunal à condamner l'intimé au paiement de 86'990 fr. 30, soit 63'677 fr. au titre de sa part des travaux réalisés dans la boucherie et 23'313 fr. 30 en remboursement des travaux qu'il aurait engendrés.

t. Au cours de l'audience d'enquêtes qui s'est déroulée le 7 avril 2011, D_____, entendu en qualité de témoin, a déclaré avoir aidé l'intimé dans l'exploitation de sa boucherie pendant 4 mois, entre octobre 2009 et janvier 2010, puisque l'intimé se trouvait en incapacité de travail à 50%. D_____ a également indiqué que les finances de la boucherie étaient alors saines, précisant qu'il avait changé de fournisseur afin d'obtenir des produits bio.

Durant la même audience, E_____, expert-comptable, a également été entendu en qualité de témoin. Il a expliqué s'occuper de la comptabilité de l'intimé depuis une dizaine d'années. Selon lui, le bilan comptable de l'année 2009 est tout à fait comparable aux années antérieures, précisant qu'il n'y a pas eu de grandes variations selon les mois mais qu'il était usuel que le bénéfice soit supérieur en fin d'année dans ce type d'activité.

u. Les pièces versées à la procédure par l'intimé établissent un bénéfice de 21'299 fr. 85 en 2007, respectivement de 20'992 fr. en 2008 et 29'509 fr. 85 en 2009.

v. Le 20 juillet 2011, l'appelante écrivait à l'intimé pour l'informer que les travaux étaient terminés et que les clés se trouvaient à sa disposition. Le commerce a ouvert un mois plus tard.

w. Suite à la réouverture du commerce, les pièces comptables de l'intimé font état d'un bénéfice de 5'291 fr. 91 pour la période du 25 août 2011 au 31 décembre 2011, respectivement de 614 fr. 30 pour la période du 1^{er} janvier au 28 février 2012.

x. La procédure se poursuivant suite à l'appel interjeté à l'encontre du jugement entrepris, l'activité de l'avocat de l'intimé s'est prolongée et celui-ci a produit par devant la Cour un relevé complémentaire des prestations fournies jusqu'au 30 mars 2012, ainsi qu'une nouvelle note de frais et honoraires de son conseil, au 30 mars 2012, s'élevant à 49'953 fr. 85 TTC.

D. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-dessous dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un recours dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est donc régie par le nouveau code de procédure civile.
2. **2.1** La décision attaquée est une décision finale de première instance.

2.1.1 La cause étant de nature patrimoniale, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 lit. a et al. 2 CPC).

2.1.2 La valeur du litige est déterminée par les conclusions (art. 91 al. 1 CPC). Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC).

Pour les recours, on retiendra la valeur litigieuse au dernier état des conclusions (LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011, p. 47, ch. 4.3).

2.2 En l'espèce, compte tenu des montants en jeu au dernier état des conclusions, la valeur litigieuse de 10'000 fr. est à l'évidence atteinte.

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

3. 3.1. Le délai d'appel est de 30 jours (art. 311 al. 1 et 314 al. 2 CPC a contrario).

L'acte d'appel doit être écrit et motivé et répondre aux conditions des art. 130 et 131 CPC. L'appelant doit indiquer la décision qu'il attaque et exposer les motifs de fait et/ou de droit qui, à ses yeux, justifient l'appel (LACHAT, op. cit., ch. 5.2.3.1 p. 186).

3.2. La partie adverse peut former un appel joint dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC). Les conditions de recevabilité de l'appel joint doivent remplir *mutatis mutandis* les exigences prévalant quant à l'appel principal. Il est soumis au délai de 30 jours prévu par l'art. 312 al. 2 pour la réponse (JEANDIN in Commentaire CPC, Bâle 2011, p. 1256).

En l'occurrence, les différentes écritures ont été déposées dans le délai prescrit et dans la forme requise par la loi. Elles sont ainsi recevables.

3.3. La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 311 CPC). L'instance d'appel n'est nullement liée par l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le juge de première instance (JEANDIN in Commentaire CPC, p. 1249-1250).

3.4. Les faits et moyens de preuve nouveaux sont pris en compte s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 CPC).

En l'occurrence, l'intimé a évoqué dans son appel joint l'augmentation des honoraires de son conseil, qui constituent un préjudice dont il demande réparation.

L'activité de l'avocat de l'intimé s'est en effet prolongée du fait de l'appel interjeté à l'encontre de la décision entreprise et celui-là a produit par devant la Cour un relevé complémentaire des prestations fournies jusqu'au 30 mars 2012, ainsi qu'une nouvelle note de frais et honoraires de son conseil, au 30 mars 2012, s'élevant à 49'953 fr. 85 TTC.

Ces éléments ne pouvaient pas être produits en première instance, puisqu'ils sont survenus respectivement après la date du 20 octobre 2011, échéance du délai accordé à l'intimé pour produire ses pièces et conclusions après enquêtes, respectivement et pour la majeure partie, après le jugement entrepris.

Ils peuvent donc être pris en compte par la Cour.

4. 4.1. La problématique de la réduction de loyer pendant la durée des travaux ayant été résolue par le jugement entrepris sans être remise en cause par les parties de sorte qu'elle est entrée en force de chose jugée (art. 315 al. 1 CPC). Demeure litigieux par devant la Cour le principe, le cas échéant le montant, d'une indemnisation du locataire à raison des travaux réalisés par le bailleur.

4.2. Si, en raison d'un défaut, le locataire a subi un dommage, le bailleur lui doit des dommages-intérêts, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 259e CO).

Le défaut peut consister notamment dans les nuisances provenant d'un chantier (LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 220-222).

Un chantier voisin peut ainsi engendrer un défaut dès lors que les nuisances qu'il provoque excèdent les inconvénients mineurs inhérents à la vie en milieu urbain (ACJC/234/2003 = CdB 2/2003 p. 54).

Selon l'art. 42 al. 1 CO, applicable en matière de responsabilité contractuelle par le renvoi de l'art. 99 al. 3 CO (ATF 118 II 312; 105 II 87 consid. 3 p. 89), la preuve d'un dommage incombe à celui qui en demande réparation. L'art. 42 al. 2 CO prévoit que si le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement, en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette dernière disposition tend à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé; néanmoins, elle ne le libère pas de la charge de fournir au juge, dans la mesure où cela est possible et où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait qui constituent des indices de l'existence du dommage et qui permettent ou facilitent son estimation; elle n'accorde pas au lésé la faculté de formuler sans indications plus précises des prétentions en dommages-intérêts de n'importe quelle ampleur. Au demeurant, l'estimation du dommage relève de la

constatation des faits et elle échappe donc, sous réserve de la protection contre l'arbitraire, au contrôle du Tribunal fédéral (ATF 131 III 360 consid. 5.1 p. 363/364; ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 p. 471; arrêt du Tribunal fédéral 4A_19/2010 du 15 mars 2010, consid. 5; AUBERT, Les défauts de la chose louée, 17^e séminaire sur le droit du bail, 2012, p. 32, no 79). Pour pouvoir prétendre à des dommages-intérêts, le locataire doit démontrer que la chose louée est ou était affectée d'un défaut dont la réparation incombe au bailleur, quelle que soit son ampleur (LACHAT, op. cit., p. 263).

4.3. En l'occurrence, le principe d'un défaut est contesté par l'appelante, qui se réfère à un rapport d'inspection du Service de la consommation et des affaires vétérinaires, pour prétendre que la chose louée n'était affectée d'aucun défaut, personne n'ayant approché la VILLE DE GENEVE pour la sommer de mettre les locaux en conformité ou de réparer un quelconque défaut.

La Cour observe, d'une part, que le Service de protection de la consommation constatait le 27 septembre 2009 que les locaux n'étaient pas conformes, le local situé à l'arrière étant totalement vétuste et inutilisable en l'état et la cave étant à reprendre complètement, et que le Service de la consommation et des affaires vétérinaires a dressé au printemps 2010 une liste des travaux à réaliser, ce qui ne va pas dans le sens de l'argumentation de l'appelante. D'autre part et surtout, que le défaut n'est en l'occurrence pas inhérent aux locaux eux-mêmes, mais réside dans la nécessité de devoir procéder à la réalisation de travaux de réhabilitation de l'immeuble et de rénovation des locaux qui ont rendu ceux-ci inutilisables pendant une longue période, nécessité découlant du défaut d'entretien par le propriétaire. Ce sont ainsi les travaux en eux-mêmes qui ont privé l'intimé de la jouissance des locaux loués et qui constituent donc un défaut.

En outre, la Cour ne peut retenir que les locaux loués étaient exempts de défaut, alors que l'architecte mis en œuvre par l'appelante a prévu de les rénover entièrement pour mettre le commerce aux normes admises par l'OCIRT et le Service de protection de la consommation.

Par ailleurs, il ressort clairement du descriptif des travaux que l'immeuble se trouvait dans un état de délabrement avancé, puisque les travaux visaient à le réhabiliter, ce qui impliquait notamment une remise en état partielle du bâtiment. L'expérience de la vie enseigne qu'un état de délabrement, hors circonstance particulière non réalisée en l'espèce, telle qu'un accident (explosion, chute de grue etc.), ne s'explique que par un défaut d'entretien.

L'appelante, dont la faute est présumée dans le cadre de l'art. 259e CO, n'indique pas en quoi ce défaut d'entretien, qui a imposé les travaux litigieux, ne lui serait pas imputable.

La Cour retient par conséquent que le chantier ayant impliqué la fermeture des locaux loués constitue un défaut, d'une part, et que l'appelante n'a pas établi qu'aucune faute ne lui était imputable, d'autre part.

Le locataire peut par conséquent prétendre à des dommages-intérêts (art. 259e CO), lesquels visent à le replacer dans la situation qui aurait été la sienne, si le contrat avait été correctement exécuté (Carole AUBERT, op. cit., p. 31 no 76).

- 5. 5.1.** Il est admis que les frais d'avocat constituent un préjudice qui donne lieu à paiement de dommages-intérêts lorsque l'intervention du mandataire a été indispensable pour contraindre le bailleur à effectuer les travaux (LACHAT, op. cit., p.263; RJN 1998, p. 80), de la même façon que nonobstant la gratuité de la procédure, la rémunération d'un avocat constitue un élément du dommage dont le bailleur doit répondre dans le cadre des art 254 et 255 aCO (ACJC/204/1984 du 24 novembre 1984, consid. 3). La Cour a déjà admis que les honoraires d'un avocat puissent constituer un poste du préjudice indemnisable par le biais de l'art. 259e CO (ACJC 802/2010 du 21 juin 2010, consid. 4.2).

5.2. L'appelante rappelle avoir été à l'origine de l'initiative des travaux, raison pour laquelle, elle conteste que l'intervention d'un avocat ait été indispensable pour que les travaux soient effectués.

5.3. S'il est vrai que l'initiative des travaux de réfections a été prise par l'appelante, il n'en reste pas moins que l'intervention d'un avocat était indispensable au respect des droits de l'intimé. Il ressort en effet de la procédure que l'appelante a tenté de faire supporter à l'intimé le coût de travaux qu'elle imposait, avant de suggérer qu'il réintègre les locaux bien que certaines réfections indispensables à l'exploitation d'une boucherie n'aient pas été effectuées. Au cours des discussions qui ont eu lieu entre les parties, l'appelante a même indiqué qu'elle était toujours en mesure de résilier le bail de l'intimé. L'appelante a en outre fait valoir une créance reconventionnelle s'élevant à 86'990 fr. 30. Il ne fait donc aucun doute que l'intervention d'un avocat était nécessaire pour faire respecter les droits de l'intimé. L'appelante est ainsi malvenue de venir contester la nécessité de cette intervention dès lors que c'est justement son comportement qui l'a engendrée.

5.4. S'agissant du montant de la note de frais et honoraires du conseil susmentionné, l'appelante soutient que celle-ci est excessive et que l'intervention d'un conseil dans la procédure n'aurait pas dû excéder 15 heures, pour la rédaction de deux mémoires, 3 audiences, ainsi que des vacations et courriers. L'intimé quant à lui ne remet pas en cause les heures qui ont été retranchées par le premier juge. Il conteste en revanche la suppression du poste « corrections » des 31 mai et 1^{er} juin 2010.

5.5. Les honoraires sont, sous réserve des décisions de la Commission de taxation, fixés par l'avocat lui-même compte tenu du travail qu'il a effectué, de la com-

plexité et de l'importance de l'affaire, de la responsabilité qu'il a assumée, du résultat obtenu et de la situation de son client (art. 34 LPAV; ATAX/20/2006 du 23 mars 2006).

5.6. Le taux horaire du conseil de l'intimé est de 285 fr. et apparaît en tant que tel à tout le moins raisonnable, au regard du taux horaire moyen de 450 fr. constituant la norme dans le canton de Genève pour un avocat indépendant et expérimenté, comme l'a relevé l'appelante. L'activité déployée, telle qu'elle ressort des pièces produites, est adéquate et n'apparaît pas disproportionnée aux particularités du dossier et à l'attente légitime de l'intimé, dont l'outil de travail était en jeu. En considérant que le conseil de l'intimé n'aurait pas dû consacrer plus de 15 heures à ce dossier, l'appelante perd de vue que l'avocat doit, notamment, rencontrer son client, définir avec lui les objectifs poursuivis, obtenir son assentiment sur la stratégie judiciaire proposée, le tenir régulièrement informé du suivi du dossier et répondre à ses interrogations. Elle feint en outre d'ignorer que l'avocat a une obligation de moyens et non de résultat, et qu'il doit mettre en œuvre toute démarche propre à favoriser le succès de son client, de sorte que le fait qu'une écriture puisse a posteriori s'avérer ou sembler inutile n'est pas déterminant, s'il apparaissait a priori raisonnable et utile de l'adresser au juge. Enfin, l'activité déployée étant nécessairement fractionnée, puisque s'étalant sur une longue période, on ne saurait attendre d'un mandataire qu'il conserve en mémoire l'ensemble des éléments des dossiers dont il a la charge ; il lui faut donc, en particulier pour chaque écriture ou avant toute audience, consacrer du temps à se remémorer les éléments pertinents.

C'est à juste titre, et l'intimé le reconnaît, que le premier juge a estimé que certains postes, facturés à tort, devaient être retranchés. Il ressort toutefois de l'examen du dossier que la suppression par le Tribunal du poste «corrections» des 31 mai et 1^{er} juin 2010 n'était pas due au fait que la durée de 3 heures 10 minutes consacrée à la rédaction du courrier du 1^{er} juin 2010 serait excessive mais au fait qu'il n'était pas possible, à la lecture du time-sheet, de déterminer à quoi ce poste correspondait.

Sur ce point, les explications fournies par l'intimé sont convaincantes, tant il apparaît que le courrier du 1^{er} juin 2010 est circonstancié et étayé et qu'il suppose par conséquent une remise en perspective de l'ensemble des éléments du dossier.

L'appelante conteste encore le résultat obtenu, considérant que l'intimé n'a pas obtenu le plein de ses conclusions. Elle perd de vue qu'elle a elle-même renoncé en cours d'instance à ses prétentions reconventionnelles, ce à quoi l'intervention d'un mandataire n'est pas nécessairement étranger, d'une part, et que le taux horaire du conseil de l'intimé est à tout le moins modéré, de sorte qu'il échappe à toute critique, d'autre part.

Dans un dernier moyen, elle conteste les conclusions de l'intimé en appel, en tant qu'elles sont supérieures à celles déposées en première instance. Compte tenu de l'allongement de la procédure résultant de l'appel interjeté, le conseil de l'intimé a consacré plus de temps à la défense des intérêts de son client et le montant de ses honoraires a par conséquent augmenté, de sorte que les prétentions en remboursement des honoraires ont effectivement été majorées à due concurrence. Cette majoration porte sur l'activité déployée le jour de la dernière audience précédant le jugement et postérieurement. Il s'agit ainsi de faits postérieurs au jugement, respectivement concomitants à celui-ci et postérieurs à la dernière audience le précédant, que la Cour doit par conséquent prendre en compte (art. 317 al. 2 CPC).

Dans le cadre de son plein pouvoir d'examen (art. 311 CPC), la Cour retient que le temps que le conseil de l'intimé indique avoir consacré à ce dossier, soit 155 heures et 5 minutes, est proportionné et non excessif. Au tarif horaire de 285 fr., il en résulte une rémunération due de 44'412 fr. 40, hors TVA. Les débours de 1'731 fr., qui ne sont pas contestés, sont également dus.

6. Le principe d'une indemnisation de la perte d'exploitation n'est pas contesté, mais les parties divergent sur la méthode de calcul à retenir.

L'appelante estime que la baisse des bénéfices ne peut être due à la fermeture de l'établissement puisque le bénéfice dont fait état l'intimé pour la période du 25 août au 31 décembre 2011 est quasiment comparable à celui réalisé durant les années précédant la fermeture. Elle relève que l'intimé n'a produit aucune facture prouvant les frais engagés pour la publicité de son établissement lors de sa réouverture et insiste sur le fait que les témoins entendus dans le cadre de la procédure ont permis au Tribunal d'effectuer correctement le calcul la moyenne des bénéfices réalisés.

L'intimé estime pour sa part que le compte d'exploitation de la boucherie pour la période d'août à décembre 2011 établit une nette baisse du bénéfice en comparaison avec les années précédentes et qu'il a en outre été forcé d'encourir des frais de publicité. Il reproche aux premiers juges d'avoir mal calculé son revenu moyen dans le cadre de l'exploitation de la boucherie, relevant que les pièces produites et les témoignages recueillis attestent d'un bénéfice supérieur à celui retenu par le Tribunal, et que le point de départ de l'intérêt tel que fixé par le jugement susmentionné est erroné.

Sur le principe, la diminution du chiffre d'affaires, qui constitue un gain manqué, peut être indemnisée dans le cadre de l'art. 259e CO (LACHAT, op. cit., p. 297; BOHNET, Droit du bail à loyer, 2010, p. 403 nos 6 et 7; AUBERT, op. cit., p. 31, no 76; CARRON, Bail et travaux de construction, 17^e séminaire sur le droit du bail, 2012, p. 104, no 204).

Sur le fond, et dans le cadre du pouvoir d'appréciation qui est le sien (art. 42 al. 2 CO), la Cour considère, à l'instar des premiers juges, qu'il convient de retenir la moyenne des bénéfices réalisés au cours des 3 années précédant la fermeture, pour déterminer le gain manqué, soit 2007 à 2009. Manifestement, l'année 2009 a été une année exceptionnelle, puisque nonobstant la fermeture pendant 3 mois de la boucherie, certifiée par un témoin et mentionnée par une attestation écrite spécifique d'une fiduciaire, le bénéfice réalisé a été supérieur de près de 50% à celui des autres années. La Cour retient donc que l'exploitation de la boucherie génère un bénéfice moyen de 23'934 fr. par année et que le gain manqué de février 2010 à juillet 2011 inclusivement, soit 1,5 année, s'élève par conséquent à 35'901 fr.

Dès lors que l'intimé n'a pas eu à s'acquitter de loyer pendant la période de fermeture, il convient d'en déduire le montant, ce qu'il ne conteste pas. Il indique s'être acquitté du loyer de février 2001 mais la pièce à laquelle il se réfère constitue un ordre de paiement, et non une preuve de paiement. Dans la mesure toutefois où l'appelante n'a pas contesté avoir reçu ce montant, la Cour retiendra que l'intimé doit se voir imputer les loyers de mars 2010 à juillet 2011, soit 8'194 fr.

A ce stade, le montant dû s'élève ainsi à 27'707 fr.

Ce montant porte intérêts au taux usuel de 5% (JdT 2006 I 138), à la date moyenne du 1^{er} novembre 2010.

Il convient en outre de rajouter les frais spécifiques, établis par pièces et en lien avec la fermeture des locaux loués à raison des travaux, soit un montant de 2'073 fr. 10, qui n'est remis en cause par aucune des parties.

C'est ainsi un montant total de 29'890 fr. 10 qui est dû.

6.1 L'intimé prétend encore au versement d'une indemnité pour perte de clientèle.

Cette prétention a été rejetée par les premiers juges, faute d'allégué relatif à l'existence d'un dommage lié à une perte de clientèle, le Tribunal relevant que le seul client entendu en qualité de témoin a déclaré s'être rendu dans la boucherie le premier jour de sa réouverture.

L'intimé conteste ce raisonnement, en indiquant avoir allégué dans ses écritures de première instance une perte de clientèle, qu'il illustre et concrétise par la comparaison entre le chiffre d'affaires, respectivement le bénéfice, réalisés avant les travaux, d'une part, et ceux réalisés après la réouverture de son commerce, d'autre part.

L'intimé fait ainsi valoir un préjudice consistant en une réduction de son chiffre d'affaires et de son bénéfice. Il ne prétend pas, à juste titre, que sa clientèle aurait

une valeur économique propre, indépendante du chiffre d'affaires qu'elle engendre. Il ne prétend pas non plus que cette clientèle serait définitivement perdue.

Parmi d'autres conditions, l'obtention de dommages-intérêts fondés sur l'art. 259e CO suppose un lien de causalité adéquate (LACHAT, Commentaire Romand, 2^{ème} éd., no 1 ad art. 259e CO, p. 1757; BOHNET, op. cit., no 12 ad art. 259e CO, p. 405).

Le lien de causalité adéquate est établi lorsqu'une cause est propre, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question (WERRO, Commentaire Romand, 2^{ème} éd., no 43 ad art. 41, p. 376; ATF 129 II 312, consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5C_125/2003 consid. 4.1 = SJ 2004 I 410; ACJC/640/2011 du 20 mai 2011, consid. 6.1; ACJC1220/2010 du 22 octobre 2010, consid. 9.1).

C'est une question de droit (WERRO, op. cit., loc. cit.; ATF 129 II 312, consid. 3.2; ATF 123 III 110, consid. 2). Pour décider si la causalité est adéquate, le juge doit user de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC) (WERRO, op. cit., no 44 ad art. 41 CO, p. 377).

En l'occurrence, si la fermeture des locaux engendre à l'évidence la perte de tout chiffre d'affaires, le lien de causalité adéquate entre la fermeture des locaux et la baisse du chiffre d'affaires s'estompe au fur et à mesure que la date de réouverture du commerce s'éloigne : il faut néanmoins un certain temps, lié à l'inertie de la clientèle et à sa volatilité, pour développer le chiffre d'affaires, et ce d'autant plus lorsque, comme en l'espèce, la réouverture du commerce n'a pas pu être pleinement anticipée en raison des aléas liés aux travaux de rénovation. La durée de la fermeture joue un rôle non négligeable : plus elle est importante, plus la clientèle risque de ne pas revenir. La clientèle d'un commerce n'en est pas captive et son importance et son assiduité dépendent également, surtout dans un environnement concurrentiel comme l'est le centre-ville où se situent les locaux litigieux, du dynamisme et du sens de l'accueil du commerçant.

Le bénéfice annuel de l'intimé oscillait entre 16'000 fr. et 21'000 fr. de 2006 à 2008, avant de monter à 29'000 fr. en 2009. Pour la période postérieure à la réouverture du commerce, les chiffres communiqués par l'intimé, dont l'appelante relève qu'ils n'ont été ni audités ni certifiés sous la foi du serment, sont notablement inférieurs, puisque le bénéfice réalisé en 2011, sur 4 mois et quelques jours d'exploitation du commerce (25 août - 31 décembre), s'élève à 5'291 fr. 91 et que les 2 premiers mois de 2012 ont dégagé un excédent de recettes de 614 fr. 30.

La perte d'exploitation subie par l'intimé en lien avec le défaut s'est prolongée au-delà de la date de fermeture de ses locaux, se poursuivant pendant la période de préparation à la réouverture du commerce, l'intimé ne pouvant raisonnablement

achalander ni ouvrir son étal du jour au lendemain, et les premiers mois d'exploitation de la boucherie. Au-delà, l'appelante ne peut être tenue pour responsable d'un éventuel fléchissement du bénéfice.

Statuant ex bono et aequo (art. 4 CC), la Cour retient que le préjudice indemnifiable pour la période postérieure à juillet 2011 s'élève à 10'000 fr., ce montant portant intérêt à la date moyenne du 15 octobre 2011.

7. Les montants dus à l'intimé sont ainsi les suivants :

- 29'780 fr. 10 avec intérêts au taux de 5% dès le 1^{er} novembre 2010, au titre de la perte d'exploitation de février 2010 à juillet 2011;
- 10'000 fr avec intérêts au taux de 5% dès le 15 octobre 2011, au titre de la perte d'exploitation postérieure à juillet 2011;
- 44'412 fr. 40, plus TVA, au titre des honoraires d'avocat;
- 1'731 fr. au titre des débours d'avocat.

Le jugement entrepris sera modifié en conséquence.

8. 8.1. La procédure est gratuite (art. 17 al. 1 LaCC).

8.2. Au vu des conclusions respectives des parties, la valeur litigieuse s'élève à l'évidence à plus de 15'000 fr. (art. 51 et 52 LTF).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevables l'appel principal et l'appel joint interjetés par la VILLE DE GENEVE et A_____ contre le jugement JTBL/54/2012 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 19 janvier 2012 dans la cause C/20920/2010-4-D.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris.

Et statuant à nouveau :

Condamne la VILLE DE GENEVE à verser à A_____ les montants suivants :

- 29'780 fr. 10 avec intérêts au taux de 5% dès le 1^{er} novembre 2010, au titre de la perte d'exploitation;

- 10'000 fr. avec intérêts au taux de 5% dès le 15 octobre 2011, au titre de la perte d'exploitation;

- 44'412 fr. 40, plus TVA, au titre des honoraires d'avocat;

- 1'731 fr. au titre des débours d'avocat.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Elena SAMPEDRO et Monsieur Blaise PAGAN, juges; Monsieur Pierre STASTNY et Monsieur Bertrand REICH, 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 ou égale à 15'000 fr. (cf. consid. 8.2).