

FR_GERICHTE 102 2021 184 vom 11. März 2022

FR Kantonsgericht, 2022-03-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2021_184

FR: FR_GERICHTE 102 2021 184 du 11 mars 2022

IT: FR_GERICHTE 102 2021 184 del 11 marzo 2022

Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal

Erwägungen

E. 20

octobre 2021 et à la confirmation de la décision attaquée, avec suite de frais judiciaires et dépens. L'appelante a déposé une réplique spontanée le 29 décembre 2021, tandis que l'intimée s'est déterminée sur ladite réplique le 13 janvier 2022. en droit 1. 1.1. La décision attaquée constitue une décision finale de première instance au sens des art. 308 al. 1 et 236 CPC. La voie de droit ouverte contre une telle décision est l'appel (art. 308 al. 1 let. a CPC), sauf si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 2 CPC), auquel cas la décision ne peut faire l'objet que d'un recours (art. 319 let. a CPC). En l'espèce, la valeur litigieuse a été estimée à CHF 1'053'576.- par le Tribunal des baux (cf. jugement attaqué, let. B., p. 10 s.), appréciation qui ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée, de sorte que la voie de l'appel est ouverte. La valeur litigieuse devant la Cour étant manifestement supérieure à CHF 15'000.-, la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est dès lors ouverte (art. 74 al. 1 let. a et 72 ss LTF). 1.2. Le délai pour faire appel contre le jugement du Tribunal des baux du 13 septembre 2021 est de 30 jours à compter de sa notification (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée ayant été notifiée à l'appelante le 20 septembre 2021, l'appel déposé le 20 octobre 2021 respecte ce délai. 1.3. La cognition de la Cour est pleine et entière en fait comme en droit (art. 310 CPC). 1.4. En application de l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut statuer sur pièces, sans tenir audience. En l'espèce, puisque toutes les pièces utiles au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 2. Dans un premier moyen (cf. appel, ad motivation en droit, let. B., p. 9 ss), l'appelante invoque une violation de l'art. 243 al. 2 let. c CPC. En bref, elle fait valoir pour l'essentiel que, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le litige qui divise les parties aurait dû être soumis à la procédure simplifiée en vertu de l'art. 243 al. 2 let. c CPC et non à la procédure ordinaire, comme retenu à tort par le Tribunal des baux. Dans ce contexte, elle souligne que la jurisprudence en question met l'accent sur le besoin de protection des locataires, indépendamment de la valeur litigieuse en cause et sans égard à la partie qui a ouvert action (idem, p. 9 à 11, allégués n° 15 à 22). Elle relève par ailleurs que cette jurisprudence a été approuvée par une partie de la doctrine qu'elle prend le soin de citer (idem, p. 11 à 13, allégués n° 23 à 27). Elle rappelle pour le surplus que le choix de la procédure applicable est une condition de recevabilité au sens de l'art. 59 CPC (idem, p. 13, allégué n° 28). Elle en déduit en définitive que la décision querellée doit être annulée

Tribunal cantonal TC Page 5 de 17 pour ce premier motif déjà (cf. appel, ad motivation en droit, let. B., p. 9 ss, en particulier 12, allégué n° 25). Pour sa part, l'intimée conteste

l'interprétation opérée par l'appelante de la jurisprudence et de la doctrine qu'elle invoque. En bref, elle soutient que le Tribunal des baux a procédé à une interprétation circonstanciée de la jurisprudence et de la doctrine en question et en a fait une application correcte et convaincante dans le cas particulier, en retenant que la procédure ordinaire s'appliquait. En définitive, l'intimée considère que les premiers juges n'ont pas violé l'art. 243 al. 2 let. c CPC, contrairement à ce que prétend l'appelante, si bien que leurs motifs doivent être intégralement confirmés (cf. réponse, ad motivation en droit, p. 8 ss, allégués 15 à 27). 2.1. Le Tribunal des baux a correctement et exhaustivement exposé la doctrine et la jurisprudence relatives à l'art. 243 al. 2 let. c CPC, si bien qu'il suffit d'y renvoyer (cf. décision entreprise, let. C., p. 11 s. et réf. citées) pour souligner que la jurisprudence invoquée par l'appelante – en particulier les ATF 142 III 402 et 142 III 690 – met l'accent sur le besoin de protection des locataires et ne mentionne que le cas du locataire qui saisit le juge, soit le cas du locataire qui entend maintenir le bail. Elle ne concerne pas le locataire qui entend résilier le bail et qui n'a, par conséquent, pas besoin de protection. Les prétentions en réduction du loyer (art. 259d CO), en dommages-intérêts (art. 259e CO) ou en remise en état et résiliation extraordinaire (art. 259b lit. a CO), en raison de défauts pendant le bail, ne sont soumises à la procédure simplifiée, indépendamment de la valeur litigieuse (art. 243 al. 2 lit. c CPC), que lorsqu'elles complètent ou justifient la consignation du loyer (art. 259g CO). A défaut, la procédure ordinaire est applicable, si la valeur litigieuse dépasse CHF 30'000.- (cf. décision entreprise, let. C., p. 11 s. et réf. citées, en particulier arrêt TC/VD du 14 juin 2017 [2017/219] consid. 2.4.2-2.4.3, in JdT 2017 III 205). 2.2. Parvenant à une lecture diamétralement opposée à celle de l'appelante de la jurisprudence fédérale, s'agissant en particulier des ATF 142 III 690 et 142 III 402 qu'elle invoque, le Tribunal des baux a considéré et retenu que ces deux arrêts « mettent l'accent sur la protection contre les congés à l'égard du locataire et concernent des cas où ce dernier veut maintenir le bail. Cette jurisprudence ne s'applique en revanche pas au locataire qui entend résilier le bail et qui n'a, par conséquent, pas besoin de protection. En l'espèce, dans sa demande du 18 mai 2018, la demanderesse a conclu au constat de la nullité, subsidiairement à l'annulation, de la résiliation donnée par la locataire le 1er décembre 2017. S'agissant d'un cas où la locataire a résilié le bail de manière anticipée alors même qu'elle était déjà assistée d'un avocat, le Tribunal de céans estime que cette partie n'a pas besoin de protection et que la présente cause est donc soumise à la procédure ordinaire (vu la valeur litigieuse de CHF 491'076 et la teneur de l'art. 243 al. 1 a contrario CPC) et, partant, à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) » (cf. décision entreprise, let. C., p. 11 s. et réf. citées). 2.3. En l'espèce, la Cour partage ces considérations et y renvoie expressément pour considérer et retenir, à son tour, que la jurisprudence invoquée par l'appelante doit être comprise comme ne concernant pas le locataire qui entend résilier le bail et qui n'a, par conséquent, pas besoin d'une protection (cf. décision entreprise, let. C., p. 11 s. et réf. citées, en particulier arrêt TC/VD 2017/219 du 14 juin 2017 consid. 2.4., in JdT 2017 III 205). A cet égard et comme pertinemment souligné par les premiers juges, il suffit de relever que les parties sont économiquement égales, qu'elles sont toutes deux expérimentées en affaires et qu'elles se sont toutes deux attachées les services d'un avocat avant même l'introduction de la présente procédure, si bien qu'il y a lieu d'admettre qu'aucun besoin de protection ne justifiait l'application de la procédure simplifiée et de la maxime inquisitoire sociale du seul fait de la position procédurale de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 17 la défenderesse dans le cas particulier (cf. en ce sens note de HEINZMANN, in CPC Online [newsletter du 28.02.2018] pour un commentaire de

l'arrêt vaudois précité). Même à admettre, avec l'appelante, qu'une conclusion en constatation de la fin du bail relève de la procédure simplifiée indépendamment de sa valeur litigieuse en raison de la nature de la contestation, il n'en demeure pas moins que, selon l'arrêt vaudois précité qui se réfère à une jurisprudence fédérale confirmée et constante, les prétentions découlant d'une résiliation extraordinaire au sens de l'art. 259b let. a CO, en raison de défauts pendant le bail, ne sont soumises à la procédure simplifiée, indépendamment de la valeur litigieuse (art. 243 al. 2 let. c CPC), que lorsqu'elles complètent ou justifient la consignation du loyer (art. 259g CO). A défaut, la procédure ordinaire est applicable, si la valeur litigieuse dépasse CHF 30'000.-. Or, dans le cas particulier, les conclusions prises par la défenderesse et l'intimée se fondent précisément sur cette disposition et il n'apparaît pas que l'intéressée ait consigné le loyer en raison des défauts qu'elle invoque, de sorte que l'application de la procédure simplifiée ne se justifie pas (cf. décision entreprise, let. C., p. 11 s. et réf. citées, en particulier arrêt TC/VD 2017/219 du 14 juin 2017 consid. 2.4., in JdT 2017 III 205; cf. en ce sens également note de HEINZMANN, in CPC Online [newsletter du 28.02.2018] pour un commentaire de l'arrêt vaudois précité). Par surabondance de motifs, certains auteurs, dont HEINZMANN, postulent que, lorsque les autres conclusions du litige divisant les parties sont prépondérantes par rapport à la seule conclusion en constatation de la fin du bail, l'affaire doit malgré tout être soumise dans son ensemble à la procédure ordinaire, pour autant que la valeur litigieuse dépasse CHF 30'000.-. Selon cet auteur, eu égard au lien de connexité existant entre les différentes prétentions et afin de prévenir des jugements contradictoires, il y a alors lieu de permettre un cumul d'actions – même s'il est contraire à l'art. 90 let. b CPC – et de déterminer la procédure applicable en évaluant le litige de manière globale, comme le fait le Tribunal fédéral pour les voies de recours. Dans le cas particulier, après une évaluation globale du litige, il apparaît que la conclusion en constatation de la fin du bail prise par la défenderesse n'a qu'une portée accessoire par rapport aux autres conclusions du litige, lesquelles apparaissent prépondérantes, si bien que l'application de la procédure ordinaire ne prête pas le flanc à la critique sous cet angle également (cf. note de HEINZMANN, in CPC Online [newsletter du 28.02.2018] et réf. citées). Enfin, il semble utile de rappeler qu'aux termes de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Le juge possède ainsi le pouvoir de corriger les effets de l'application (formelle) de la loi lorsque celle-ci se heurte aux impératifs (matériels) des intérêts à protéger selon la justice (ATF 134 III 52 consid. 2.1). L'existence d'un abus de droit s'apprécie au regard des circonstances du cas d'espèce, en prenant en considération les divers cas de figure mis en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 134 III 52 consid. 2.1; ATF 129 III 493 consid. 5.1 et les arrêts cités). Ainsi l'exercice d'un droit peut être abusif s'il contredit un comportement antérieur, qui avait suscité des attentes légitimes chez l'autre partie (venire contra factum proprium; cf. ATF 130 III 113 consid. 4.2). Dans un procès, les parties peuvent notamment être tentées d'adapter leur argumentation afin de justifier ou de contester les compétences successives des autorités. Le Tribunal fédéral a toutefois jugé abusif de la part du demandeur d'exciper du défaut de légitimation passive à l'action reconventionnelle du défendeur alors qu'il admet sa propre légitimation active pour sa demande principale (ATF 108 II 216 consid. lb) ou encore d'invoquer, après avoir été débouté, l'incompétence d'une autorité qu'il a lui-même saisie (arrêt TF 4P.111/2002 du 8 octobre 2002 consid. 2.4; arrêt TF 5A_87/2011 du 23 septembre 2011 consid. 3.1.2 et les références citées). Dans le cas particulier, force est de constater qu'après avoir été intégralement déboutée, l'appelante invoque désormais une violation de l'art. 243 al. 2 let. c

CPC pour la première fois, à ce stade de la

Tribunal cantonal TC Page 7 de 17 procédure seulement, alors qu'elle n'a jamais contesté la compétence de l'autorité intimée en première instance. Or, elle invoque une violation de cette disposition de manière toute générale, soit sans indiquer précisément les moyens qu'elle aurait pu faire valoir devant l'autorité précédente si la procédure simplifiée et la maxime inquisitoire sociale avaient été appliquées en lieu et place de la procédure ordinaire et de la maxime des débats. Une telle attitude tient de la mauvaise foi, respectivement de l'abus de droit, ce qui ne mérite aucune protection. Il s'ensuit le rejet de l'appel sous cet angle. 3. L'appelante invoque ensuite une violation des art. 227 al. 1 et 90 CPC, en relation avec l'art. 59 al. 2 let. b CPC. En bref, tout en se référant aux arguments développés dans son précédent grief (cf. supra consid. 2.), elle soutient que la (nouvelle) conclusion n° 4 – tendant au paiement d'une peine conventionnelle – prise par la demanderesse à l'appui de sa réplique du 27 septembre 2018 relève indubitablement de la procédure ordinaire, alors que les conclusions de la demande du 18 mai 2018 relèvent de la procédure simplifiée, comme elle l'a précédemment démontré (ibidem), si bien que cette (nouvelle) conclusion apparaît irrecevable (cf. appel, p. 13 s., allégués 29 à 32). Pour sa part, l'intimée conteste cette argumentation. En bref, elle fait valoir pour l'essentiel que la (nouvelle) conclusion dont il est ici question relève de la même procédure que les prétentions de sa demande – soit de la procédure ordinaire, comme elle l'a démontré précédemment (cf. supra consid. 2) – et qu'elle présente pour le surplus un lien de connexité manifeste avec les prétentions de celle-ci, dès lors qu'elles partagent un même fondement factuel et juridique. Elle en déduit que la conclusion litigieuse était dès lors recevable (cf. réponse, p. 17 s., allégués 29 à 32).

3.1. Après avoir exposé les conditions d'application de l'art. 227 al. 1 CPC, les premiers juges ont considéré et retenu qu'« en l'espèce, la conclusion n° 4 de la demanderesse est recevable, vu qu'elle présente un lien de connexité manifeste et évident avec les conclusions du 18 mai 2018 tendant au constat de la nullité, subsidiairement à l'annulation, de la résiliation du 1er décembre 2017 (il n'est toujours question que du contrat de bail du 9 juin 2011 et des obligations qui en découlent pour chacune des parties; toutes les prétentions de la demanderesse ont ainsi le même fondement factuel et juridique) et qu'elle relève aussi de la procédure ordinaire (étant donné que sa valeur litigieuse est de CHF 562'500.--). Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la défenderesse, la conclusion n° 4 de la demanderesse est recevable malgré le fait qu'elle ne figure pas dans l'autorisation de procéder du 18 avril 2018. En effet, une modification des prétentions est possible entre la délivrance de l'autorisation de procéder et le dépôt de la demande si la condition de la connexité de l'art. 227 al. 1 let. a CPC est remplie. Autrement dit, une nouvelle conclusion présentant un lien de connexité avec la prétention invoquée en procédure de conciliation est recevable; en effet, si une nouvelle conclusion peut être ajoutée sans préalable de conciliation après le dépôt de la demande conformément à l'art. 227 al. 1 CPC, il doit en aller de même lorsque la modification intervient, après la délivrance de l'autorisation de procéder, dans la demande. En l'espèce, entre la délivrance de l'autorisation de procéder du 18 avril 2018 et le dépôt de la réplique du 27 septembre 2018, la demanderesse a rajouté une conclusion relative au paiement d'une peine conventionnelle; à noter qu'il semble d'ailleurs logique qu'elle n'ait pas formulé cette conclusion auparavant, par exemple dans sa demande du 18 mai 2018, vu que ce n'est qu'à partir du 1er septembre 2018 que

A. _____ SA a effectivement cessé toute exploitation de son commerce. Quoi qu'il en soit, comme indiqué au paragraphe précédent, cette nouvelle conclusion présente un lien de connexité manifeste et évident avec les prétentions invoquées en procédure de conciliation

relatives à la validité de la résiliation du 1er décembre 2017;

Tribunal cantonal TC Page 8 de 17 il n'est en effet toujours question que du contrat de bail du 9 juin 2011 et des obligations qui en découlent pour chacune des parties ; la conclusion n° 4 de la demanderesse a ainsi le même fondement factuel et juridique que les conclusions énumérées dans l'autorisation de procéder du 18 avril 2018 et, partant, elle est recevable » (cf. décision attaquée, let. G. a) et b), p. 26 s.) 3.2. En l'espèce, la Cour partage ces considérations et y renvoie expressément. Pour le surplus, s'agissant de la prétendue violation de l'art. 243 al. 2 let. c CPC, il suffit de renvoyer à ce qui a été plus haut à ce sujet (cf. supra consid. 2.3), dès lors que l'appelante se borne à se référer à la motivation développée à l'appui de son précédent grief (cf. supra consid. 2). Il s'ensuit le rejet de l'appel sur ce point également. 4. Dans second volet de son grief (cf. appel, let. c), p. 14 s., allégués 33 à 38), tout en invoquant une violation de l'art. 84 al. 2 CPC, en relation avec l'art. 221 CPC, l'appelante fait valoir que les premiers juges n'auraient pas dû entrer en matière sur la conclusion de la demanderesse tendant au paiement d'une peine conventionnelle pour un second motif également. En bref, elle fait valoir que la demanderesse n'a pris aucune conclusion chiffrée, alors qu'il lui incombait de le faire, ce d'autant qu'elle est assistée d'un avocat. Elle en déduit que cette conclusion n'apparaît pas suffisamment établie, si bien qu'elle est irrecevable. L'intimée conteste fermement cette argumentation et soutient, quant à elle, que la conclusion litigieuse était suffisamment établie, comme l'ont retenu les premiers juges à juste titre, sauf à verser dans l'arbitraire. Elle en veut pour preuve que le Tribunal des baux s'est limité à procéder à une simple multiplication sur la base des données contenues dans cette conclusion (cf. réponse, p. 19 s., allégués 33 à 38). 4.1. Le Tribunal des baux a correctement exposé la doctrine et la jurisprudence relatives à l'art. 84 al. 2 CPC, si bien qu'il suffit d'y renvoyer (cf. décision entreprise, let. H., p. 31 et réf. citées) pour souligner qu'aux termes de l'art. 84 al. 2 CPC, l'action tendant au paiement d'une somme d'argent doit être chiffrée, ce qui présuppose qu'une conclusion doit être formulée de telle sorte qu'en cas d'admission de la demande, elle puisse être reprise dans le dispositif de la décision. L'indication du montant est aussi nécessaire afin de garantir le droit d'être entendu de la partie adverse; celle-ci doit savoir contre quoi elle doit se défendre. Toutefois, aux termes de l'art. 85 al. 1 CPC, si le demandeur est dans l'impossibilité d'articuler d'entrée de cause le montant de sa prétention ou si cette indication ne peut être exigée d'emblée, il peut intenter une action non chiffrée; il doit cependant indiquer une valeur minimale comme valeur litigieuse provisoire. Ce montant provisoire est nécessaire pour que la compétence matérielle du tribunal, ainsi que la procédure applicable et le montant de l'avance de frais, puissent malgré tout être déterminés. Une fois les preuves administrées ou les informations requises fournies par le défendeur, le demandeur doit chiffrer sa demande dès qu'il est en état de le faire (art. 85 al. 2, 1ère phrase, CPC). 4.2. En l'espèce, la conclusion litigieuse tendait au paiement d'une peine conventionnelle de CHF 500.- par jour, à compter du 1er septembre 2018 et jusqu'à ce que l'obligation d'exploitation telle que ressortant du contrat de bail du 9 juin 2011 soit respectée, mais au plus tard jusqu'au 30 septembre 2021. Quoi qu'en dise l'appelante, une telle conclusion est suffisamment chiffrée ou à tout le moins aisément chiffrable. En effet et dès lors que les conclusions de la demanderesse faisaient clairement référence à une peine conventionnelle chiffrée de CHF 500.- par jour de non- respect de l'obligation d'exploiter fixée contractuellement, on doit admettre que la défenderesse pouvait aisément déterminer l'étendue de ses prétentions à son encontre – ce qui n'est d'ailleurs

Tribunal cantonal TC Page 9 de 17 pas véritablement contesté puisqu'elle concède, à tout le moins implicitement, que le Tribunal des baux y est parvenu après un rapide calcul (cf. appel, p. 15, allégué 38) –, de sorte que son droit d'être entendue a été respecté. Partant, c'est à bon droit que les premiers juges sont entrés en matière sur cette conclusion. Il s'ensuit le rejet de l'appel sur ce point. 5. Dans son principal moyen (cf. appel, let. d), p. 15 ss, allégués 39 à 55), l'appelante se plaint d'une violation de l'art. 259b CO. Tout comme en première instance déjà, elle fait valoir pour l'essentiel que l'intimée s'était engagée, à la conclusion du bail, à ce que les horaires d'ouverture du centre commercial soient respectés par l'ensemble des locataires et à ce qu'aucun local commercial ne soit laissé vacant. Elle affirme par ailleurs que la propriétaire avait alors également pris l'engagement de rénover et revitaliser le centre commercial. Elle soutient à cet égard qu'il s'agissait de qualités promises par la bailleuse ou sur lesquelles elle pouvait légitimement compter – comme l'attestent les chiffres 3.2 et 6.6.3 du contrat de bail du 9 juin 2011, respectivement les déclarations de F. _____ et G. _____ en séance –, dont l'absence était constitutive d'un défaut grave au sens de la disposition précitée, ouvrant la voie à une résiliation du bail pour défaut de la chose louée. Elle soutient en définitive qu'en dépit d'un avis de défaut et d'une mise en demeure, l'intimée n'a rien entrepris pour y remédier, si bien qu'elle était parfaitement légitimée à résilier le bail avec effet immédiat. Pour sa part, tout en reprenant les motifs du Tribunal des baux, auxquels elle se réfère expressément, l'intimée conteste que les éléments invoqués par l'appelante puissent être considérés comme de graves défauts de la chose louée au sens de la disposition en cause. En tout état de cause, elle conteste avoir fourni une quelconque garantie à la locataire à ce sujet à la conclusion du bail, si bien qu'il ne saurait être retenu, comme celle-ci le demande, qu'il s'agissait de qualités promises ou sur lesquelles elle pouvait légitimement compter. Pour le surplus, elle conteste être restée inactive, soulignant avoir rappelé aux autres locataires leur obligation de respecter les heures d'ouverture du centre commercial, et ce, à plusieurs reprises (cf. réponse, p. 20 ss, allégués 39 à 55). 5.1. Le Tribunal des baux a correctement et exhaustivement exposé la doctrine et la jurisprudence relatives à l'art. 259b CO, si bien qu'il suffit d'y renvoyer (cf. décision entreprise, let. F., p. 16 ss et réf. citées), pour ajouter qu'aux termes de l'art. 311 al. 1 CPC, que la cause soit soumise à la maxime inquisitoire ou à la maxime des débats, comme dans le cas d'espèce, l'appel doit être motivé, ce qui suppose de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée, sous peine d'irrecevabilité. Pour satisfaire à cette exigence, il ne suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée : il faut que la motivation soit suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt TF 4A_572/2019 du 20 décembre 2019 consid. 2 et arrêt TF 5A_82/2013 du 18 mars 2013 consid. 3.2). SI une décision comporte une double motivation (i.e. deux motivations indépendantes, alternatives ou subsidiaires), il incombe à l'appelant, sous peine d'irrecevabilité, de démontrer que chacune d'elles est contraire au droit (en application du CPC; cf. arrêt TF 4A_90/2017 du 12 mai 2017 et arrêt TF 4A_525/2014 du 5 mai 2014 consid. 3). On ne peut parler de double motivation que si chacun de ses pans suffit à sceller le sort de la cause. C'est le cas par exemple lorsque le premier juge

Tribunal cantonal TC Page 10 de 17 retient qu'aucun accord n'a été conclu entre les parties (motivation principale) et qu'il ajoute que, même si l'on admettait l'existence d'un accord, le

demandeur n'aurait de toute façon pas démontré la valeur des prestations pour lesquelles il entendait être rémunéré (motivation subsidiaire). Il n'y a en revanche pas de double motivation lorsqu'une seule des deux motivations permet de sceller le sort du litige (cf. arrêt TF 4A_614/2018 du 8 octobre 2019 consid. 3.2-3.3 et arrêt TF 4A_25/2020 du 29 juin 2020 consid. 3.2). 5.2. Après avoir exposé les conditions d'application de l'art. 259b CO – dont la locataire s'est prévaluée pour résilier le bail avec effet immédiat –, les premiers juges ont retenu qu'en l'espèce, la locataire n'avait ni allégué, ni a fortiori prouvé, que la bailleuse s'était engagée à ce qu'aucun local commercial ne soit laissé vacant. Ils ont ainsi considéré qu'il ne s'agissait pas d'une qualité promise – ou sur laquelle la locataire pouvait légitimement compter –, dont l'absence était susceptible de constituer un défaut de la chose louée (cf. décision entreprise, let. F. d), p. 20). En tout état de cause, même à admettre que cela constituait un défaut de la chose louée, comme le prétend en définitive la locataire, encore aurait-il fallu que le défaut en question atteigne un degré de gravité suffisant pour pouvoir fonder une résiliation avec effet immédiat au sens de l'art. 259b CO, ce que l'intéressée n'avait pas non plus allégué, ni a fortiori démontré (idem, p. 21). A cet égard, les premiers juges ont retenu que la défenderesse n'a pas prouvé que la vacance, durant plusieurs mois, de deux locaux au 1er étage du centre commercial a exclu ou entravé considérablement l'usage du local loué et l'activité qu'elle y exerçait. Elle n'a pas non plus prouvé que ce fait a porté une atteinte grave et intense à ses intérêts. [...] S'il peut être admis qu'un centre commercial est en principe susceptible de perdre de l'attractivité, et donc de la clientèle, si plusieurs surfaces demeurent inoccupées, cela ne signifie pas encore que tel sera systématiquement le cas, ni cas échéant dans quelle mesure cela impactera concrètement telle ou telle enseigne. Or, en l'espèce, A._____ SA n'a notamment même pas allégué, ni a fortiori prouvé, que les vacances précitées auraient entraîné une diminution substantielle et notable de son chiffre d'affaires (diminution qu'elle n'a au demeurant pas non plus alléguée, ni prouvée) (ibidem). S'agissant du respect des heures d'ouverture du centre commercial par l'ensemble des locataires, après avoir procédé à une interprétation de la volonté réelle des parties, les premiers juges ont considéré qu'il s'agissait effectivement d'une qualité attendue et promise dont l'absence constituait un défaut de la chose louée (cf. décision entreprise, let. F. d) 3/, p. 21 ss). Dans un deuxième temps, ils ont toutefois retenu que le défaut en question n'atteignait pas un degré de gravité suffisant pour pouvoir fonder une résiliation avec effet immédiat au sens de l'art. 259b CO, au motif que la défenderesse n'a pas prouvé que le fait que plusieurs locataires du centre commercial ne respectaient pas les horaires d'ouverture imposés a exclu ou entravé considérablement l'usage du local loué et l'activité qu'elle y exerçait. Elle n'a pas non plus prouvé que ce fait a porté une atteinte grave et intense à ses intérêts. Contrairement à ce qu'allègue la défenderesse, il ne peut pas être clairement répondu par l'affirmative à la question de savoir si le fait que les locaux d'un centre commercial ne soient pas tous ouverts à des heures fixes et identiques est susceptible de faire perdre de l'attractivité, et donc de la clientèle, audit centre; et quand bien même, cela ne signifierait pas encore que tel serait systématiquement le cas, ni cas échéant dans quelle mesure cela impacterait concrètement telle ou telle enseigne. Or, en l'espèce, A._____ SA n'a notamment même pas allégué, ni a fortiori prouvé, que le fait que plusieurs locataires du centre commercial ne respectaient pas les horaires d'ouverture imposés aurait entraîné une diminution substantielle et notable de son chiffre d'affaires (diminution qu'elle n'a au demeurant pas non plus alléguée, ni prouvée) (cf. décision entreprise, let. F. d) 4/, p. 23 ss). 5.3. En l'espèce, tout comme en première instance déjà, l'appelante se borne pour l'essentiel à affirmer que l'intimée s'était engagée, à la conclusion

du bail, à ce que les horaires d'ouverture du

Tribunal cantonal TC Page 11 de 17 centre commercial soient respectés par l'ensemble des locataires et à ce qu'aucun local commercial ne soit laissé vacant, si bien qu'il s'agissait en définitive de qualités attendues et promises dont l'absence constituait un défaut de la chose louée (cf. appel, let. d), p. 15 ss, allégués 39 à 55). Ce faisant, elle ne remet pas en cause, même succinctement, toutes les motivations alternatives et indépendantes sur lesquelles se fonde la décision attaquée, ce qui doit conduire à l'irrecevabilité de l'appel sous cet angle. Ainsi, elle ne critique notamment pas de façon reconnaissable les motifs qui ont conduit les premiers juges à considérer et retenir que, même à admettre que l'ensemble des éléments invoqués par la locataire constituaient des défauts de la chose louée – ce qui a été admis dans un cas, mais dénié dans l'autre (cf. supra consid. 5.2) –, encore aurait-il fallu que l'intéressée démontre que les défauts en question présentaient un degré de gravité suffisant pour pouvoir fonder une résiliation avec effet immédiat au sens de l'art. 259b CO – en particulier sous l'angle d'une hypothétique baisse de son chiffre d'affaires qu'elle n'allègue d'ailleurs même pas –, ce qu'elle n'a ni allégué, ni a fortiori prouvé (ibidem). Il s'ensuit le rejet de l'appel sur ces différents points, dans la mesure où il est recevable. 6. Dans un nouveau moyen (cf. appel, let. e), p. 22 ss, allégués 56 à 60), l'appelante invoque une violation de l'art. 229 al. 1 CPC, respectivement de l'art. 247 al. 2 CPC. En bref, elle soutient, ici encore, que la procédure simplifiée et la maxime inquisitoire sociale s'appliquaient, si bien qu'il incombait aux premiers juges d'établir les faits et d'administrer les preuves d'office, ce qu'ils n'ont pas fait, en violation de l'art. l'art. 247 al. 2 CPC. 6.1. En tant que l'appelante soutient, à nouveau, que la procédure simplifiée et la maxime inquisitoire sociale s'appliquaient, il suffit de renvoyer à ce qui a été plus haut à ce sujet (cf. supra consid. 2.2 ss), dès lors que l'appelante se borne, une nouvelle fois, à se référer à la motivation développée à l'appui de son précédent grief (cf. supra consid. 2.1). En tout état de cause, c'est le lieu de rappeler que la maxime inquisitoire sociale a été conçue pour venir en aide à la partie économiquement faible, a fortiori si elle n'est pas assistée d'un avocat (ATF 125 III 231 c. 4a / JdT 2000 I 194, SJ 1999 I 373). Il est toutefois admis que le tribunal doit appliquer la maxime inquisitoire sociale avec retenue lorsqu'une partie est assistée d'un avocat (CPC-TAPPY, 2e éd., 2019, art. 247 n. 25). Or, comme cela a été retenu plus haut (cf. supra consid. 2.3), les parties sont économiquement égales, elles sont toutes deux expérimentées en affaires et elles se sont toutes deux attachées les services d'un avocat avant même l'introduction de la présente procédure, de sorte que, même à admettre avec l'appelante que la procédure simplifiée s'appliquait, la maxime inquisitoire sociale aurait de toute façon dû être appliquée avec retenue, si bien qu'elle n'aurait pu tirer un quelconque argument d'une prétendue violation de l'art. l'art. 247 al. 2 CPC. 6.2. Dans un second volet de son grief, l'appelante soutient que, même à admettre que la procédure ordinaire s'appliquait, le Tribunal des baux aurait dû prendre en considération les allégations de faits et les pièces produites le 2 octobre 2019, sauf à violer le prescrit de l'art. 229 al. 1 let. a CPC, dès lors qu'il s'agissait de novas proprement dits. En bref, elle fait valoir que F._____ a été entendu à titre de témoin. Il a quitté l'entreprise avant son audition et les deux courriels produits par le témoin n'étaient pas en possession de A._____ SA lors de la rédaction des mémoires. Il s'agit donc bien de novas au sens propre, dans la mesure où c'est le témoin, lors de son témoignage, qui a fait pour la première fois référence à ces courriels et aux promesses faites par l'ancienne bailleresse à la locatrice (cf. appel, let. e), p. 23 s., allégués 59 et 60).

Tribunal cantonal TC Page 12 de 17 6.3. Après avoir exposé les conditions d'application, la doctrine et la jurisprudence relatives à la disposition précitée, le Tribunal des baux a retenu qu'en l'espèce, la phase d'allégation a été close à l'issue du deuxième échange d'écritures, soit, s'agissant de la demanderesse, lorsqu'elle a déposé sa réplique du 27 septembre 2018. Cela étant, le fait allégué et les pièces produites par la demanderesse à l'appui de cet allégué à l'orée de la séance du 2 octobre 2019 ne constituent pas des vrais nova au sens de l'art. 229 al. 1 lit. a CPC, dans la mesure où ces extraits de sites internet pouvaient être produits bien avant la clôture de la phase d'allégation, étant donné leur date de parution bien antérieure, pour la plupart, à l'ouverture même de la présente procédure. Il ne s'agit pas non plus de pseudo nova excusables au sens de l'art. 229 al. 1 lit. b CPC, dans la mesure où la demanderesse n'a allégué aucun motif qui « excuserait » le fait qu'elle ait produit ces pièces seulement le 2 octobre 2019, alors même qu'elles étaient déjà disponibles au début de la procédure. S'agissant de l'article paru le 17 mai 2019, soit après que la demanderesse a déposé sa réplique du 27 septembre 2018, il faut souligner qu'il traite du même sujet que les six autres articles de 2017, à savoir la reprise de C._____ SA par A._____ SA. Et quand bien même, force est de constater que la première condition de l'art. 229 al. 1 CPC, à savoir que les faits et moyens de preuve nouveaux doivent être invoqués sans retard, n'est pas remplie; en effet, la demanderesse a produit cet article le 2 octobre 2019 seulement, de sorte qu'entre la parution et la production de celui-ci, il s'est écoulé plus de quatre mois. Quant à l'allégué selon lequel la vraie cause de la résiliation du contrat de bail serait une stratégie de repli de A._____ SA, il est également tardif puisque formulé après la clôture de la phase d'allégation. Par conséquent, dans la mesure où la demanderesse a invoqué un fait nouveau – à savoir que la résiliation a été motivée non pas par la violation de l'art. 3.2 du contrat mais par une stratégie de repli – et produit de nouvelles pièces le 2 octobre 2019, soit postérieurement à la clôture de la phase d'allégation, sans que les conditions de l'art. 229 al. 1 CPC ne soient remplies, cet allégué et le bordereau complémentaire composé des pièces 18 à 24 doivent être déclarés irrecevables et retirés du dossier. Il en va de même de l'allégué formulé par A._____ SA à la séance du 2 octobre 2019, suite à l'interrogatoire du témoin F._____, aux termes duquel « déjà quelques semaines avant la conclusion du contrat de bail en question, la propriétaire avait promis un investissement substantiel dans la revitalisation du centre commercial. Cet investissement n'a jamais été effectué et explique le mauvais état de location du centre commercial qui ont conduit finalement à la résiliation du contrat par la défenderesse. », ainsi que des deux pièces produites par F._____ le 2 octobre 2019 à l'appui de ses déclarations (à savoir deux courriels de la bailleuse des 29 avril 2011 et 3 mai 2011). La demanderesse a contesté, avec raison, le caractère de fait nouveau de cet allégué et a relevé que « l'élément nouveau ne fait pas partie des éléments invoqués pour résilier abruptement le bail ». Plus précisément, la phase d'allégation a été close, s'agissant de la défenderesse, lorsqu'elle a déposé sa duplique du 26 novembre 2018. L'allégué de la défenderesse, selon lequel la bailleuse lui aurait promis, avant la conclusion du contrat de bail, d'investir substantiellement dans la revitalisation du centre commercial et selon lequel cette promesse n'aurait pas été respectée, d'où le mauvais état de location du centre commercial, ce qui a finalement conduit à la résiliation du contrat par la défenderesse, est clairement tardif, puisque formulé après la clôture de la phase d'allégation. Il en va de même des deux courriels de la bailleuse des 29 avril 2011 et 3 mai 2011, que F._____ a produits le 2 octobre 2019. Ce fait que la défenderesse a nouvellement allégué à la séance du 2 octobre 2019 et les deux pièces produites ne constituent d'ailleurs ni de vrais nova au sens de l'art. 229 al. 1 lit. a CPC, ni des pseudo

nova excusables au sens de l'art. 229 al. 1 lit. b CPC. Par conséquent, cet allégué et ces deux pièces doivent être déclarés irrecevables, vu que la défenderesse les a invoqués postérieurement à la clôture de la phase d'allégation, sans que les

Tribunal cantonal TC Page 13 de 17 conditions de l'art. 229 al. 1 CPC ne soient remplies (cf. décision entreprise, let. E. a), p. 12 ss et réf. citées). 6.4. En l'espèce, ces considérations sont pertinentes et la Cour y renvoie par adoption de motifs, tout en relevant que l'appelante se borne, une fois de plus, à invoquer une violation de l'art. 229 al. 1 let. a CPC de manière toute générale, soit sans même se donner la peine d'indiquer quels arguments juridiques elle aurait pu en tirer devant l'autorité précédente si les faits et les moyens de preuve en cause avaient été pris en considération. Or, même à admettre que la bailleuse s'était effectivement engagée à revitaliser son centre commercial, qu'il s'agissait donc d'une qualité promise et attendue, dont l'absence constituait un défaut de la chose louée, comme le prétend en définitive l'appelante, encore aurait-il fallu que l'intéressée démontre que le défaut en question présentait un degré de gravité suffisant pour pouvoir fonder une résiliation avec effet immédiat au sens de l'art. 259b CO, ce qu'elle n'a ni allégué, ni a fortiori prouvé, étant souligné encore que la locataire n'a même pas invoqué un tel motif à l'appui de sa résiliation extraordinaire du 1er décembre 2017, ce qui suffit à écarter définitivement son grief. 7. L'appelante estime encore que l'intimée doit être tenue pour seule responsable d'une situation créée par son seul comportement. En bref, elle fait valoir qu'il est pour le moins contradictoire de réclamer une peine conventionnelle dans ces conditions, alors qu'elle n'a rien entrepris pour remédier aux défauts qu'elle lui avait signalés, qu'elle n'a notamment rien entrepris pour faire respecter les heures d'ouverture du centre commerciale par l'ensemble des locataires et qu'elle a en particulier renoncé à réclamer une peine conventionnelle à ces derniers. Une telle attitude constituerait un abus de droit, ce que les premiers juges auraient par ailleurs omis d'examiner selon elle. Elle soutient également que c'est à tort que les premiers juges ont considéré que l'intimée n'était pas en demeure au sens de l'art. 91 CO. Pour le surplus, elle se prévaut d'une violation des art. 160 ss CO, rappelant que la clause pénale est accessoire par rapport à l'obligation principale et soutenant pour l'essentiel que celle-là s'est éteinte avec celle-ci, soit au moment de la restitution de la chose louée dans le cas particulier. Enfin, elle estime que la peine conventionnelle litigieuse était excessive, ce que les premiers juges étaient tenus d'examiner d'office (cf. appel, let. f), p. 24 ss, allégués 61 ss). 7.1. Le Tribunal des baux a correctement et exhaustivement exposé les conditions d'application, la doctrine et la jurisprudence relatives aux art. 160 ss CO, si bien qu'il suffit d'y renvoyer (cf. décision entreprise, let. G. c), p. 27 s. et réf. citées) pour ajouter qu'aux termes de l'art. 2 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi (al. 1). L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (al. 2). Ce principe permet de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Le juge apprécie la question au regard des circonstances concrètes, qui sont déterminantes. L'emploi dans le texte légal du qualificatif « manifeste » démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 137 III 625 consid. 4.3; ATF 135 III 162 consid. 3.3.1; arrêt TF 5A_711/2014 du 8 janvier 2015 consid. 4.3). 7.2. Au stade de la subsomption, les premiers juges ont retenu que le chiffre 3.2 du contrat de de bail du 9 juin 2011, complété par le chiffre 6.6., comporte effectivement une clause pénale au sens des art. 160 ss CO, qui

a la teneur suivante : « Bei einem allfälligen Verstoss der Mieterin gegen die Betriebspflicht verfällt eine Konventionalstrafe von CHF 500.00 für jeden Tag Vertragsverletzung. Die Bezahlung der Konventionalstrafe entbindet die Mieterin nicht von der Einhaltung der

Tribunal cantonal TC Page 14 de 17 Betriebspflicht. Weitergehende Sanktionen, wie die ausserordentliche Vertragsauflösung und die Geltendmachung eines den Betrag der Konventionalstrafe übersteigenden Schadenersatzes, bleiben vorbehalten. (...) Verstösse gegen die Öffnungszeiten stellen eine Verletzung der den Mieter betreffenden Gebrauchs-/Betriebspflicht (Ziff. 3.2) dar und können die dort geregelten Sanktionen auslösen.». Aux termes des chiffres 3.2 et 6.6.3 du contrat de bail du 9 juin 2011, la défenderesse avait l'obligation d'exploiter son commerce à des heures bien définies. Plus généralement, il est admis qu'un locataire de locaux commerciaux a l'obligation d'exploiter la chose louée, même sans clause contractuelle expresse. Or, en l'espèce, A. _____ SA a cessé toute exploitation de son commerce depuis le 1er septembre 2018, alors même que la résiliation du 1er décembre 2017 était nulle, violant ainsi son obligation précitée envers la demanderesse, laquelle peut donc, en principe, prétendre à la peine conventionnelle stipulée ci-dessus. En effet, depuis le 1er septembre 2018, il y a une inexécution totale de l'obligation incombant à la défenderesse d'exploiter les locaux loués selon les horaires convenus au chiffre 3.2 du contrat de bail. A noter que la bailleresse n'avait pas besoin d'interpeller la défenderesse pour que cette dernière soit en demeure; en effet, une interpellation au sens de l'art. 102 CO n'est pas nécessaire lorsqu'elle apparaît superflue selon les règles de la bonne foi, notamment lorsque le débiteur, par son comportement, a clairement manifesté qu'il ne s'exécuterait pas; or, c'est bien le cas en l'espèce, vu que la défenderesse a déjà quitté les lieux et rendu les clefs à la fin septembre 2018; il ressort donc de son comportement qu'une interpellation serait sans effet. Il est avant tout relevé que l'abus de droit ne peut pas être retenu du seul fait que la bailleresse a attendu le 27 septembre 2018 pour faire valoir la peine conventionnelle, vu notamment que ce n'est qu'à partir du 1er septembre 2018 que A. _____ SA a effectivement cessé toute exploitation de son commerce. L'abus de droit ne peut pas non plus être retenu du seul fait que la demanderesse n'aurait pas fait valoir la peine conventionnelle à l'encontre des locataires qui ne respectaient pas les horaires d'ouverture du centre commercial; en effet, il ne ressort même pas de l'instruction de la cause qu'une telle clause figure aussi dans les contrats des autres locataires; et quand bien même tel serait le cas, le fait d'agir exclusivement contre la défenderesse ne serait pas encore constitutif d'un abus de droit, étant notamment relevé que cette dernière n'exploite plus du tout son commerce depuis plus de 2½ ans, ce qui constitue une violation du contrat bien plus grave que le simple fait de ne pas respecter les horaires d'ouverture. Cela étant, A. _____ SA affirme que, certes, elle n'a plus exploité son commerce depuis le 1er septembre 2018, mais que si elle a dû se résoudre à cesser son activité dès cette date, c'est à cause du comportement de la défenderesse, qui n'a pas respecté ses propres obligations, qui consistaient à faire respecter les horaires d'ouverture du centre commercial à tous les locataires. On ne discerne pas bien si la défenderesse invoque ainsi un moyen libératoire (art. 163 al. 2 CO), si elle se prévaut de la demeure du créancier (art. 91 CO) ou si elle soulève l'exception d'inexécution (art. 82 CO). Quoiqu'il en soit : Premièrement, l'exécution de l'obligation de A. _____ SA d'exploiter les locaux loués à des heures bien définies n'est jamais devenue impossible par l'effet d'une circonstance dont elle n'était pas responsable. L'exécution de cette obligation était toujours parfaitement possible après le 1er septembre 2018. Comme indiqué ci-dessus, la chose louée n'était pas entachée d'un défaut grave qui aurait exclu ou entravé considérablement

l'usage pour lequel elle avait été louée à partir de cette date. L'usage de la chose louée demeurerait alors possible et pouvait être exigé du locataire. L'art. 163 al. 2 CO ne trouve donc pas application dans le cas d'espèce.

Tribunal cantonal TC Page 15 de 17 Deuxièmement, la demanderesse n'est pas en demeure au sens de l'art. 91 CO. En effet, il ne peut absolument pas être retenu qu'elle refuse sans motif légitime d'accepter la prestation qui lui est régulièrement offerte, dans la mesure où A._____ SA ne lui a même jamais offert d'exploiter son commerce après le 1er septembre 2018. Il ne ressort pas non plus de l'instruction de la cause que la demanderesse refuse sans motif légitime d'accomplir les actes préparatoires qui lui incombent et sans lesquels A._____ SA ne peut exécuter son obligation; en effet, comme indiqué au paragraphe précédent, l'exécution de cette obligation a toujours été possible après le 1er septembre 2018. Les conditions d'application de l'art. 91 CO ne sont donc pas remplies en l'espèce. Troisièmement, il est vrai que, dans le cas d'un contrat synallagmatique, la peine conventionnelle n'est pas exigible tant que, de son côté, le créancier n'a pas lui-même satisfait à ses. L'art. 82 CO institue une exception d'inexécution qu'il appartient au débiteur d'invoquer. En la soulevant, le débiteur peut refuser d'exécuter sa propre prestation jusqu'à ce que, de son côté, le créancier ait exécuté ou offert d'exécuter la sienne. Il s'agit d'une exception dilatoire, en ce sens que le débiteur ne peut donc pas l'invoquer s'il entend s'opposer définitivement, et non seulement provisoirement, à l'exécution. Autrement dit, le débiteur ne peut pas invoquer cette exception s'il conteste l'existence même de son obligation. Or, en l'espèce [...], dans le cadre de la présente procédure, A._____ SA a toujours allégué ne plus être contractuellement liée à la demanderesse depuis le 1er octobre 2018; elle a d'ailleurs déjà quitté les lieux et rendu les clefs à la fin septembre 2018 et elle n'a manifestement aucune intention d'exploiter à nouveau son commerce d'ici au 30 septembre 2021; autrement dit, la défenderesse conteste l'existence même de sa propre obligation et elle entend s'opposer définitivement à son exécution. Partant, au égard à tout ce qui précède, A._____ SA ne peut pas valablement invoquer l'exception d'inexécution de l'art. 82 CO. Finalement [...], force est de constater que la défenderesse n'a pas suffisamment manifesté sa volonté de voir la peine conventionnelle réduite pour le cas où elle ne devrait pas être intégralement rejetée. Elle n'a allégué et prouvé aucun fait qui pourrait justifier une réduction de la peine conventionnelle; elle n'a notamment pas invoqué qu'une peine conventionnelle d'un tel montant était atypique en droit du bail commercial. Plus généralement, aucune des deux parties n'a soutenu qu'une clause pénale de CHF 500.- par jour d'inexécution était soit usuelle, soit excessive. Il s'ensuit que le Tribunal de céans n'a pas été valablement saisi de la question du montant de la clause pénale, usuel ou trop élevé, et qu'il ne peut donc pas examiner s'il convient de réduire ce montant. Le Tribunal de céans retiendra par ailleurs que la défenderesse a violé ses obligations contractuelles, qu'aucune des circonstances qui pourrait justifier une réduction n'est remplie et que le contrat de bail a été conclu entre des parties économiquement égales et expérimentées en affaires qui ont librement pu négocier, de sorte qu'aucune d'entre elles ne mérite une protection particulière par rapport au contrat conclu (cf. décision entreprise, let. G. d), p. 28 ss et réf. citées). 7.3. En l'espèce, ces considérations sont pertinentes et la Cour y renvoie expressément pour constater que, quoi qu'en dise l'appelante, elle semble négliger ostensiblement le fait que le Tribunal des baux a répondu de manière circonstanciée et convaincante, point par point, argument par argument, à ses griefs. La Cour se limitera donc à renvoyer aux motifs convaincants des premiers juges par adoption de motifs (cf. décision entreprise, let. G. d), p. 28 ss et réf. citées), tout en les complétant comme suit :

Contrairement à ce qu'elle prétend, l'appelante n'a pas suffisamment manifesté sa volonté de voir la peine conventionnelle litigieuse réduite dans le cas particulier. Certes, la jurisprudence impose de ne pas se montrer trop formaliste dans l'examen des exigences d'allégation pesant sur le débiteur de la peine conventionnelle (cf. ATF 143 III 1 consid. 4.1 et réf. citée), à savoir la locataire dans le cas présent. Certes encore, il suffit qu'on puisse déduire des écritures de cette dernière une volonté

Tribunal cantonal TC Page 16 de 17 de contester le montant de la peine conventionnelle pour admettre une allégation suffisante (ibidem). Il n'en demeure pas moins que, comme l'ont souligné les premiers juges à juste titre, l'intéressée n'a jamais soutenu qu'une clause pénale de CHF 500.- par jour d'inexécution était atypique ou excessive, si bien qu'elle doit en subir les conséquences. Il s'ensuit que le Tribunal des baux n'a pas été valablement saisi de la question du montant de la clause pénale, usuel ou trop élevé, en première instance, ce qui suffit à écarter définitivement le grief de l'appelante à ce sujet. Contrairement à ce qu'elle prétend également, l'appelante ne saurait valablement s'opposer au paiement d'une peine conventionnelle en invoquant l'impossibilité (subséquente) d'exploiter son commerce. Elle semble en effet méconnaître la portée de l'art. 163 al. 2 CO et son grief tombe d'emblée à faux. En effet, il est utile de rappeler qu'il incombait à la locataire de démontrer que l'impossibilité d'exploiter son commerce ne lui était pas imputable à faute (cf. arrêt TF4A_653/2016 du 20 octobre 2017 consid. 3.1; arrêt TF 4C.36/2005 du 24 juin 2005 consid. 3.2), laquelle est présumée en matière contractuelle (cf. art. 97 al. 1 CO). Or, comme l'ont retenu les premiers juges à juste titre (cf. supra consid. 7.2 pour la retranscription de leurs motifs), non seulement l'intéressée n'a pas démontré qu'elle était fondée à résilier le bail avec effet immédiat, mais bien plus encore et surtout, son obligation d'exploiter les locaux loués à des heures bien définies n'est jamais devenue impossible par l'effet d'une circonstance dont elle n'était pas responsable. Comme pertinemment souligné par le Tribunal des baux (ibidem), l'exécution de cette obligation était d'ailleurs toujours parfaitement possible après le 1er septembre 2018. Il s'ensuit que l'appelante ne peut pas se prévaloir du moyen tiré de l'art. 163 al. 2 in fine CO en rapport avec l'inexécution de l'obligation d'exploiter son commerce. Il s'ensuit le rejet de l'appel sur ces différents points, ce qui scelle le sort de l'appel dans son ensemble, lequel doit être rejeté. 8. Compte tenu du rejet de l'appel, il se justifie de mettre les frais de procédure à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent, d'une part, les frais judiciaires dus à l'Etat par un émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC; art. 124 LJ; art. 10 s. et 19 RJ) et, d'autre part, les dépens, fixés en l'occurrence de manière détaillée (art. 65 RJ). 8.1. Les frais judiciaires de la procédure d'appel, fixés forfaitairement à CHF 50'000.-, sont donc mis à la charge de la société A._____ AG. 8.2. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif cantonal. L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Le tarif horaire est de CHF 250.- (art. 65 RJ) avec majoration en fonction de la valeur litigieuse lorsqu'elle est supérieure ou égale à CHF 42'000.- (art. 66 RJ). A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier : la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au

prix coûtant, hormis pour les frais de copie, de port et de téléphone qui sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 7.7 % (art. 25 al. 1 LTVA).

Tribunal cantonal TC Page 17 de 17 8.3. Pour la procédure d'appel, sur la base de la liste de frais produite le 24 février 2022, la Cour fait globalement droit aux prétentions de Me David Ecoffey – sauf à supprimer le forfait correspondance dans la mesure où ce poste a déjà fait l'objet d'une indemnisation dans le cadre des honoraires demandés – et retient qu'il a consacré utilement 39 heures et 15 minutes à la présente cause, ce qui correspond à des honoraires de CHF 9'812.40. Compte tenu de la valeur litigieuse de CHF 1'053'576.- (majoration de 163,05 %, soit CHF 15'999.35), les honoraires sont fixés à CHF 25'811.90. S'y ajoutent les débours par CHF 490.65 (5 % de 9'812.40) et la TVA (7.7 % de 26'302.55) par CHF 2'025.30. Par conséquent, les dépens de B. _____ SA sont fixés à CHF 28'327.85 pour l'appel. la Cour arrête : I. L'appel est rejeté, dans la mesure où il est recevable. Partant, la décision rendue par le Tribunal des baux de l'arrondissement de la Sarine le 13 septembre 2021 est confirmée. II. Pour la procédure d'appel, les frais sont mis à la charge de la société A. _____ AG. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés forfaitairement à CHF 50'000.- et seront prélevés sur l'avance de frais du même montant effectuée le 9 novembre 2021. Les dépens de B. _____ SA sont fixés, sur la base de la liste de frais de son mandataire, Me David Ecoffey, au montant de CHF 28'327.85 (TVA comprise par CHF 2'025.30) pour la procédure d'appel. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 11 mars 2022/Ida La Présidente : Le Greffier-rapporteur :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.