REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29846/2018 **ACJC/653/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU MARDI 25 MAI 2021

Entre

A_____ SARL, sise _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 13 novembre 2020, comparant par Me Yvan JEANNERET, avocat, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 6090, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile, comparant en personne,

et

Monsieur B_____, c/o C_____ SA, _____, intimé, comparant par Me Dominique BURGER, avocate, avenue Léon-Gaud 5, 1206 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26.05.2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTBL/833/2020 du 13 novembre 2020, communiqué aux parties par pli du même jour, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la pièce adressée à lui-même le 24 août 2020 par A_____ SARL (ch. 1 du dispositif), a réduit le loyer de l'arcade d'environ 45 m^2 et du dépôt d'environ 13 m^2 au rez-de-chaussée de l'immeuble sis [no.] _____, rue 1_____ à D_____ (GE), de 20% du 5 septembre 2018 au 23 avril 2019, 100% du 24 avril au 7 mai 2019 et 20% du 8 au 31 mai 2019 (ch. 2), a condamné B_____ à rembourser à A_____ SARL le trop-perçu de loyer de 2'971 fr. 20 avec intérêts à 5% l'an dès le 5 février 2019 (ch. 3), a validé la consignation de loyer opérée par cette dernière (ch. 4), a ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de libérer les loyers consignées sur le compte 2_____ (2018) en faveur de B_____, sous déduction de la réduction de loyer octroyée par le jugement sous chiffre 3 (ch. 5), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 7).

B. **a.** Par acte déposé le 16 décembre 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ SARL (ci-après également : la locataire) forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 1 et 6 de son dispositif.

Elle conclut à la recevabilité de la pièce qu'elle a adressée au Tribunal le 24 août 2020 et à la condamnation de B_____ à lui verser la somme de 62'423 fr.15 avec intérêts à 5% l'an dès le 1er septembre 2018.

Elle produit le courrier de son conseil adressé au Tribunal le 24 août 2020 ainsi que les pièces annexées à celui-ci, à savoir son bilan au 31 décembre 2019 et son compte de pertes & profits portant sur l'année 2019.

b. Dans sa réponse du 1er février 2021, B_____ (ci-après également : le bailleur) conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

c. A_____ SARL ayant renoncé à répliquer, les parties ont été avisées le 26 février 2021 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

a. Le 15 juillet 2002, B_____, bailleur, et la société A_____ SARL, E_____, F_____ et G_____, locataires, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'une arcade d'environ 45 m^2 et d'un dépôt d'environ 13 m^2 au rez-de-chaussée de l'immeuble sis [no.] _____, rue 1_____ à D_____ (GE).

Le contrat a été conclu pour une durée initiale de cinq ans, du 1er juillet 2002 au 30 juin 2007, et s'est renouvelé ensuite d'année en année, en l'absence de résiliation signifiée six mois avant l'échéance.

Le loyer annuel a été fixé en dernier lieu à 16'656 fr. à partir du 1er juillet 2011, hors charges.

b. Par avenant du 22 juin 2013, le bail s'est poursuivi avec comme locataires, A_____ SARL et F_____, conjointement et solidairement, dès le 1er juin 2013, les autres clauses du bail restant inchangées.

c. Les locaux sont constitués de deux pièces en enfilade, la première pièce accueillant la boutique de fleurs et la deuxième l'atelier, dans lequel les compositions florales sont préparées, avec un WC attenant à cet atelier.

d. A une date indéterminée les locaux ont subi des infiltrations d'eau dans les murs et le plafond des WC.

e. Le 11 septembre 2018, l'entreprise H_____ SA, mandatée par la régie en charge de l'immeuble (ci-après : la régie), a trouvé une fissure au plafond de l'appartement du deuxième étage, a effectué une réparation et a constaté que le bac à douche de l'appartement du premier étage était défectueux.

f. Suite au courrier A_____ SARL du 5 septembre 2018, la régie l'a informé, par courrier du 13 septembre 2018, qu'elle était dans l'attente de devis pour effectuer les réparations.

g. A la suite de l'intervention de H_____ SA, la régie a mandaté l'entreprise I_____ pour qu'elle assèche les murs et les repeigne.

h. Le 8 octobre 2018, A_____ SARL a informé la régie que l'entreprise I_____ avait recommandé de refaire entièrement les murs et le plafond qui étaient humides, une simple couche de peinture étant insuffisante, et l'installation d'un déshumidificateur n'était pas possible au vu de l'exiguïté de la pièce.

L'eau continuant à couler et de nouveaux murs étant atteints par la fuite, A_____ SARL a relancé la régie les 17, 22 et 24 octobre 2018.

i. Le 18 octobre 2018, la régie a informé A_____ SARL qu'elle avait proposé à l'entreprise un séchage naturel et le grattage des murs et du plafond pour accélérer le processus, avant que leur réfection soit entreprise.

j. Le 25 octobre 2018, la régie a confirmé à A_____ SARL que la cause de la fuite était connue mais qu'elle restait dans l'attente de l'accord de l'assurance de l'immeuble avant de démarrer les travaux.

k. Le 29 octobre 2018, A_____ SARL a averti la régie qu'à la suite du décapage des murs par l'entreprise, il avait été constaté que les dégâts étaient plus importants que prévus, les murs étant complètement humides. La maçonnerie

étant à refaire, la simple réfection de la peinture était insuffisante. Les toilettes étaient insalubres et inutilisables, ce qui justifiait une réduction de loyer.

A_____ SARL a relancé la régie le 3 novembre 2018 indiquant que la fuite d'eau trempait de plus en plus les murs et le plafond et qu'une forte odeur désagréable se dégageait de la pièce.

l. Le 15 novembre 2018, A_____ SARL a mis la régie en demeure de lui communiquer un plan concret pour réaliser les travaux, remédier définitivement à l'infiltration d'eau et remettre en état les locaux, dans un délai de dix jours, sous menace de consigner le loyer. Elle a exposé qu'au vu de l'exiguïté des locaux, les travaux imposeraient la fermeture complète de son commerce pendant quelques jours. La période de Noël approchant et pour limiter les implications économiques à la charge du bailleur, elle pouvait accepter de différer la réalisation des travaux en janvier, lors d'une période d'activité plus réduite, moyennant l'exécution immédiate des travaux à l'étage visant à cesser les infiltrations d'eau. Elle entendait solliciter une réduction du loyer, ses prétentions en dommages-intérêts à raison d'une perte du chiffre d'affaires étant réservées.

m. Le 19 novembre 2018, l'entreprise J_____ SARL a établi un devis pour des travaux de remplacement de toutes les colonnes de chute de l'immeuble.

n. Le 26 novembre 2018, la régie a répondu à A_____ SARL qu'elle avait été avisée du problème dans le courant du mois de septembre 2018. Les travaux étaient en cours dans l'appartement du premier étage afin de supprimer la cause principale du dégât. En accord avec elle, les travaux de rénovation des WC seraient réalisés dans le courant du mois de janvier 2019 pour éviter une perte d'exploitation pendant la période des fêtes de fin d'année.

o. Le 27 novembre 2018, A_____ SARL a consigné les loyers dès le mois de décembre 2018 (avis n° 2_____ (2018)).

p. Le 29 novembre 2018, l'entreprise K_____ SA a fait parvenir sa facture à la régie pour les travaux de réparation du bac à douche effectués dans l'appartement du premier étage.

q. Le 30 novembre 2018, A_____ SARL a demandé une intervention en urgence, les écoulements devenant plus importants et l'eau gouttant de manière importante dans le WC et l'atelier. L'humidité était telle que la marchandise stockée moisissait et l'atmosphère devenait de moins en moins supportable. Un planning et un descriptif des travaux prévus en janvier 2019 étaient sollicités.

Le 4 décembre 2018, elle a informé la régie de ce que les pompiers étaient intervenus le samedi 1er décembre 2018 en raison de l'importance des fuites et qu'ils avaient posé des coussins absorbants sur le plafond des toilettes.

r. Le 6 décembre 2018, l'entreprise J_____ SARL a réalisé des travaux provisoires sur les colonnes de chute, indiquant dans sa facture que le remplacement total de la colonne était à prévoir.

s. Le 18 décembre 2018, A_____ SARL a réitéré sa demande d'obtenir le planning des travaux pour qu'elle sache si et quand elle serait en mesure d'exploiter son atelier, afin d'anticiper de nombreuses commandes. Elle a indiqué que l'atelier serait fermé entre le 24 décembre 2018 et le 7 janvier 2019.

La régie a répondu le 20 décembre 2018 que les travaux ne pourraient pas être effectués pendant la fermeture de l'atelier, les entreprises étant fermées conformément à la convention collective des entreprises du bâtiment. Elle serait à même de communiquer un planning dès la première semaine d'ouverture des entreprises, à savoir la deuxième semaine de 2019.

t. Par requête déposée le 21 décembre 2018 devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, reçue le 5 février 2019 par B_____, A_____ SARL a conclu à ce que le Tribunal valide la consignation des loyers, condamne le bailleur à effectuer les travaux nécessaires à la suppression des infiltrations d'eau et à la réfection totale du local des toilettes de l'arcade, l'autorise à consigner les loyers jusqu'à l'élimination des défauts, lui accorde une réduction de loyer de 30% du 1er septembre 2018 jusqu'à l'élimination complète des défauts, condamne le bailleur à lui restituer le trop-perçu de loyer, le condamne, sous réserve d'amplification, à lui verser la somme de 20'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er septembre 2018 à titre de dommages-intérêts et attribue les loyers consignés en conséquence.

u. Entre février et mars 2019, la locataire a requis à plusieurs reprises de la régie d'obtenir un planning précis et un descriptif des travaux, afin qu'elle organise ses commandes et sache si la boutique pouvait rester ouverte pendant les travaux.

Les 15 février et 22 mars 2019, la régie lui a communiqué des plannings provisoires des travaux de remplacement des colonnes de chute.

Elle l'a informée le 5 mars 2019 que les travaux auraient lieu entre le 18 mars et fin avril 2019 et dans l'arcade débuteraient le 1er avril 2019. Les dates pouvaient être modifiées selon l'avancée des travaux.

v. Après le début des travaux le 1er avril 2019, un test amiante a été réalisé le 5 avril 2019 qui s'est révélé positif.

w. Le 8 avril 2019, A_____ SARL a informé la régie de la fermeture de son arcade à cause de l'air ambiant malsain dans les locaux et afin de préserver la santé des personnes y travaillant. Elle a indiqué que l'arcade serait fermée jusqu'à ce qu'une inspection de la qualité de l'air soit effectuée.

x. Le même jour, la régie a confirmé la positivité du diagnostic amiante pour certains éléments, raison pour laquelle le désamiantage devait être réalisé le plus rapidement possible. L'amiante ne présentait toutefois aucun danger car elle était intacte. Ces travaux sur deux ou trois jours exigeaient la fermeture des locaux.

y. Le 10 avril 2019, la régie a transmis à la locataire le rapport de l'entreprise spécialisée concluant que l'air de l'arcade n'était pas pollué. Elle proposait un rendez-vous le jour même avec la locataire pour fixer les dates des travaux de désamiantage. La régie a précisé qu'il était important que la locataire laisse l'accès aux locaux, afin de ne pas retarder le planning des travaux.

Le jour même, la régie a informé la locataire qu'elle s'était rendue sur place mais que l'arcade était fermée et inaccessible, bloquant les travaux.

La locataire a expliqué que F_____, alors en arrêt maladie, s'était rendue au rendez-vous et avait proposé de laisser les clés de l'arcade aux entreprises et à la régie sous leur responsabilité, elle-même n'étant pas en état d'exploiter la boutique. Cette proposition avait été refusée.

La régie a proposé d'organiser un constat d'huissier le 15 avril 2019 afin de pouvoir accéder aux locaux. Toutefois, les parties ne se sont pas entendues sur l'heure et la date pour y procéder.

z. Les travaux de désamiantage ont commencé, alors que la boutique était inexploitée, et ceux de réfection des murs et plafond des WC ont suivi.

aa. Le 29 avril 2019, la locataire a informé la régie que l'atelier et le magasin étaient recouverts de poussière à cause de l'utilisation d'un marteau-piqueur dans les WC. En l'absence de bâche pourtant prévue, la poussière s'était répandue dans tous les locaux et sur la marchandise, de sorte qu'elle demandait que le nécessaire soit entrepris pour que la poussière ne se répande plus.

La régie a répondu le 30 avril 2019 que des bâches n'avaient pas été posées car selon les informations de la locataire, le magasin était vide et fermé. Une entreprise de nettoyage devait intervenir le 3 mai pour effectuer un nettoyage de fin de chantier. Quoiqu'il en soit, le nécessaire allait être entrepris pour protéger la zone pour la suite des travaux.

ab. Le 8 mai 2019, la locataire a informé la régie de ce que le déroulement du chantier causait des difficultés pour F_____, atteinte dans sa santé sur le plan pulmonaire. Elle invitait la régie à protéger les locaux afin d'éviter la propagation de la poussière, la marchandise, fraîche et fragile, ne tolérant pas de telles conditions, sans compter l'état de la boutique la rendant inexploitable. Alors que les travaux auraient dû se terminer le 3 mai, ils étaient toujours en cours. Elle sollicitait un planning fixe et certain de la fin des travaux, les fleurs devant être

commandées plusieurs jours à l'avance. Elle se voyait contrainte de suspendre des commandes en pleine période de 1er mai et de fête des mères. Enfin, l'entreprise de nettoyage ayant réalisé un travail superficiel et insuffisant, elle nettoierait elle-même son arcade à la fin des travaux aux frais du bailleur.

Le même jour, la régie a répondu que le planning des travaux avait été modifié en partie à cause de l'inaccessibilité des locaux dû à la fermeture de l'arcade. Les gros travaux étaient terminés et les WC de nouveau accessibles et fonctionnels, ceux restant concernant le rhabillement. La régie s'est étonnée de ce que la boutique ne pouvait pas être exploitée, du fait que les travaux concernaient uniquement les WC situés à l'extrémité des locaux.

ac. Le 10 mai 2019, la régie a communiqué le planning final des travaux de finition, les travaux lourds étant terminés et le nettoyage de fin de chantier étant prévu le 23 mai 2019. Les travaux de finition du carrelage ont toutefois été réalisés avec du retard, repoussant les travaux de peinture au 27 mai 2019.

Le 31 mai 2019, l'entreprise I_____ a adressé à la régie sa facture pour les travaux de raclage des murs, de peinture, le démontage et le désamiantage de la cabine de douche.

ad. Suite à l'échec de la conciliation du 12 juin 2019, A_____ SARL a porté l'affaire devant le Tribunal le 11 juillet 2019, en concluant à ce que le Tribunal valide la consignation des loyers, lui accorde une réduction de loyer de 30% du 1er septembre 2018 au 7 avril 2019 et de 100% du 8 avril au 31 mai 2019, condamne le bailleur à lui rembourser le trop-perçu de loyers de 2'998 fr. 10 avec intérêts à 5% l'an dès le 1er septembre 2018 et de 2'452 fr. 90 avec intérêts à 5% l'an dès le 8 avril 2019, condamne le bailleur à lui verser la somme de 30'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er septembre 2018 à titre de dommages-intérêts et attribue les loyers consignés en conséquence.

ae. Par réponse du 1er novembre 2019, B_____ a conclu à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à s'acquitter du montant de 1'492 fr. 10 en mains de la locataire correspondant à une réduction de loyer de 10% du 11 septembre 2018 au 7 avril 2019 (971 fr. 60) et de 15% du 8 avril au 24 mai 2019 (520 fr. 50), à la libération de l'intégralité des montants consignés en sa faveur et au déboutement de la locataire de toutes ses conclusions.

af. A l'audience du 3 décembre 2019, A_____ SARL a formé des allégués et déposé des pièces complémentaires, soit des extraits du grand livre des années 2017 et 2018 et un extrait concernant le premier semestre 2019 relatif au chiffre d'affaires de la boutique ainsi que des photos de l'arcade en chantier datées du 24 avril 2019 et du 9 mai 2019. Elle a amplifié ses conclusions en dommages-intérêts à hauteur de 56'081 fr. 65 avec intérêts à 5% l'an dès le 1er septembre 2018.

ag. Le 18 décembre 2019, le bailleur a déposé des déterminations sur les allégués complémentaires de la locataire.

ah. Lors des audiences devant le Tribunal des 7 janvier, 25 février et 3 juin 2020, F_____ et son mari, L_____, ont été entendus en qualité de partie et six témoins ont été entendus, dont M_____, comptable de la locataire depuis plus de 10 ans.

A l'issue de la dernière audience, le Tribunal a clos l'administration des preuves et a fixé un délai au 15 juillet 2020 pour le dépôt des plaidoiries finales, délai prolongé au 17 août 2020 par ordonnance du 8 juillet 2020.

ai. Par mémoires de plaidoiries finales du 17 août 2020, les parties ont persisté dans leurs conclusions, la locataire amplifiant sa demande en dommages-intérêts à 62'423 fr. 15 avec intérêts à 5% l'an dès le 1er septembre 2018.

aj. Par courrier du 18 août 2020, le Tribunal a communiqué à chacune des parties les plaidoiries finales de leur adverse partie, en indiquant que la cause serait retenue à juger à l'issue d'un délai de quinze jours à dater de la réception du courrier.

ak. Le 24 août 2020, la locataire a produit son bilan au 31 décembre 2019 et son compte de pertes & profits de l'année 2019. Le bailleur s'est opposé à la production de cette pièce par courrier du 26 août 2020.

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).

1.2 En l'espèce, l'appelante a conclu en dernier lieu devant le Tribunal à la restitution d'un montant de 5'451 fr. afférant à la réduction du loyer requise et à l'octroi d'une somme de 62'423 fr. 15 à titre de dommages-intérêts. La valeur litigieuse est donc supérieure à 10'000 fr.

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

1.3 Selon l'art. 311 al. 1 et 2 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.

L'appel a été interjeté dans les délais et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 349 ss, n. 121).

2. L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir déclaré irrecevable sa pièce produite par courrier du 24 août 2020, à savoir son bilan au 31 décembre 2019 et son compte de pertes et profits pour l'année 2019.

2.1 L'art. 229 al. 3 CPC prévoit que lorsqu'il doit établir les faits d'office (art. 247 al. 2 CPC), le tribunal admet les faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations. Ni le texte légal ni les travaux préparatoires ne précisent ce qu'il faut entendre exactement par "*jusqu'aux délibérations*". Il faut comprendre par là non le début effectif des délibérations, qui peut dépendre de l'organisation interne du tribunal et n'est pas nécessairement porté à la connaissance des parties, mais la clôture des débats principaux (après lesquels ces délibérations peuvent commencer), soit la fin des plaidoiries orales lorsqu'il y en a, ou l'échéance du délai, le cas échéant prolongé, pour déposer des plaidoiries écrites. Les faits et l'ensemble des moyens de preuve à disposition des parties doivent en effet être portés à la connaissance du juge avant la clôture des débats principaux, puisque c'est en se basant sur son appréciation des faits et des preuves qu'il appliquera - dans le cadre des délibérations - le droit aux faits constatés et rendra sa décision (ATF 138 III 788 consid. 4.2).

Selon la doctrine, le législateur a visé tous les litiges soumis à la maxime inquisitoire, que celle-ci soit renforcée ou atténuée. Il a estimé qu'il fallait en effet privilégier la "vérité matérielle", plutôt que de respecter la "rigueur de la procédure". Ainsi, les parties sont admises à apporter au procès, jusqu'aux délibérations, tous les faits utiles à l'issue du litige, qu'il s'agisse de novas proprement dits, de novas improprement dits, voire de faits qu'elles ont omis, même fautivement, d'invoquer auparavant (CHAIX, L'apport des faits au procès, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, n. 39, 40 et 42, p. 130-131; ACJC/508/2014 du 28 avril 2014 consid. 1.2.1).

Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 139 I 189 consid. 3.2).

2.2 Les personnes morales doivent tenir une comptabilité et présenter des comptes (art. 957 al. 1 ch. 2 CO).

Les comptes sont établis dans le rapport de gestion. Ce dernier contient les comptes annuels individuels (comptes annuels) qui se composent du bilan, du compte de résultat et de l'annexe (art. 958 al. 2 CO).

Le rapport de gestion est établi et soumis dans les six mois qui disposent de la fin de l'exercice à l'organe ou aux personnes qui ont la compétence de l'approuver. Il est signé par le président de l'organe supérieur de direction ou d'administration et par la personne qui répond de l'établissement des comptes au sein de l'entreprise (art. 958 al. 3 CO).

2.3 Le délai pour déposer les plaidoiries finales devant le Tribunal a été prolongé au 17 août 2020, de sorte que déposée après ce délai, soit tardivement, cette pièce était irrecevable, ainsi que les faits qu'elle contient. En l'espèce, étant précisé que le délai - certes d'ordre - pour établir le rapport de gestion était venu à échéance le 30 juin 2020.

Le courrier du Tribunal adressé aux parties le 18 août 2020, indiquant que la cause serait retenue à juger à l'issue d'un délai de 15 jours à dater de la notification du courrier, ne visait qu'à permettre, le cas échéant, aux parties de se déterminer sur les plaidoiries finales de leur adverse partie. Contrairement à ce que soutient l'appelante, ce délai ne lui permettait pas de produire de nouvelles pièces.

Partant, c'est à bon droit que le Tribunal a déclaré irrecevable la pièce que l'appelante lui a adressée le 24 août 2020. Le grief sera donc rejeté.

3. L'appelante a à nouveau produit à l'appui de son appel, le courrier de son conseil du 24 août 2020 avec en annexe son bilan au 31 décembre 2019 et son compte de pertes & profits portant sur l'année 2019.

3.1 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). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2ème éd., 2019, n. 6 ad art. 317 CPC).

Les faits et moyens de preuve nouveaux sont des novas et l'art. 317 al. 1 CPC vise tant les vrais *novas* que les faux *novas*, les premiers étant les faits survenus après le jugement de première instance ainsi que les pièces invoquées à leur appui, les seconds visant les faits qui se sont déjà réalisés avant le jugement, mais qui n'ont pas été invoqués par négligence ou ont été invoqués de manière imprécise (SPÜHLER, op. cit., n. 1-4 ad art. 317 CPC).

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).

A propos de la diligence requise, il ne suffit pas qu'une pièce ait été créée ou obtenue après la survenance du jugement querellé pour en faire un vrai nova dans la mesure où le critère relevant consiste à déterminer si ledit moyen de preuve aurait pu être obtenu avant la clôture des débats principaux de première instance, à l'instar d'attestations (p. ex. médicales) utiles dans le cadre d'un litige ayant pour objet la garde d'un enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 2, 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.3).

Lorsque l'invocation des faits ou la production de moyens de preuve nouveaux dépendent de la seule volonté d'une partie, ils ne peuvent être considérés comme des vrais *nova* (arrêts du Tribunal fédéral 4A_583/2019 du 19 août 2020 consid. 5.3, 4A_76/2019 du 15 juillet 2020 consid. 8.1.2).

3.2 En l'espèce, il ne ressort pas des faits du jugement entrepris que ces documents auraient été destinés à apporter la preuve d'autres dommages (de vrais faits nouveaux) que ceux déjà invoqués régulièrement en première instance et qui auraient justifié de nouvelles prétentions.

Ce moyen de preuve, dont la production dépendait de la seule volonté de l'appelante, doit être qualifié de pseudo-*nova* car non seulement il est destiné à prouver des faits antérieurs, mais il aurait pu et dû être requis antérieurement, soit en temps utile en première instance. En effet, l'appelante n'explique pas pour quel motif elle aurait été empêchée de procéder de la sorte, alors que la fiduciaire qui a établi ces pièces, s'occupe de sa comptabilité depuis plus de dix ans et que le délai - certes d'ordre - à cet effet était venu à échéance le 30 juin 2020.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, même le seul "caractère postérieur" de ces pièces n'en ferait pas pour autant un vrai *nova*.

Partant, le bilan au 31 décembre 2019 et le compte de pertes & profits portant sur l'année 2019 produits par l'appelante sont irrecevables en appel, ainsi que les faits qu'ils contiennent. Quoi qu'il en soit, dans la mesure où le bilan n'est pas signé, il n'aurait pas été utile dans le cadre d'éventuels dommages-intérêts (cf. ci-après ch. 4 à 4.2).

4. L'appelante fait grief aux premiers juges de ne pas lui avoir alloué des dommages-intérêts du fait de la baisse de son résultat d'exploitation et de son résultat net, découlant de son bilan au 31 décembre 2019 et de son compte de pertes & profits portant sur l'année 2019.

Selon elle, la période pertinente pour déterminer la baisse de son bénéfice commercial, à savoir celle où son activité a été impactée, a couru depuis le 5 septembre 2018 en raison de l'insalubrité des locaux jusqu'à la fin des travaux qui ont duré du 24 avril au 31 mai 2019.

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

Les quatre conditions fondant le chef de responsabilité tombant sous le coup de cette disposition sont les suivantes : l'existence d'un dommage, en relation de causalité adéquate avec le défaut de la chose louée et dont la réparation incombe au bailleur (LACHAT, Commentaire romand CO, 2ème éd. 2012, n. 1 ad 259e CO).

Le dommage réside dans la diminution involontaire de la fortune nette; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Il peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (AUBERT, Commentaire pratique - Droit du bail à loyer, 2ème éd. 2010, n. 5 2017 ad 259e CO, p. 402, et réf. citées).

Dans le cas d'un local commercial, le préjudice consiste dans la perte de bénéfice et non du chiffre d'affaires (ACJC/985/2000 du 9 octobre 2000). A cet égard, le juge est en droit de considérer que seule la production d'une suite de bilans signés, voire de copies de déclarations fiscales signées, peut permettre de déterminer la variation du chiffre d'affaires et du bénéfice net de l'exploitation du recourant, pendant la période litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 4P.139/2003 du 14 octobre 2003 consid. 3.3).

C'est au locataire qui se prévaut de l'art. 259e CO de supporter le fardeau de la preuve (art. 8 CC). En effet, 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.

Dans le cadre de l'examen des prétentions fondées sur l'art. 259e CO, il est possible de faire application de l'art. 42 al. 2 CO qui 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_19/2010 du 15 mars 2010 consid. 5).

Dans le calcul des dommages-intérêts, le locataire doit se laisser imputer d'éventuels avantages, notamment lorsqu'il a obtenu une réduction de loyer. Ainsi,

le commerçant doit calculer la diminution de son bénéfice net en incluant dans son calcul la diminution des charges que représente la réduction de son loyer (LACHAT, le bail à loyer, 2019, p. 324).

4.2 En l'espèce, le dommage se calcule en fonction du bénéfice net.

Le Tribunal a retenu à raison que l'appelante avait établi son bénéfice net pour les années 2014 (1'092 fr. 78), 2015 (perte de 29'515 fr. 41), 2016 (1'614 fr. 41) et 2017 (6'169 fr. 42) et qu'elle avait échoué à le démontrer pour les années 2018 et 2019. Le bénéfice net de ces deux dernières années est pourtant nécessaire pour statuer sur d'éventuels dommages-intérêts, de sorte que l'appelante ne saurait en obtenir sur cette base.

A l'instar du Tribunal, la Cour retiendra que l'appelante doit également se laisser imputer le montant de la réduction de loyer qu'elle a obtenue.

Au vu de ce qui précède, l'art. 42 al. 2 CO ne s'applique pas non plus, eu égard aux chiffres insuffisants établis par l'appelante et du fait que celle-ci doit se laisser imputer la diminution de ses charges découlant de la réduction de son loyer. L'appelante a échoué à démontrer les éléments de fait minimums que l'on pouvait attendre d'elle, à même de constituer des indices de l'existence du dommage permettant ou facilitant son estimation.

Partant, la question de la période pertinente pour calculer d'éventuels dommages-intérêts soulevée par l'appelante peut demeurer en l'état ouverte.

Le grief de l'appelante sera rejeté. Le jugement entrepris sera intégralement confirmé, la quotité de la réduction de loyer et la validation de la consignation n'ayant pas été remises en cause.

5. 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 16 décembre 2020 par A_____ SARL contre le jugement JTBL/833/2020 rendu le 13 novembre 2020 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/29846/2018-1-OSD.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Nicolas DAUDIN et Madame Zoé SEILER, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :	La greffière :
Nathalie LANDRY-BARTHE	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. 1.2