

# **NE\_GERICHTE CACIV.2023.92 vom 10. Januar 2024**

NE Tribunal cantonal, 2024-01-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2023.92](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2023.92)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2023.92 du 10 janvier 2024

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2023.92 del 10 gennaio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel a été déposé par écrit, dans le délai légal, et il est dûment motivé. La voie de l'appel est ouverte, ce qui n'est pas contesté. L'appel est recevable (art. 308 à 311 CPC).

### **E. 2**

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance ( Jeandin , in : CR CPC, 2 e éd., n. 5 Intro art. 308-334).

### **E. 3**

Il convient d'examiner tout d'abord si l'intimée a violé ses devoirs en tant que gérante de l'immeuble concerné.

#### **E. 3.1**

a) Les parties ne contestent pas avoir été liées par un contrat de gérance d'immeubles, lequel doit être qualifié de mandat ou de contrat sui generis soumis aux règles du mandat, conformément à l'article 394 al. 2 CO (arrêt du TF du 19.07.2016 [4A\_145/2016] cons. 3.1). b) Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis (art. 394 al. 1 CO). Le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO ). Cela comprend une obligation de diligence, qui impose au mandataire de mettre en œuvre des moyens d'action raisonnables pour atteindre le résultat voulu par les parties, sans que le résultat fasse partie du contrat (obligation de moyens et non obligation de résultat). On ne saurait définir ces moyens à l'avance de manière précise. Ils dépendent de la situation dans laquelle le mandataire doit travailler. La portée de l'obligation de diligence se concrétise ainsi le plus souvent durant l'exécution du mandat. Pour fixer la norme de comportement qui s'impose au mandataire, on tient compte de critères objectifs : le mandataire est tenu d'agir comme le ferait une personne raisonnable et diligente dans des circonstances semblables. Lorsque le mandataire se livre à une activité spécialisée, on doit juger son comportement en conséquence. La mesure de la diligence s'apprécie concrètement, en fonction notamment de la difficulté du service et de l'importance de l'affaire ( Werro , in : CR CO I, 3 e éd., n. 7 et 16 ad art. 398). En vertu de l'obligation d'information, le cocontractant doit en outre aviser l'autre partie de tout ce qui est important en relation avec le contrat. Afin d'être utile au mandant, l'information doit être complète, exacte et dispensée à temps. Le mandataire doit notamment renseigner le mandant des risques (y compris des risques financiers) et avantages des mesures et des actes envisagés, ainsi que de l'exécution du mandat en général. L'information doit ainsi permettre

au mandant de dispenser les instructions adéquates. Selon les circonstances, le mandataire a même une obligation de communiquer au mandant qu'il a violé le contrat ( Werro , op. cit., n. 17 ad art. 398). C'est tout d'abord le contenu du contrat qui détermine le résultat envisagé par le mandant et peut définir les moyens à mettre en œuvre pour y parvenir. À défaut de convention, l'étendue du mandat est déterminée par la nature de l'affaire et doit être examinée de cas en cas en se référant, au besoin, aux pratiques et usages de la branche à laquelle se rattache l'activité du mandataire ( Werro , op. cit., n. 2 et 3 ad art. 396). Au sens de l'article 398 al. 1 CO, la responsabilité du mandataire est soumise d'une manière générale aux mêmes règles que celles applicables au travailleur dans les rapports de travail.

### **E. 3.2**

a) Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO ). b) Afin d'interpréter un contrat, le juge doit donc, dans un premier temps, rechercher la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. Le juge apprécie les indices concrets selon son expérience générale de la vie (arrêt du TF du 12.09.2023 [4A\_502/2022] cons. 3.1.2). c) Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties, il doit interpréter leurs comportements selon le principe de la confiance (interprétation objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (arrêt du TF du 23.05.2023 [4A\_96/2023] cons. 3.1).

### **E. 3.3**

a) Le Tribunal civil a considéré que l'absence d'informations données à l'appelante par l'intimée au sujet, en particulier, de la lettre de la locataire du 23 décembre 2014 ne suffisait pas à engager la responsabilité de l'intimée : selon le contrat de gérance et la procuration qui y était annexée, celle-ci était en droit d'entreprendre toutes les démarches qu'elle jugeait utiles et adéquates, sans en référer systématiquement à sa mandante ; il n'y avait donc là aucune violation du contrat. Par contre, pour le Tribunal civil, la gérance avait manqué à son obligation de diligence en ne réagissant pas à la lettre du 23 décembre 2014, qui manifestait la volonté de la locataire de résilier une partie seulement du contrat, pour laquelle il existait un litige : le contenu de ce courrier et la manifestation de volonté qui y figurait rendaient nécessaire une réaction de la part de la défenderesse, conformément à ses obligations contractuelles. Un nouveau contrat de bail avait certes été signé par la suite, mais il ne réglait de manière claire que le sort du rez-de-chaussée et du premier étage et ne permettait pas de régler celui des deux autres étages. b) L'appelante soutient que le Tribunal civil aurait dû retenir une violation du contrat « sous l'angle de l'omission de transmission des correspondances à l'appelante ». L'appelante ne conteste pas avoir conclu un contrat de gérance avec l'intimée dans le but que celle-ci s'occupe directement de « certains problèmes ». Même si le contrat de gérance octroyait une certaine marge de manœuvre à

l'intimée, cela ne la dispensait pas de tenir informée l'appelante. Celle-ci était touchée, de manière significative, tant sur le plan juridique que financier. Au vu de la relation contractuelle tendue entre l'intimée et la locataire et du montant de 53'900 francs relatif aux loyers impayés, une personne raisonnable et diligente, se trouvant dans la même situation, aurait dû transmettre la correspondance du 23 décembre 2014 à sa mandante. c) Selon l'intimée, les circonstances concrètes entourant la relation contractuelle entre les parties en cause démontrent la volonté de l'appelante de lui laisser une autonomie importante dans la gestion de son bien immobilier. Il ne ressort aucunement du contrat de gérance et de son avenant un devoir d'information accru de l'intimée envers l'appelante, l'obligeant à transmettre l'intégralité de la correspondance avec la locataire. Lors de son interrogatoire, l'appelante, par son administrateur, a explicitement déclaré qu'elle ne souhaitait pas recevoir d'informations détaillées de la part de l'intimée, s'agissant du mandat de gestion. De plus, le courriel du 16 avril 2014 démontre que l'intimée avait informé l'appelante des éléments litigieux, s'agissant des locaux et de la volonté de la locataire de résilier le bail pour les 2<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> étages. Dans ce courriel, l'intimée a invité l'appelante à confirmer sa présence pour une rencontre ultérieure avec la locataire. L'absence de l'appelante à cette rencontre démontre sa volonté de ne pas être impliquée dans la gestion du litige avec la locataire. Pour l'intimée, le Tribunal civil a retenu à juste titre, qu'il n'existait pas de violation du devoir d'information. Cela étant, l'intimée critique l'appréciation du Tribunal civil, selon laquelle son manque de réaction suite au courrier du 23 décembre 2014 de la locataire était constitutif d'une violation de son devoir de diligence ; elle soutient avoir réagi rapidement, puisqu'elle a adressé à la locataire un relevé de compte et une mise en demeure, les 14 et 21 janvier 2015, exprimant par là une non-entrée en matière sur les prétentions de la locataire ; par ailleurs, les relations avec la locataire ont été rétablies rapidement, puisqu'elle s'est acquittée de la totalité des loyers arriérés et qu'un nouveau bail à loyer a été établi le 17 février 2015. d) Comme l'a retenu le premier juge, l'absence de communication à l'appelante de la lettre du 23 décembre 2014 ne suffit pas à engager la responsabilité de l'intimée. Selon la procuration annexée au contrat de gérance, l'intimée était autorisée à exécuter tous les actes de gestion appropriés, notamment réceptionner et remettre des objets en location, exécuter les procédures de recouvrement, exécuter les procédures d'expulsion, représenter l'appelante auprès des autorités de conciliation avec le pouvoir de transiger ou de se désister, représenter l'appelante auprès des autorités judiciaires et confier, si nécessaire, les dossiers litigieux à un avocat. L'intimée était ainsi autorisée à et en mesure d'entreprendre toutes les démarches utiles à la sauvegarde des intérêts de l'appelante et disposait pour ce faire d'une très large autonomie. L'interrogatoire de l'appelante, par son administrateur, a permis de démontrer la volonté de celle-ci de remettre l'intégralité de la gestion de son bien à l'intimée. Elle n'avait d'ailleurs que très peu de « feed-back de la gérance et c'était d'ailleurs un peu l'idée de cet achat, c'est-à-dire qu'[elle] ne doit pas directement [s'en] occuper ». Par ailleurs, lorsque le premier juge a demandé à l'administrateur de l'appelante si la locataire avait des prétentions à son égard, il a indiqué qu'il ne pouvait pas répondre : « c'[était] la gérance qui devait selon [lui] s'en occuper ». L'appelante ne peut donc pas invoquer une violation du devoir d'information, alors qu'il ressort clairement du dossier qu'elle souhaitait que l'intimée gère l'affaire de manière autonome. Va dans le même sens le fait que l'appelante n'a donné aucune suite au courrier du 16 octobre 2014 de l'intimée, dans lequel celle-ci lui indiquait que la locataire souhaitait restituer les 2<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> étages et qu'une nouvelle rencontre allait avoir lieu. Le raisonnement du premier juge et sa conclusion sont conformes au droit. e) En revanche, il y

a lieu de retenir – comme le Tribunal civil – une violation par l’intimée de son devoir de diligence, par son inaction ou au moins une action insuffisante suite aux courriers des 12 et 23 décembre 2014. En fonction, en particulier, du contenu de la lettre de la locataire du 23 décembre 2014, une intervention claire et rapide de l’intimée était nécessaire, en ce sens que, pour préserver les intérêts de l’appelante, elle devait rejeter – ou au moins réserver une prise de position sur – les prétentions de la locataire et indiquer à cette dernière, d’une manière qui ne laisserait pas la place à des doutes, que la propriétaire n’acceptait pas une résiliation anticipée et exigeait le paiement des loyers au sens du contrat de bail, quelles que soient les prétentions élevées par la locataire. Il ne suffisait pas d’envoyer un relevé de compte et une mise en demeure. L’intimée disposait d’une large marge de manœuvre dans l’exécution de son mandat et le corollaire de cette autonomie était une défense attentive et efficace des intérêts de l’appelante. À cet effet, l’intimée ne pouvait pas laisser le flou s’installer, même temporairement, au sujet des obligations respectives des parties au contrat de bail. Les mises en demeure envoyées par l’intimée suite au courrier du 23 décembre 2014 ne permettaient pas d’établir clairement le refus de la bailleuse d’entrer en matière sur les prétentions de la locataire, ceci au moins jusqu’à plus ample informé. L’intimée avait été mandatée par l’appelante pour ses connaissances techniques en matière de gestion d’immeubles. Il était de son devoir d’agir comme le ferait une gérance d’immeubles diligente, placée dans la même situation, en particulier en agissant par voie de poursuites contre la locataire. Elle ne l’a pas fait. On notera que la conclusion du contrat de bail du 17 février 2015 n’a pas permis de rétablir la situation, puisque la clause 12 de ce nouveau contrat laissait de la place à l’interprétation, s’agissant de l’obligation de la locataire de continuer à assumer les loyers pour les 2<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> étages (absence de clarté qui a d’ailleurs empêché le prononcé de la mainlevée de l’opposition formée par la locataire à la poursuite relative aux loyers en question). En ne régissant pas directement, puis pas suffisamment au courrier de la locataire, manifestant sa volonté de résilier partiellement le contrat de bail et soulevant des prétentions pécuniaires à l’encontre de la bailleuse, l’intimée a manqué à son devoir de diligence.

#### **E. 3.4**

a) Par ailleurs, le Tribunal civil a vu une violation, par la gérance, de son obligation de diligence dans le fait que celle-ci n’avait pas réagi après avoir reçu le courrier de la locataire du 19 mars 2015, qui lui disait qu’elle ne verserait plus rien pour les 2<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> étages, jusqu’à la fin du litige : la gérance devait alors comprendre que la locataire invoquait la compensation entre les loyers dus pour ces étages 2 et 4 et ses propres prétentions vis-à-vis de la bailleuse. Le libellé de la clause 12 du second contrat de bail était peut-être clair, mais l’insertion de cette clause dans le contrat du 17 février 2015 était sujette à interprétation. Elle n’avait en tout cas pas permis de résoudre le litige entre la bailleuse et la locataire, vu les courriers que cette dernière avait envoyés par la suite. Il ne ressortait pas du dossier que la gérance se serait intéressée aux prétentions soulevées par la locataire ou aux loyers que la bailleuse estimait dus. Ce n’était qu’une année plus tard, sur instructions de la bailleuse, que la gérance avait fait notifier une poursuite à la locataire. La locataire avait formé opposition. La gérance n’avait – toutefois et encore – apporté aucune réponse aux prétentions de la locataire. Pourtant, il revenait à la gérance de répondre aux sollicitations de la locataire, ainsi que, si elle l’estimait nécessaire, de faire appel à un avocat pour tenter de résoudre le litige. Demeurant passive pendant près d’une année, la gérance avait manqué de diligence, violant de la sorte le contrat du 10 avril 2012. b) Selon l’intimée, la conclusion du contrat le 17 février 2015 permettait d’avancer dans les

discussions entre les parties et le libellé de la clause 12 de ce contrat était parfaitement clair. Pour elle, il était logique qu'elle maintienne la prétention au paiement des loyers pour les étages 2 et 4 en se fondant sur le texte du nouveau contrat, et en particulier sur le libellé de la clause 12. Le premier juge ne pouvait donc pas retenir un manque de diligence de l'intimée du fait qu'elle n'avait pas répondu aux sollicitations de la locataire. c) Comme on le sait, la gérance n'avait pas réagi immédiatement, ni ensuite de manière adéquate aux courriers des 12 et 23 décembre 2014 concernant la résiliation partielle du bail et les prétentions financières de la locataire. Contrairement à ce que soutient l'intimée, la conclusion d'un nouveau contrat de bail n'avait pas permis « d'avancer dans les discussions », puisqu'il ne réglait pas vraiment le sort des étages 2 et 4, pas plus qu'il ne réglait quoi que ce soit pour la prétention de 302'000 francs émise par la locataire. Le premier juge a retenu que le libellé de la clause 12 était clair, mais aussi que l'insertion d'une telle clause dans le contrat était sujette à interprétation et n'avait absolument pas permis de résoudre le litige entre l'appelante et la locataire, au vu du contenu des courriers qui avaient suivi (comme déjà dit, la requête de mainlevée d'opposition a été rejetée pour cette même raison). Il était du devoir de l'intimée de répondre au courrier de la locataire du 19 mars 2015. La locataire semblait déterminée dans ses démarches, puisqu'elle a envoyé un nouveau courrier à la gérance, le 9 juin 2015, pour imposer une solution, en l'absence de réaction de la gérance à ses sollicitations. Faute d'une telle réaction, la locataire a rendu l'ensemble des clés correspondant aux étages 2 et 4. Toute gérance diligente, placée dans la même situation que l'intimée, aurait réagi au message de la locataire du 19 mars 2015. L'intimée ne pouvait pas simplement ignorer les interpellations de la locataire. Elle aurait dû réagir, notamment en rappelant que la résiliation ne pouvait intervenir que pour le 31 mars 2016 et que le loyer était dû dans l'intervalle. Elle a ainsi violé son obligation de diligence dans la manière d'exécuter le contrat.

### **E. 3.5**

a) En rapport avec la remise des clés, par courrier recommandé du 28 juillet 2015, le Tribunal civil a retenu que les circonstances et la position claire énoncée par la locataire dans son courrier du 19 mars 2015 nécessitaient une réaction de la gérance. Le simple envoi de bulletins de versement apparaissait comme une démarche inutile, puisque la locataire avait sans doute possible énoncé qu'elle ne verserait plus rien pour les 2<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> étages. Face à l'absence de réaction de la gérance, la locataire avait fini par imposer sa propre solution, soit la résiliation du bail du 8 février 2007, sans susciter aucune réaction de la part de la gérance. La remise des clés s'inscrivait dans la ligne adoptée par la locataire. Du point de vue de la gérance, le courrier du 9 juin 2015, suivi de la remise des clés le 27 juillet 2015, devait être compris à tout le moins comme une restitution anticipée de la chose louée (art. 264 al. 1 et 267 al. 1 CO). La gérance ne pouvait pas ignorer les courriers de la locataire et rester passive, même si son silence ne valait en principe pas acceptation. La sauvegarde des intérêts de la bailleuse nécessitait une réaction de la part de la gérance, afin d'éviter que la situation s'enlise et pour que le paiement des loyers soit assuré. La gérance n'avait strictement rien fait avant d'envoyer des mises en demeure le 2 février 2016, suite à l'intervention du mandataire de la bailleuse. La gestion de cet aspect du litige avec la locataire ne pouvait pas être considérée comme adéquate, pour une société spécialisée dans la gestion d'immeubles. La gérance avait manqué à ses obligations en ne donnant pas suite aux différents courriers de la locataire et en ne fournissant aucune explication adéquate à la bailleuse. Il fallait donc conclure à une violation de l'obligation de diligence. b) L'intimée conteste le raisonnement du premier juge, selon laquelle la

gérance devait avoir une autre réaction que l'envoi de bulletins de versement, sans toutefois expliquer quelle réponse elle aurait dû donner aux différents courriers de la locataire. Cette approche n'était pas à l'origine de la décision de la locataire de résilier le bail. Il était évident que l'intimée n'allait pas entrer en matière, au nom de l'appelante, sur la prétention de 302'000 francs de la locataire. Par ailleurs, la restitution des clés ne pouvait pas être considérée comme une restitution anticipée de la chose louée, puisque les conditions légales n'en étaient pas remplies. L'absence de réponse était l'expression d'une contestation des prétentions de la locataire, sur lesquelles l'appelante ne souhaitait pas entrer en matière. L'appelante ne prétend d'ailleurs pas qu'elle aurait souhaité que le bail soit résilié plus tôt ; elle souhaitait au contraire que ses locaux demeurent loués par la locataire. Les parties en cause et la locataire se trouvaient « dans une guerre de tranchées », qui a ultérieurement fait l'objet d'une transaction, de sorte qu'on ne peut pas retenir un manque de diligence de l'intimée. c) L'obligation de diligence du mandataire doit s'apprécier en fonction de la nature des activités prévues par le contrat de mandat et tenir compte de la qualification des parties. En l'espèce, on ne peut pas comprendre qu'une gérance d'immeubles professionnelle n'ait donné aucune suite à divers courriers de la locataire, qui nécessitaient une réaction. En envoyant des mises en demeure le 2 février 2016, soit six mois après la remise des clés par la locataire le 27 juillet 2015, l'intimée n'a pas agi conformément à ce qu'on pouvait attendre d'un mandataire spécialisé dans la gestion d'immeubles. Elle n'a finalement entrepris quelque chose au sujet des loyers impayés qu'à la suite de l'intervention de l'appelante du 1<sup>er</sup> février 2016, qui l'enjoignait de procéder aux démarches nécessaires. Ensuite, la gérance a résilié le bail de la locataire pour le 30 avril 2016. En ne répondant pas à la locataire, mais en continuant à envoyer des bulletins de versement de 3'500 francs pour chacun des étages 2 et 4, puis des mises en demeure le 2 février 2016, l'intimée a laissé la situation se dégrader aux dépens de la bailleuse. La volonté de la locataire de résilier le bail pour les étages 2 et 4 et de ne plus verser les loyers correspondants était claire. Même si cette résiliation partielle du bail avait été faite hors délai, l'intimée aurait dû rétablir la situation en indiquant explicitement à la locataire qu'elle s'y opposait, possiblement en menaçant de résilier le bail – complet – en cas de non-paiement des loyers. En agissant comme elle l'a fait, l'intimée a violé son obligation de diligence.

### **E. 3.6**

a) Pour le Tribunal civil, la gérance n'avait entrepris que le 19 mai 2016 de recouvrer les loyers dus, et seulement après l'intervention de l'avocat de la bailleuse. Il lui revenait d'entreprendre de telles démarches afin d'exécuter correctement le contrat, lequel comprenait expressément la gérance financière et locative. La gérance avait le pouvoir de procéder pour le recouvrement. Elle avait fait preuve de passivité pendant près d'une année, où strictement rien n'avait été entrepris pour tenter de recouvrer les loyers prétendument dus, et ainsi manqué à ses obligations vis-à-vis de la bailleuse. Il fallait retenir une violation fautive de l'obligation de diligence. b) L'intimée ne conteste pas ce raisonnement dans le cadre de sa réponse, ce dont on peut prendre acte.

### **E. 3.7**

a) Enfin, le Tribunal civil n'a pas vu de violation du contrat de gérance dans le fait que dans la procédure de conciliation faisant suite à la résiliation du bail, cette résiliation avait été retirée moyennant le paiement d'un seul loyer, à l'audience du 10 juin 2016. Dans la mesure où la bailleuse était présente à cette audience, elle ne pouvait pas reprocher à la gérance de

ne pas lui avoir communiqué les documents y relatifs. La bailleresse avait en outre accepté la transaction en toute connaissance de cause, ne démontrant en tout cas pas ne pas avoir compris les enjeux d'un tel accord, ni ne pas avoir été dûment conseillée par sa gérance. b) Dans son mémoire d'appel, l'appelante ne dit rien de concret sur ce point. On en prend acte, tout en relevant que, comme l'a rappelé le premier juge, la bailleresse a participé à l'accord intervenu le 10 juin 2016, puisque son administrateur D. \_\_\_\_\_ était présent et a signé le procès-verbal d'audience.

### **E. 3.8**

C'est ainsi à bon droit que le Tribunal civil a retenu une violation fautive du contrat par l'intimée, sur un certain nombre de points.

### **E. 4**

En fonction de ce qui précède, il faut examiner si la responsabilité de l'intimée pourrait être engagée pour des dommages subis par l'appelante.

#### **E. 4.1**

a) La responsabilité du gérant d'immeuble étant soumise aux règles du mandat, le gérant est responsable envers le client de la bonne et fidèle exécution du contrat ( ATF 124 III 155 cons. 2b). Le mandataire est soumis au régime de la responsabilité des articles 97 et suivants CO ; le mandant doit ainsi prouver l'existence d'un préjudice, d'une violation du mandat et d'un rapport de causalité adéquate entre le second et le premier ( Werro , op. cit. , n. 37 ad art. 398). Si le mandant ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le gérant est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (arrêt du TF du 22.06.2009 [4A\_90/2011] cons. 2.2.2). b) La notion juridique du dommage est commune aux responsabilités contractuelle et délictuelle (art. 99 al. 3 CO ; ATF 87 II 290 cons. 4a) : consistant dans la diminution involontaire de la fortune nette, le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable – ou la violation du contrat – ne s'était pas produit. Il peut survenir 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 ( ATF 133 III 462 cons. 4.4.2). c) Selon l'article 42 CO , la preuve d'un dommage incombe à celui qui en demande réparation (al. 1). Lorsque 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 (al. 2). Cette 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 ( ATF 131 III 360 cons. 5.1 ; 133 III 462 cons. 4.4.2). Si, dans le procès, le lésé ne satisfait pas entièrement à son devoir de fournir des éléments utiles à l'estimation, l'une des conditions dont dépend l'application de l'article 42 al. 2 CO n'est pas réalisée, alors même que, le cas échéant, l'existence d'un dommage est certaine. Le lésé est alors déchu du bénéfice de cette disposition. La preuve du dommage n'étant pas apportée, le juge doit refuser la réparation (arrêt du TF du 08.09.2009 [4A\_154/2009] cons. 6). d) Le lésé est tenu de diminuer son dommage. Lorsque ce dernier

faillit à son devoir, le juge peut en principe réduire l'indemnité due par le responsable. Dans certains cas toutefois, le fait pour le lésé de ne pas réduire son dommage doit être sanctionné, non par une réduction de l'indemnité (art. 44 CO), mais par celle du dommage imputable au responsable (art. 42 CO) ( Werro/Perritaz , in : CR CO I, n. 21 ad art. 41).

#### **E. 4.2**

a) Le Tribunal civil a constaté que l'appelante avait nié l'existence de tout accord survenu entre elle et la locataire relatif aux loyers impayés pour les étages 2 et 4. Pourtant, il ressortait du dossier de la procédure PORD.2018.42, opposant la bailleresse à la locataire, que les parties étaient parvenues à un accord le 3 décembre 2018. Au sens de cet accord, la bailleresse renonçait à l'intégralité de ses conclusions prises dans sa demande (soit les loyers impayés relatifs aux étages 2 et 4) ; en contrepartie, la locataire n'intenterait pas d'action en réduction du loyer, ni d'autre action en droit du bail à l'encontre de la bailleresse. La bailleresse avait ainsi renoncé aux montants qu'elle estimait dus pour les loyers. Elle n'alléguait pas qu'elle n'aurait pas été suffisamment conseillée par son avocate, ni qu'elle n'aurait pas saisi la portée de l'accord conclu, ni au demeurant en quoi consistait réellement son dommage relatif aux loyers des étages 2 et 4 (notamment que l'accord passé avec la locataire lui aurait été défavorable ou que si la défenderesse avait correctement assuré son mandat, le sort desdits loyers aurait été différent). Elle n'avait donc pas démontré un préjudice subi par la faute de la gérance. b) L'appelante soutient qu'elle s'est « vue obligée, pour ne pas dire contrainte » de conclure un accord avec la locataire, afin de limiter les dégâts causés par l'attitude passive de l'intimée dans la gestion du mandat. Si l'intimée avait exécuté correctement son mandat, la locataire n'aurait pas élevé des prétentions se chiffrant à 302'000 francs. L'intimée avait reconnu certaines prétentions de la locataire lors de la séance du 14 novembre 2014, à laquelle l'appelante n'avait pas été conviée. Ainsi, l'appelante a transigé, le 3 décembre 2018, afin de limiter au maximum le dommage auquel elle s'exposait en raison du comportement adopté par l'intimée. Le fait qu'elle ait cherché à limiter ce dommage et éviter des frais de procédure conséquents ne permet pas d'écarter ses prétentions. Le dommage subi s'élève à 91'000 francs (13 x 3'500 francs), en raison des loyers impayés par la locataire. Par ailleurs, les prétentions de la locataire n'auraient jamais été aussi conséquentes si l'intimée avait correctement encaissé les loyers dus ou, à tout le moins, prévenu l'appelante des problèmes existants. c) L'intimée rappelle qu'en première instance, l'appelante s'était contentée de nier l'existence d'un accord avec la locataire pour régler le litige. L'appelante ne peut donc pas, maintenant, proposer une nouvelle version des faits en prétendant avoir été obligée, voire contrainte de conclure un accord avec la locataire. Cette nouvelle affirmation ne repose sur aucun allégué et ne peut donc pas être prise en compte au stade de l'appel. En tout état de cause, l'appelante n'a pas rempli les conditions nécessaires à la reconnaissance d'un dommage. Elle n'a pas allégué en quoi le sort des loyers en souffrance dus par la locataire aurait été différent si l'intimée avait exécuté son mandat différemment, ni en quoi la prétention de 302'000 francs de la locataire n'aurait pas été élevée en procédure si elle l'avait connue plus tôt. L'appelante était représentée par un avocat et a volontairement scellé le sort de son litige avec la locataire, en signant l'accord du 3 décembre 2018 avec cette dernière. Elle a eu l'occasion d'examiner le bien-fondé des prétentions émises par la locataire à son encontre, en 2018. Le fait qu'elle ait renoncé à continuer la procédure ne peut pas être imputé à l'intimée. L'accord conclu démontre par ailleurs que l'appelante reconnaissait certaines prétentions de la locataire. Enfin, l'intimée a prouvé qu'elle avait fait le nécessaire pour récupérer les loyers en souffrance. d) En premier lieu, il faut constater que l'appelante ne prétend pas avoir, en

première instance, allégué des faits quelconques en rapport avec la situation de quasi-conainte dont elle tente de se prévaloir en appel. Son argumentation est ainsi irrecevable à cet égard (art. 317 CPC). Cela étant, on retiendra qu'elle a passé l'accord du 3 décembre 2018, qu'elle l'a fait dans une procédure et à une audience au cours desquelles elle était assistée par une mandataire professionnelle, qu'elle n'a jamais allégué qu'elle aurait été mal conseillée, qu'au sens de l'accord elle abandonnait ses prétentions relatives aux loyers en échange de la renonciation par la locataire à ses propres prétentions tirées de défauts de la chose louée, qu'il n'a pas été allégué que la chose aurait été en meilleur état si la gérance avait mieux rempli son mandat, qu'on doit considérer que l'appelante a donc admis des prétentions de la locataire qui n'étaient pas nées de fautes de l'intimée et qu'elle devait bien considérer comme justifiées dans une mesure à peu près équivalente au montant des loyers réclamés et donc que l'appelante n'a pas subi de dommage causé par des fautes de l'intimée. L'appel est mal fondé à ce sujet.

#### **E. 4.3**

a) S'agissant de la non-relocation des étages 2 et 4, le Tribunal civil a retenu que les deux parties en cause étaient conscientes du fait que, faute de résiliation valable dans les termes et délais légaux, le contrat de bail prenait fin au plus tôt le 31 mars 2016. Depuis octobre 2014, elles étaient informées des intentions de la locataire de résilier le bail, sans qu'aucune d'entre elles n'ait anticipé une éventuelle remise des locaux au 31 mars 2016. Par ailleurs, la bailleuse ne démontrait pas que les locaux litigieux auraient effectivement été reloués dans le délai de résiliation de six mois, si la gérance avait correctement effectué son travail. Au contraire, elle semblait admettre que les locaux commerciaux n'étaient pas aisément louables. Le dossier ne disait pas si et, le cas échéant quand, les locaux des étages 2 et 4 avaient été reloués. La bailleuse n'avait pas démontré qu'elle aurait tenté de diminuer son dommage en recherchant un locataire de remplacement et cela aurait aussi conduit à réduire, voire supprimer le prétendu dommage allégué. b) Selon l'appelante, elle n'a réellement eu connaissance de l'ampleur de la situation qu'en novembre 2015, lorsqu'elle a reçu le commandement de payer que la locataire lui a fait notifier et qu'elle a interpellé l'intimée à ce sujet. Prévenue tardivement, elle n'a tout simplement pas eu assez de temps pour chercher un locataire. Le Tribunal civil ne pouvait retenir qu'elle n'avait pas effectué les démarches nécessaires pour relouer les locaux commerciaux, alors que l'intimée avait été mandatée pour le faire. Ainsi, si l'intimée avait activement recherché un nouveau locataire, en anticipant la résiliation de la locataire, l'appelante n'aurait pas subi un dommage à hauteur de 42'000 francs. c) D'après l'intimée, l'appelante n'a pas suffisamment allégué l'existence de ce dommage en procédure de première instance, puisqu'on ne sait pas si et quand les locaux ont été reloués. L'appelante n'a d'ailleurs pas allégué en quoi les locaux auraient pu être reloués plus rapidement si l'intimée avait agi différemment. De plus, l'appelante avait été rendue attentive, en 2014, au fait qu'une résiliation des baux des étages 2 et 4 était envisagée pour l'échéance du 31 mars 2016, de sorte qu'elle ne pouvait prétendre avoir été prise de court dans la recherche d'un nouveau locataire. L'appelante n'a pas non plus allégué en première instance que la recherche d'un nouveau locataire faisait partie des obligations de l'intimée. d) On peut d'abord constater que l'appelante, à l'allégué 123 de sa réplique, disait qu'on pouvait s'interroger sur le rôle de la gérance si celle-ci estimait qu'il appartenait à la bailleuse de trouver des locataires. Cela étant, on retiendra que l'appelante était, autant que l'intimée, consciente dès octobre 2014 qu'il était possible ou même probable que le bail, au moins pour les deux étages supérieurs, ne serait pas reconduit après l'échéance du 31 mars 2016 : par un courriel du 16

octobre 2014, la gérance avait informé la bailleresse d'une rencontre qu'elle avait eu le même jour avec la locataire ; cette dernière était fermée à une prolongation du bail en échange de travaux ; la locataire voulait plutôt restituer les 2<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> étages et ne conserver que le rez-de-chaussée et le premier étage ; la prochaine échéance du bail était au 31 mars 2016 ; la locataire voulait cependant encore réfléchir. En novembre 2015, elle avait pu prendre connaissance de la lettre de la locataire du 23 décembre 2014. À aucun moment, elle n'a invité la gérance à entreprendre des démarches concrètes pour une relocation. Devant une situation qui, à tout le moins en novembre 2015, démontrait que les deux étages supérieurs étaient déjà libres et qu'en tout cas aucun loyer ne serait versé par la locataire, pour ces étages, après fin mars 2016, l'appelante ne pouvait pas simplement s'en remettre à ce que la gérance ferait ou pas, si elle entendait préserver ses intérêts économiques. Elle s'est abstenue de toute démarche en vue de la relocation, se contentant d'inviter l'intimée, le 1<sup>er</sup> février 2016, à agir fermement pour l'encaissement des loyers auprès de la locataire. Comme l'a relevé le Tribunal civil, on ne sait pas si les locaux libérés ont été reloués, le cas échéant quand et pour quel loyer. Le dossier ne dit en outre rien du marché locatif, à Z.\_\_\_\_\_, pour des locaux comparables. Aucun élément ne permet de déterminer si les locaux auraient effectivement pu être loués ou pas si des démarches avaient été faites avant novembre 2015. Il faut admettre que l'appelante n'a pas allégué, ni prouvé ce qui lui incombait à cet égard. Dès novembre 2015, l'appelante aurait au surplus pu essayer de limiter ou supprimer son dommage en recherchant elle-même un nouveau locataire. Elle n'a pas allégué, ni démontré avoir entrepris quoi que ce soit à cet égard. Que la recherche de locataires incombe généralement à la gérance est sans pertinence dans ce contexte. L'appel est mal fondé sur cette question.

#### **E. 4.4**

a) L'appelante fait encore appel à la notion de lien de causalité. Elle soutient que si l'encaissement des loyers avait été effectué à temps et si le mandat avait été exécuté de manière diligente, l'enjeu aurait dû porter uniquement sur quelques mois de loyers impayés et le bail aurait pu être résilié en temps utile. C'est en raison de l'absence de réaction de l'intimée à la suite du non-paiement des loyers que l'appelante a subi de graves conséquences économiques et s'est vue contrainte de transiger. b) L'intimée relève que ces affirmations sont nouvelles et n'ont aucunement été invoquées en procédure de première instance. En tout état de cause, même si les autres conditions de la responsabilité contractuelles venaient à être admises, il a été démontré que l'intimée a correctement envoyé les bulletins de versement à la locataire durant la période où cette dernière n'a pas payé les loyers. c) Comme le relève l'intimée, l'argumentation de l'appelante est nouvelle. L'appelante ne dit d'ailleurs pas où et comment elle aurait allégué les faits pertinents à cet égard. Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce grief (art. 317 CPC).

#### **E. 5**

Vu ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront mis à la charge de l'appelante qui, pour cette même procédure, devra verser une indemnité de dépens à l'intimée. Aucune des parties n'a produit de mémoire d'honoraires. Les dépens doivent être fixés sur la base du dossier. Tout bien considéré, il paraît équitable de fixer l'indemnité de dépens à 2'500 francs, frais et TVA compris.

#### **E. 12**

de ce nouveau contrat laissait de la place à l'interprétation, s'agissant de l'obligation de la locataire de continuer à assumer les loyers pour les 2<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> étages (absence de clarté qui a d'ailleurs empêché le prononcé de la mainlevée de l'opposition formée par la locataire à la poursuite relative aux loyers en question). En ne régissant pas directement, puis pas suffisamment au courrier de la locataire, manifestant sa volonté de résilier partiellement le contrat de bail et soulevant des prétentions pécuniaires à l'encontre de la bailleuse, l'intimée a manqué à son devoir de diligence.

3.4.a) Par ailleurs, le Tribunal civil a vu une violation, par la gérance, de son obligation de diligence dans le fait que celle-ci n'avait pas réagi après avoir reçu le courrier de la locataire du 19 mars 2015, qui lui disait qu'elle ne verserait plus rien pour les 2<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> étages, jusqu'à la fin du litige : la gérance devait alors comprendre que la locataire invoquait la compensation entre les loyers dus pour ces étages 2 et 4 et ses propres prétentions vis-à-vis de la bailleuse. Le libellé de la clause 12 du second contrat de bail était peut-être clair, mais l'insertion de cette clause dans le contrat du 17 février 2015 était sujette à interprétation. Elle n'avait en tout cas pas permis de résoudre le litige entre la bailleuse et la locataire, vu les courriers que cette dernière avait envoyés par la suite. Il ne ressortait pas du dossier que la gérance se serait intéressée aux prétentions soulevées par la locataire ou aux loyers que la bailleuse estimait dus. Ce n'était qu'une année plus tard, sur instructions de la bailleuse, que la gérance avait fait notifier une poursuite à la locataire. La locataire avait formé opposition. La gérance n'avait toutefois et encore apporté aucune réponse aux prétentions de la locataire. Pourtant, il revenait à la gérance de répondre aux sollicitations de la locataire, ainsi que, si elle l'estimait nécessaire, de faire appel à un avocat pour tenter de résoudre le litige. Demeurant passive pendant près d'une année, la gérance avait manqué de diligence, violant de la sorte le contrat du 10 avril 2012.

b) Selon l'intimée, la conclusion du contrat le 17 février 2015 permettait d'avancer dans les discussions entre les parties et le libellé de la clause 12 de ce contrat était parfaitement clair. Pour elle, il était logique qu'elle maintienne la prétention au paiement des loyers pour les étages 2 et 4 en se fondant sur le texte du nouveau contrat, et en particulier sur le libellé de la clause 12. Le premier juge ne pouvait donc pas retenir un manque de diligence de l'intimée du fait qu'elle n'avait pas répondu aux sollicitations de la locataire.

c) Comme on le sait, la gérance n'avait pas réagi immédiatement, ni ensuite de manière adéquate aux courriers des 12 et 23 décembre 2014 concernant la résiliation partielle du bail et les prétentions financières de la locataire. Contrairement à ce que soutient l'intimée, la conclusion d'un nouveau contrat de bail n'avait pas permis «d'avancer dans les discussions», puisqu'il ne réglait pas vraiment le sort des étages 2 et 4, pas plus qu'il ne réglait quoi que ce soit pour la prétention de 302'000 francs émise par la locataire. Le premier juge a retenu que le libellé de la clause 12 était clair, mais aussi que l'insertion d'une telle clause dans le contrat était sujette à interprétation et n'avait absolument pas permis de résoudre le litige entre l'appelante et la locataire, au vu du contenu des courriers qui avaient suivi (comme déjà dit, la requête de mainlevée d'opposition a été rejetée pour cette même raison). Il était du devoir de l'intimée de répondre au courrier de la locataire du 19 mars 2015. La locataire semblait déterminée dans ses démarches, puisqu'elle a envoyé un nouveau courrier à la gérance, le 9 juin 2015, pour imposer une solution, en l'absence de réaction de la gérance à ses sollicitations. Faute d'une telle réaction, la locataire a rendu l'ensemble des clés correspondant aux étages 2 et 4. Toute gérance diligente, placée dans la même situation que l'intimée, aurait réagi au message de la locataire du 19 mars 2015.

L'intimée ne pouvait pas simplement ignorer les interpellations de la locataire. Elle aurait dû réagir, notamment en rappelant que la résiliation ne pouvait intervenir que pour le 31 mars 2016 et que le loyer était dû dans l'intervalle. Elle a ainsi violé son obligation de diligence dans la manière d'exécuter le contrat.

3.5.a) En rapport avec la remise des clés, par courrier recommandé du 28 juillet 2015, le Tribunal civil a retenu que les circonstances et la position claire énoncée par la locataire dans son courrier du 19 mars 2015 nécessitaient une réaction de la gérance. Le simple envoi de bulletins de versement apparaissait comme une démarche inutile, puisque la locataire avait sans doute possible énoncé qu'elle ne verserait plus rien pour les 2<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> étages. Face à l'absence de réaction de la gérance, la locataire avait fini par imposer sa propre solution, soit la résiliation du bail du 8 février 2007, sans susciter aucune réaction de la part de la gérance. La remise des clés s'inscrivait dans la ligne adoptée par la locataire. Du point de vue de la gérance, le courrier du 9 juin 2015, suivi de la remise des clés le 27 juillet 2015, devait être compris à tout le moins comme une restitution anticipée de la chose louée (art. 264 al. 1 et 267 al. 1 CO). La gérance ne pouvait pas ignorer les courriers de la locataire et rester passive, même si son silence ne valait en principe pas acceptation. La sauvegarde des intérêts de la bailleuse nécessitait une réaction de la part de la gérance, afin d'éviter que la situation s'enlise et pour que le paiement des loyers soit assuré. La gérance n'avait strictement rien fait avant d'envoyer des mises en demeure le 2 février 2016, suite à l'intervention du mandataire de la bailleuse. La gestion de cet aspect du litige avec la locataire ne pouvait pas être considérée comme adéquate, pour une société spécialisée dans la gestion d'immeubles. La gérance avait manqué à ses obligations en ne donnant pas suite aux différents courriers de la locataire et en ne fournissant aucune explication adéquate à la bailleuse. Il fallait donc conclure à une violation de l'obligation de diligence.

b) L'intimée conteste le raisonnement du premier juge, selon laquelle la gérance devait avoir une autre réaction que l'envoi de bulletins de versement, sans toutefois expliquer quelle réponse elle aurait dû donner aux différents courriers de la locataire. Cette approche n'était pas à l'origine de la décision de la locataire de résilier le bail. Il était évident que l'intimée n'allait pas entrer en matière, au nom de l'appelante, sur la prétention de 302'000 francs de la locataire. Par ailleurs, la restitution des clés ne pouvait pas être considérée comme une restitution anticipée de la chose louée, puisque les conditions légales n'en étaient pas remplies. L'absence de réponse était l'expression d'une contestation des prétentions de la locataire, sur lesquelles l'appelante ne souhaitait pas entrer en matière. L'appelante ne prétend d'ailleurs pas qu'elle aurait souhaité que le bail soit résilié plus tôt ; elle souhaitait au contraire que ses locaux demeurent loués par la locataire. Les parties en cause et la locataire se trouvaient «dans une guerre de tranchées», qui a ultérieurement fait l'objet d'une transaction, de sorte qu'on ne peut pas retenir un manque de diligence de l'intimée.

c) L'obligation de diligence du mandataire doit s'apprécier en fonction de la nature des activités prévues par le contrat de mandat et tenir compte de la qualification des parties. En l'espèce, on ne peut pas comprendre qu'une gérance d'immeubles professionnelle n'ait donné aucune suite à divers courriers de la locataire, qui nécessitaient une réaction. En envoyant des mises en demeure le 2 février 2016, soit six mois après la remise des clés par la locataire le 27 juillet 2015, l'intimée n'a pas agi conformément à ce qu'on pouvait attendre d'un mandataire spécialisé dans la gestion d'immeubles. Elle n'a finalement entrepris quelque chose au sujet des loyers impayés qu'à la suite de l'intervention de

l'appelante du 1er février 2016, qui l'enjoignait de procéder aux démarches nécessaires. Ensuite, la gérance a résilié le bail de la locataire pour le 30 avril 2016. En ne répondant pas à la locataire, mais en continuant à envoyer des bulletins de versement de 3'500 francs pour chacun des étages 2 et 4, puis des mises en demeure le 2 février 2016, l'intimée a laissé la situation se dégrader aux dépens de la bailleuse. La volonté de la locataire de résilier le bail pour les étages 2 et 4 et de ne plus verser les loyers correspondants était claire. Même si cette résiliation partielle du bail avait été faite hors délai, l'intimée aurait dû rétablir la situation en indiquant explicitement à la locataire qu'elle s'y opposait, possiblement en menaçant de résilier le bail complet en cas de non-paiement des loyers. En agissant comme elle l'a fait, l'intimée a violé son obligation de diligence.

3.6.a) Pour le Tribunal civil, la gérance n'avait entrepris que le 19 mai 2016 de recouvrer les loyers dus, et seulement après l'intervention de l'avocat de la bailleuse. Il lui revenait d'entreprendre de telles démarches afin d'exécuter correctement le contrat, lequel comprenait expressément la gérance financière et locative. La gérance avait le pouvoir de procéder pour le recouvrement. Elle avait fait preuve de passivité pendant près d'une année, où strictement rien n'avait été entrepris pour tenter de recouvrer les loyers prétendument dus, et ainsi manqué à ses obligations vis-à-vis de la bailleuse. Il fallait retenir une violation fautive de l'obligation de diligence.

b) L'intimée ne conteste pas ce raisonnement dans le cadre de sa réponse, ce dont on peut prendre acte.

3.7.a) Enfin, le Tribunal civil n'a pas vu de violation du contrat de gérance dans le fait que dans la procédure de conciliation faisant suite à la résiliation du bail, cette résiliation avait été retirée moyennant le paiement d'un seul loyer, à l'audience du 10 juin 2016. Dans la mesure où la bailleuse était présente à cette audience, elle ne pouvait pas reprocher à la gérance de ne pas lui avoir communiqué les documents y relatifs. La bailleuse avait en outre accepté la transaction en toute connaissance de cause, ne démontrant en tout cas pas ne pas avoir compris les enjeux d'un tel accord, ni ne pas avoir été dûment conseillée par sa gérance.

b) Dans son mémoire d'appel, l'appelante ne dit rien de concret sur ce point. On en prend acte, tout en relevant que, comme l'a rappelé le premier juge, la bailleuse a participé à l'accord intervenu le 10 juin 2016, puisque son administrateur D. \_\_\_\_\_ était présent et a signé le procès-verbal d'audience.

3.8. C'est ainsi à bon droit que le Tribunal civil a retenu une violation fautive du contrat par l'intimée, sur un certain nombre de points.

4. En fonction de ce qui précède, il faut examiner si la responsabilité de l'intimée pourrait être engagée pour des dommages subis par l'appelante.

4.1.a) La responsabilité du gérant d'immeuble étant soumise aux règles du mandat, le gérant est responsable envers le client de la bonne et fidèle exécution du contrat (ATF 124 III 155 cons. 2b). Le mandataire est soumis au régime de la responsabilité des articles 97 et suivants CO ; le mandant doit ainsi prouver l'existence d'un préjudice, d'une violation du mandat et d'un rapport de causalité adéquate entre le second et le premier (Werro, op. cit., n. 37 ad art. 398). Si le mandant ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le gérant est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (arrêt du TF du 22.06.2009)

[4A\_90/2011]cons. 2.2.2).

b) La notion juridique du dommage est commune aux responsabilités contractuelle et délictuelle (art. 99 al. 3 CO ; ATF 87 II 290cons. 4a) : consistant dans la diminution involontaire de la fortune nette, le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable ■ ou la violation du contrat ■ ne s'était pas produit. Il peut survenir 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 (ATF 133 III 462cons. 4.4.2).

c) Selon l'article 42 CO, la preuve d'un dommage incombe à celui qui en demande réparation (al. 1). Lorsque 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 (al. 2). Cette 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 (ATF 131 III 360cons. 5.1 ; 133 III 462cons. 4.4.2). Si, dans le procès, le lésé ne satisfait pas entièrement à son devoir de fournir des éléments utiles à l'estimation, l'une des conditions dont dépend l'application de l'article 42 al. 2 CO n'est pas réalisée, alors même que, le cas échéant, l'existence d'un dommage est certaine. Le lésé est alors déchu du bénéfice de cette disposition. La preuve du dommage n'étant pas apportée, le juge doit refuser la réparation (arrêt du TF du 08.09.2009 [4A\_154/2009]cons. 6).

d) Le lésé est tenu de diminuer son dommage. Lorsque ce dernier faillit à son devoir, le juge peut en principe réduire l'indemnité due par le responsable. Dans certains cas toutefois, le fait pour le lésé de ne pas réduire son dommage doit être sanctionné, non par une réduction de l'indemnité (art. 44 CO), mais par celle du dommage imputable au responsable (art. 42 CO) (Werro/Perritaz, in : CR CO I, n. 21 ad art. 41).

4.2.a) Le Tribunal civil a constaté que l'appelante avait nié l'existence de tout accord survenu entre elle et la locataire relatif aux loyers impayés pour les étages 2 et 4. Pourtant, il ressortait du dossier de la procédure PORD.2018.42, opposant la bailleresse à la locataire, que les parties étaient parvenues à un accord le 3 décembre 2018. Au sens de cet accord, la bailleresse renonçait à l'intégralité de ses conclusions prises dans sa demande (soit les loyers impayés relatifs aux étages 2 et 4) ; en contrepartie, la locataire n'intenterait pas d'action en réduction du loyer, ni d'autre action en droit du bail à l'encontre de la bailleresse. La bailleresse avait ainsi renoncé aux montants qu'elle estimait dus pour les loyers. Elle n'alléguait pas qu'elle n'aurait pas été suffisamment conseillée par son avocate, ni qu'elle n'aurait pas saisi la portée de l'accord conclu, ni au demeurant en quoi consistait réellement son dommage relatif aux loyers des étages 2 et 4 (notamment que l'accord passé avec la locataire lui aurait été défavorable ou que si la défenderesse avait correctement assuré son mandat, le sort desdits loyers aurait été différent). Elle n'avait donc pas démontré un préjudice subi par la faute de la gérance.

b) L'appelante soutient qu'elle s'est «vue obligée, pour ne pas dire contrainte» de conclure un accord avec la locataire, afin de limiter les dégâts causés par l'attitude passive de l'intimée dans la gestion du mandat. Si l'intimée avait exécuté correctement son

mandat, la locataire n'aurait pas élevé des prétentions se chiffrant à 302'000 francs. L'intimée avait reconnu certaines prétentions de la locataire lors de de la séance du 14 novembre 2014, à laquelle l'appelante n'avait pas été conviée. Ainsi, l'appelante a transigé, le 3 décembre 2018, afin de limiter au maximum le dommage auquel elle s'exposait en raison du comportement adopté par l'intimée. Le fait qu'elle ait cherché à limiter ce dommage et éviter des frais de procédure conséquents ne permet pas d'écarter ses prétentions. Le dommage subi s'élève à 91'000 francs (13 x 3'500 francs), en raison des loyers impayés par la locataire. Par ailleurs, les prétentions de la locataire n'auraient jamais été aussi conséquentes si l'intimée avait correctement encaissés les loyers dus ou, à tout le moins, prévenu l'appelante des problèmes existants.

c) L'intimée rappelle qu'en première instance, l'appelante s'était contentée de nier l'existence d'un accord avec la locataire pour régler le litige. L'appelante ne peut donc pas, maintenant, proposer une nouvelle version des faits en prétendant avoir été obligée, voire contrainte de conclure un accord avec la locataire. Cette nouvelle affirmation ne repose sur aucun allégué et ne peut donc pas être prise en compte au stade de l'appel. En tout état de cause, l'appelante n'a pas rempli les conditions nécessaires à la reconnaissance d'un dommage. Elle n'a pas allégué en quoi le sort des loyers en souffrance dus par la locataire aurait été différent si l'intimée avait exécuté son mandat différemment, ni en quoi la prétention de 302'000 francs de la locataire n'aurait pas été élevée en procédure si elle l'avait connue plus tôt. L'appelante était représentée par un avocat et a volontairement scellé le sort de son litige avec la locataire, en signant l'accord du 3 décembre 2018 avec cette dernière. Elle a eu l'occasion d'examiner le bien-fondé des prétentions émises par la locataire à son encontre, en 2018. Le fait qu'elle ait renoncé à continuer la procédure ne peut pas être imputé à l'intimée. L'accord conclu démontre par ailleurs que l'appelante reconnaissait certaines prétentions de la locataire. Enfin, l'intimée a prouvé qu'elle avait fait le nécessaire pour récupérer les loyers en souffrance.

d) En premier lieu, il faut constater que l'appelante ne prétend pas avoir, en première instance, allégué des faits quelconques en rapport avec la situation de quasi-contrainte dont elle tente de se prévaloir en appel. Son argumentation est ainsi irrecevable à cet égard (art. 317 CPC). Cela étant, on retiendra qu'elle a passé l'accord du 3 décembre 2018, qu'elle l'a fait dans une procédure et à une audience au cours desquelles elle était assistée par une mandataire professionnelle, qu'elle n'a jamais allégué qu'elle aurait été mal conseillée, qu'au sens de l'accord elle abandonnait ses prétentions relatives aux loyers en échange de la renonciation par la locataire à ses propres prétentions tirées de défauts de la chose louée, qu'il n'a pas été allégué que la chose aurait été en meilleur état si la gérance avait mieux rempli son mandat, qu'on doit considérer que l'appelante a donc admis des prétentions de la locataire qui n'étaient pas nées de fautes de l'intimée et qu'elle devait bien considérer comme justifiées dans une mesure à peu près équivalente au montant des loyers réclamés et donc que l'appelante n'a pas subi de dommage causé par des fautes de l'intimée. L'appel est mal fondé à ce sujet.

4.3.a) S'agissant de la non-relocation des étages 2 et 4, le Tribunal civil a retenu que les deux parties en cause étaient conscientes du fait que, faute de résiliation valable dans les termes et délais légaux, le contrat de bail prenait fin au plus tôt le 31 mars 2016. Depuis octobre 2014, elles étaient informées des intentions de la locataire de résilier le bail, sans qu'aucune d'entre elles n'ait anticipé une éventuelle remise des locaux au 31 mars 2016. Par ailleurs, la bailleresse ne démontrait pas que les locaux litigieux auraient effectivement

été reloués dans le délai de résiliation de six mois, si la gérance avait correctement effectué son travail. Au contraire, elle semblait admettre que les locaux commerciaux n'étaient pas aisément louables. Le dossier ne disait pas si et, le cas échéant quand, les locaux des étages 2 et 4 avaient été reloués. La bailleresse n'avait pas démontré qu'elle aurait tenté de diminuer son dommage en recherchant un locataire de remplacement et cela aurait aussi conduit à réduire, voire supprimer le prétendu dommage allégué.

b) Selon l'appelante, elle n'a réellement eu connaissance de l'ampleur de la situation qu'en novembre 2015, lorsqu'elle a reçu le commandement de payer que la locataire lui a fait notifier et qu'elle a interpellé l'intimée à ce sujet. Prévenue tardivement, elle n'a tout simplement pas eu assez de temps pour chercher un locataire. Le Tribunal civil ne pouvait retenir qu'elle n'avait pas effectué les démarches nécessaires pour relouer les locaux commerciaux, alors que l'intimée avait été mandatée pour le faire. Ainsi, si l'intimée avait activement recherché un nouveau locataire, en anticipant la résiliation de la locataire, l'appelante n'aurait pas subi un dommage à hauteur de 42'000 francs.

c) D'après l'intimée, l'appelante n'a pas suffisamment allégué l'existence de ce dommage en procédure de première instance, puisqu'on ne sait pas si et quand les locaux ont été reloués. L'appelante n'a d'ailleurs pas allégué en quoi les locaux auraient pu être reloués plus rapidement si l'intimée avait agi différemment. De plus, l'appelante avait été rendue attentive, en 2014, au fait qu'une résiliation des baux des étages 2 et 4 était envisagée pour l'échéance du 31 mars 2016, de sorte qu'elle ne pouvait prétendre avoir été prise de court dans la recherche d'un nouveau locataire. L'appelante n'a pas non plus allégué en première instance que la recherche d'un nouveau locataire faisait partie des obligations de l'intimée.

d) On peut d'abord constater que l'appelante, à l'allégué 123 de sa réplique, disait qu'on pouvait s'interroger sur le rôle de la gérance si celle-ci estimait qu'il appartenait à la bailleresse de trouver des locataires. Cela étant, on retiendra que l'appelante était, autant que l'intimée, consciente dès octobre 2014 qu'il était possible ou même probable que le bail, au moins pour les deux étages supérieurs, ne serait pas reconduit après l'échéance du 31 mars 2016 : par un courriel du 16 octobre 2014, la gérance avait informé la bailleresse d'une rencontre qu'elle avait eu le même jour avec la locataire ; cette dernière était fermée à une prolongation du bail en échange de travaux ; la locataire voulait plutôt restituer les 2<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> étages et ne conserver que le rez-de-chaussée et le premier étage ; la prochaine échéance du bail était au 31 mars 2016 ; la locataire voulait cependant encore réfléchir. En novembre 2015, elle avait pu prendre connaissance de la lettre de la locataire du 23 décembre 2014. À aucun moment, elle n'a invité la gérance à entreprendre des démarches concrètes pour une relocation. Devant une situation qui, à tout le moins en novembre 2015, démontrait que les deux étages supérieurs étaient déjà libres et qu'en tout cas aucun loyer ne serait versé par la locataire, pour ces étages, après fin mars 2016, l'appelante ne pouvait pas simplement s'en remettre à ce que la gérance ferait ou pas, si elle entendait préserver ses intérêts économiques. Elle s'est abstenue de toute démarche en vue de la relocation, se contentant d'inviter l'intimée, le 1<sup>er</sup> février 2016, à agir fermement pour l'encaissement des loyers auprès de la locataire. Comme l'a relevé le Tribunal civil, on ne sait pas si les locaux libérés ont été reloués, le cas échéant quand et pour quel loyer. Le dossier ne dit en outre rien du marché locatif, à Z. \_\_\_\_\_, pour des locaux comparables. Aucun élément ne permet de déterminer si les locaux auraient effectivement pu être loués ou pas si des démarches avaient été faites avant novembre 2015.

Il faut admettre que l'appelante n'a pas allégué, ni prouvé ce qui lui incombait à cet égard. Dès novembre 2015, l'appelante aurait au surplus pu essayer de limiter ou supprimer son dommage en recherchant elle-même un nouveau locataire. Elle n'a pas allégué, ni démontré avoir entrepris quoi que ce soit à cet égard. Que la recherche de locataires incombe généralement à la gérance est sans pertinence dans ce contexte. L'appel est mal fondé sur cette question.

4.4.a) L'appelante fait encore appel à la notion de lien de causalité. Elle soutient que si l'encaissement des loyers avait été effectué à temps et si le mandat avait été exécuté de manière diligente, l'enjeu aurait dû porter uniquement sur quelques mois de loyers impayés et le bail aurait pu être résilié en temps utile. C'est en raison de l'absence de réaction de l'intimée à la suite du non-paiement des loyers que l'appelante a subi de graves conséquences économiques et s'est vue contrainte de transiger.

b) L'intimée relève que ces affirmations sont nouvelles et n'ont aucunement été invoquées en procédure de première instance. En tout état de cause, même si les autres conditions de la responsabilité contractuelles venaient à être admises, il a été démontré que l'intimée a correctement envoyé les bulletins de versement à la locataire durant la période où cette dernière n'a pas payé les loyers.

c) Comme le relève l'intimée, l'argumentation de l'appelante est nouvelle. L'appelante ne dit d'ailleurs pas où et comment elle aurait allégué les faits pertinents à cet égard. Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce grief (art. 317 CPC).

5. Vu ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront mis à la charge de l'appelante qui, pour cette même procédure, devra verser une indemnité de dépens à l'intimée. Aucune des parties n'a produit de mémoire d'honoraires. Les dépens doivent être fixés sur la base du dossier. Tout bien considéré, il paraît équitable de fixer l'indemnité de dépens à 2'500 francs, frais et TVA compris.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Rejette l'appel et confirme le jugement entrepris.

2. Met les frais judiciaires de la procédure d'appel, arrêtés à 4'500 francs, à la charge de l'appelante, qui les a avancés.

3. Condamne l'appelante à verser à l'intimée, pour la procédure d'appel, une indemnité de dépens de 2'500 francs, frais et TVA inclus.

Neuchâtel, le 10 janvier 2024

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