

VD_GERICHTE KC22.040913 vom 31. Dezember 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-12-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC22.040913

FR: VD_GERICHTE KC22.040913 du 31 décembre 2024

IT: VD_GERICHTE KC22.040913 del 31 dicembre 2024

Erwägungen

E. 28

juin 2021) ; ii) qu'en cas d'ordonnance administrative fermant les exploitations, il était hors de question de recourir à une correction du contrat selon les règles de l'impossibilité partielle du contrat (art. 119 CO) ou à une réduction de loyer (art. 259d CO), le bailleur devant uniquement garantir que la chose louée soit remise dans un état correspondant au contrat et approprié à l'usage pour lequel elle a été louée, le risque entrepreneurial reposant uniquement sur le locataire (Tribunal des baux de Zurich, jugement du 2 août 2021, in ZMP 2021, Nr. 10) ; iii) que l'obligation de fermeture des restaurants imposée par le Conseil fédéral par voie d'ordonnance durant la pandémie de Covid-19 ne constituait pas un défaut de la chose louée pour le locataire d'un tel établissement ; qu'en effet, cette fermeture visait le commerce du locataire et non la chose louée et que seules les circonstances liées à la chose louée et qui en restreignaient l'utilisation entraînaient un défaut dont le bailleur devait répondre ; que dans le cas d'espèce, tel n'était pas le cas des circonstances liées à l'exploitation du

- 14 - restaurant du locataire, dont il supportait en principe le risque, et que s'agissant de la convention selon laquelle la chose louée devait être utilisée comme restaurant, elle tendait à interdire au locataire un autre usage, mais non à fournir au locataire une garantie du bailleur en lien avec les heures d'ouverture ou le chiffre d'affaires (Cour d'appel du canton de Bâle-Ville, arrêt du 8 août 2022) ; iv) que si le locataire pouvait légitimement s'attendre à ce que le bailleur respecte les prescriptions auxquelles il est soumis en qualité de propriétaire d'immeuble, celui-ci ne saurait être lié par des garanties qui sont sans rapport direct avec la chose louée elle-même et qui portent sur des éléments sur lesquels il n'a aucune prise ; qu'à titre d'exemple, le bailleur ne pouvait être tenu de garantir que les produits vendus dans le local loué ne seraient jamais visés par des restrictions de vente ou que les heures officielles d'ouverture des magasins ne seraient jamais modifiées ; qu'à plus forte raison, le bailleur ne pouvait pas promettre que les autorités étatiques ne prononceraient jamais d'ordre de fermeture des magasins en raison de manifestations, de catastrophes environnementales ou d'épidémies ; que des événements totalement inédits ou inattendus que personne n'avait envisagés, à l'instar d'une pandémie mondiale, ne pouvaient correspondre à une qualité promise par le bailleur ni sur laquelle le locataire pouvait de bonne foi compter ; que de tels événements n'impactaient aucunement l'état de la chose louée ou son affectation et faisaient au contraire partie des risques entre-preneuriaux devant être supportés par le commerçant ; que ceux-ci devaient être distingués des événements naturels fortuits comme une inondation ou la foudre, qui restreignaient ou excluaient l'usage pour lequel la chose a été louée et dont le bailleur devait répondre même s'il n'a aucune prise sur ceux-ci ; que contrairement aux hypothèses des mesures de fermeture prises par le Conseil fédéral qui ne visent que certains secteurs

d'activité, ces événements naturels concernaient et affectaient directement le bien immobilier du bailleur et impliquaient un lien direct entre l'événement et l'objet loué (Tribunal civil du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers de Neuchâtel, jugement du 23 février 2021, RNJ 2021 p. 260).

- 15 - La recourante a déduit de ces considérations que le premier juge a fait preuve d'arbitraire en retenant qu'il n'apparaissait pas exclu que l'intimée ait droit à une réduction de loyer pour les mois de janvier, février, novembre et décembre 2021, au vu de l'incertitude juridique qui existait sur la question de savoir si les fermetures des commerces ordonnées par les autorités en raison de la pandémie du Covid-19 pouvaient justifier une réduction voire une suppression du loyer pour les périodes concernées. La recourante fait en outre valoir que la clausula rebus sic stantibus invoquée par l'intimée est dénuée de fondement. Elle se réfère à un jugement du Tribunal des baux du canton de Vaud selon lequel lorsqu'un tiers indépendant du bailleur est à l'origine d'un défaut de la chose louée – par exemple l'Etat – et qu'il remet lui-même le locataire dans la situation patrimoniale qui serait la sienne en l'absence de défaut en le dédommageant pour les nuisances subies, il y a abus de droit de la part du locataire à prétendre à la restitution des loyers payés en trop (Jugement du 16 février 2022 publié in CdB II 2022, pp. 64 ss). La recourante en déduit que, lorsque le locataire a touché des aides étatiques, il ne peut pas prétendre à une réduction de loyer, ni a fortiori à une exonération. Elle soutient que le cas d'espèce est analogue en ce sens que le défaut prétendu – qu'elle conteste – trouverait son origine dans les mesures administratives interdisant l'usage prévu dans le contrat de bail, d'une part, et que la locataire a admis avoir bénéficié d'une compensation financière de la part des pouvoirs publics afin d'atténuer les conséquences économiques de la fermeture des établissements et ce à hauteur de 436'560 fr. (et non 336'360 fr. comme le retient l'autorité de première instance), d'autre part. La recourante en conclut que l'appréciation du premier juge, selon laquelle la jurisprudence précitée du Tribunal des baux du canton de Vaud ne lui serait d'aucun secours et que la poursuivie n'a commis aucun abus de droit en se prévalant d'une adaptation de loyer en dépit du fait qu'elle a perçu des aides étatiques, est arbitraire.

- 16 - c) L'intimée, quant à elle, invoque qu'elle « n'a jamais allégué l'existence d'un défaut de la chose louée mais qu'elle a invoqué l'exception de mauvaise exécution ou d'inexécution, respectivement la clausula rebus sic stantibus, en lien avec la fermeture de son établissement en raison de la pandémie de Covid-19, justifiant ainsi l'adaptation de son loyer et la compensation du montant réclamé par la bailleuse dans le cadre de la procédure de mainlevée ». Elle expose que, dans trois jurisprudences cantonales distinctes, des juges du fond ont « réservé l'application de la clausula rebus sic stantibus en raison des circonstances exceptionnelles engendrées par la situation unique et historique de pandémie mondiale du COVID-19 ». Dans la réponse qu'elle avait déposée le 11 novembre 2022 en première instance, l'intimée a déclaré invoquer l'exception d'inexécution, en exposant que la mainlevée devait être refusée lorsque le locataire faisait valoir que « l'autre partie n'a pas rempli ses obligations conformément au contrat et que les contestations ne sont pas manifestement infondées » ; en reprenant l'exposé juridique de la note de Marion Chautard (Lawinside, 18 juin 2021), elle s'est référée à la pratique dite bâloise en matière de mainlevée et à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 145 III 20) selon laquelle, lorsque le poursuivi soulève l'exception d'inexécution, le juge doit refuser la mainlevée, à moins que le poursuivant prouve par titre avoir correctement exécuté sa prestation ou que

l'exception apparaisse d'emblée dénuée de fondement ; elle a soutenu qu'un tribunal zurichois (Bezirkgericht Zurich, 23 avril 2021, EB201177-L/U) avait déjà retenu qu'en « période de pandémie, lors de laquelle les autorités ont ordonné la fermeture de certaines exploitations, la prestation de la bailleuse, bien qu'elle ait été régulièrement fournie par cette dernière, ne l'a pas été de la façon à laquelle la locataire pouvait s'attendre sur la base du contrat, de sorte que le contrat de bail ne peut constituer un titre de mainlevée approprié pour les loyers demandés » ; elle a précisé que ce tribunal avait retenu aussi que, même si l'ordre de fermeture étatique n'entraîne « pas un défaut de la chose louée ou l'impossibilité, pour la bailleuse de remplir ses obligations contractuelles, la locataire pourrait avoir droit à une réduction de loyer sur la base de la

- 17 - clausula rebus sic stantibus qui, dans certains cas, permet au tribunal d'adapter un contrat à des circonstances modifiées » ; elle a également soutenu que, lorsque l'équilibre contractuel est rompu en raison de la survenance de circonstances imprévisibles et inévitables, la théorie sur la clausula rebus sic stantibus oblige le juge de combler les lacunes du contrat en recherchant comment, selon les règles de la bonne foi, les parties auraient agi vu les circonstances, à l'instar du juge qui applique l'art. 18 CO et que dans ce cas, « une partie liée par un contrat peut se dégager partiellement ou totalement de ses obligations » car dans le cas contraire cela aurait pour effet « de créer une disproportion si grave entre sa prestation et la contre-prestation de l'autre partie que le maintien inchangé du contrat devient abusif » ; elle a invoqué que dans le présent cas, elle a été contrainte « en 2020 et 2021, de fermer son exploitation durant plusieurs mois » et que lorsqu'elle a été autorisée à rouvrir, c'était à des conditions restrictives et avec une capacité d'exploitation limitée ; elle en a déduit, d'une part, que « la prestation fournie par la bailleuse durant la période de pandémie ne l'a pas été de la façon à laquelle pouvait s'attendre la locataire » sur la base du contrat de bail conclu en 2016, qui prévoyait l'exploitation d'un centre de fitness, et, d'autre part, que les conditions de la clausula rebus sic stantibus sont remplies par la survenance de la pandémie de Covid-19 qui a entraîné la fermeture de nombreux établissements durant de très longs mois ; elle en a conclu que « pour des raisons évidentes, le juge doit procéder à l'interprétation du contrat de bail afin de déterminer, conformément à son pouvoir d'appréciation, si celui-ci doit être adapté conformément à la clausula rebus sic stantibus » ; enfin, elle a ajouté que bien que « l'adaptation du contrat ne relève pas de la compétence du juge de mainlevée, ce dernier peut constater que la locataire pourrait (avoir) droit, sur la base de la vraisemblance, à une réduction de loyer compte tenu de ce qui précède ». Dans sa duplique du 27 janvier 2023, l'intimée a rappelé qu'elle a soulevé l'exception d'inexécution, qu'elle n'a « en effet aucunement fait valoir que la fermeture de son fitness constituait un défaut de la chose louée au sens des art. 256 ss CO ou encore une impossibilité au sens de l'art. 119 CO » et qu'il « n'est dès lors pas

- 18 - question de prétendre à un défaut de la chose louée ou à une impossibilité » ; elle a ajouté que, dans les trois jurisprudences cantonales – Genève, Zurich et Bâle-Ville – citées par la bailleuse dans sa réplique, les juges du fond n'avaient pas écarté la possibilité d'appliquer la clausula rebus sic stantibus et donc d'adapter le contrat ; elle en a déduit qu'elle « a rendu vraisemblable qu'elle pourrait avoir droit à une réduction de loyer compte tenu de ce qui précède » et que la requête de mainlevée devait être rejetée, « l'exigibilité des loyers ne pouvant être fondée sur des contrats dont l'adaptation est de la compétence du juge du fond » ; quant aux aides étatiques qu'elle a reçues, elle a invoqué qu'elles ne lui avaient permis que de couvrir le 40% de ses charges (336'360 fr. par rapport à 790'000 fr.),

et pas le 100%. Dans sa réponse au recours du 25 janvier 2024, l'intimée répète qu'elle n'a « jamais allégué l'existence d'un défaut de la chose louée, mais l'exception de mauvaise ou d'inexécution, respectivement la clausula rebus sic stantibus, en lien avec la fermeture de son établissement, en raison de la pandémie de COVID-19, justifiant ainsi l'adaptation de son loyer et la compensation du montant réclamé par la bailleuse dans le cadre de la procédure de mainlevée ». Elle rappelle que, dans les trois jurisprudences cantonales précitées, l'application de la clausula rebus sic stantibus a été réservée et que ce n'est pas le cas des décisions zurichoise et bâloise citée par la recourante. Elle en déduit à nouveau qu'au vu des circonstances, il pouvait être exclu pour elle d'« obtenir une adaptation de loyer sur la base de la clausula rebus sic stantibus dans le cadre des loyers exigibles pendant la pandémie, soit précisément les loyers visés par la poursuite, et ce dans la mesure où la locataire l'a rendu vraisemblable ». Elle soutient que la jurisprudence du Tribunal des baux du canton de Vaud dont se prévaut la recourante ne s'applique pas dans le cas d'espèce car elle concerne un cas de défaut de la chose louée, d'une part, et car elle-même n'a de toute manière pas été remise dans la situation patrimoniale qui était la sienne par l'aide financière qu'elle a reçue de l'Etat, dès lors que les aides versées n'ont représenté que le 40 % de ses charges (336'360 fr. par rapport à 790'000 fr.) et que, même s'il fallait retenir le chiffre invoqué par la recourante, ces

- 19 - aides n'auraient représenté que 55 % de ses charges (436'560 fr. par rapport à 790'000 fr.). d) Il ressort de ce qui précède que l'intimée, que cela soit en première ou en seconde instance, n'a pas entendu se prévaloir d'un défaut de la chose louée pour faire échec à la requête de mainlevée provisoire. Elle a invoqué l'inexécution du contrat, puis, en recours seulement, la mauvaise exécution, ainsi que la clausula rebus sic stantibus, pour soutenir qu'elle pourrait avoir droit à une réduction des loyers litigieux. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire d'examiner s'il existe, ou pourrait exister, un défaut de la chose louée ; du reste, à supposer que la mauvaise exécution dont se prévaut l'intimée au stade du recours pourrait se confondre avec un tel défaut, il faudrait constater que faute d'avis des défauts ressortant de la décision attaquée, elle ne pourrait prétendre à une réduction de loyer sur cette base. Enfin, on remarquera que le « défaut » prétendu, si tel était le cas, n'aurait aucun rapport quelconque avec la chose louée elle-même. Il convient en revanche d'examiner le moyen de l'intimée tiré de l'inexécution respectivement de la mauvaise exécution du contrat ainsi que le moyen reposant sur une adaptation du contrat en vertu de la clausula rebus sic stantibus. IV. a) En ce qui concerne le moyen tiré de la clausula rebus sic stantibus, dans un arrêt de 2021, invoqué par l'intimée, le Bezirksgericht de Zurich a considéré qu'il n'était pas exclu que le locataire (restaurateur) ait droit à une réduction de loyer sur la base de la clausula rebus sic stantibus, mais qu'il n'appartenait pas au juge de la mainlevée de procéder à l'adaptation du contrat sur la base du changement de cette clausula, raison pour laquelle la mainlevée a été (entièrement) rejetée (BezGer. ZH, EB201177-L/U du 23 avril 2021 ; Veuillet/Abbet, op. cit., n. 164b ad art. 82 LP).

- 20 - Il est exact qu'il n'appartient pas au juge de la mainlevée de procéder à l'adaptation du contrat en application de la théorie de l'imprévision, qui relève du juge du fond. Se pose toutefois la question de savoir si une réduction de loyer invoquée sur cette base peut être prise en considération en l'espèce dans la procédure de mainlevée en application de l'art. 82 al. 2 LP. Dans un arrêt récent, du 21 mars 2023 (ATF 149 III 310 consid. 5), le Tribunal fédéral s'est demandé si le poursuivi qui faisait valoir son droit à la réduction du prix en raison d'un défaut de la chose, après s'être fait livrer celle-ci, faisait valoir une exception au

sens de l'art. 82 al. 2 LP, ou s'il contestait l'exigibilité de la créance au sens de l'art. 82 CO (question laissée ouverte dans l'ATF 145 III 20 consid. 4.3.2) ; dans la première hypothèse, le poursuivi devait rendre vraisemblable l'existence d'un défaut, l'avis de celui-ci à son cocontractant et le montant de la réduction, tandis que dans la seconde, il suffisait qu'il invoque ces éléments (ATF 149 III 310 consid. 5). A l'instar de ce cas, il faut déduire des moyens invoqués par l'intimée en lien avec une adaptation du contrat en application de la *clausula rebus sic stantibus*, et du fait qu'elle prétend à une réduction de loyer pour ce motif, que celle-ci n'invoque pas l'*exceptio non adimpleti contractus* de l'art. 82 CO, autrement dit l'inexigibilité des loyers, mais sa libération dans le cadre de l'art. 82 al. 2 LP. Le premier juge a du reste retenu, en droit, que la mainlevée de l'opposition pourrait être accordée s'agissant des loyers des mois de janvier, février, novembre et décembre 2021, mais que la poursuivie avait rendu immédiatement vraisemblable sa libération au sens de l'art. 82 al. 2 LP, et que l'intimée – dans sa réponse – a fait siennes les considérations du premier juge, et a conclu que celui-ci n'avait violé « aucune norme ou principe juridique clair ou indiscuté ». Il convient dès lors d'examiner – au regard de l'art. 82 al. 2 LP – si l'intimée rend vraisemblable la réduction de loyer à laquelle elle prétend en vertu de la *clausula rebus sic stantibus*.

- 21 - b) La *clausula rebus sic stantibus* (théorie de l'imprévision) permet, à des conditions exceptionnelles, d'adapter un contrat lorsque surviennent, après sa conclusion, des circonstances imprévisibles qui modifient fondamentalement l'équi-libre contractuel initialement prévu entre la prestation d'une des parties et la contre-prestation de l'autre. Pour qu'il puisse y avoir une adaptation du contrat en application de la *clausula rebus sic stantibus*, au moins deux conditions doivent être réunies : d'une part, la survenance de circonstances nouvelles, inévitables et imprévisibles, et d'autre part, une modification importante de la charge que représente l'exécution de sa prestation par le débiteur (ATF 127 III consid. 5 ; Tercier/ Pichonnaz, *Le droit des obligations*, 6e éd. 2019, nn. 1050 à 1059, pp. 245 à 248 et les références citées). Que la théorie de la *clausula rebus sic stantibus* repose sur l'interdiction de l'abus de droit de l'art. 2 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) selon le Tribunal fédéral (ATF 138 V 366 consid. 5.1 ; ATF 135 III 295 ; ATF 127 III 300 consid. 5b qui laisse ouverte la question du fondement dogmatique de l'adaptation ; ATF 107 II 131 consid. 4) ou la bonne foi en affaire selon l'art. 2 al. 1 CC selon la doctrine majoritaire, elle revient à reconnaître une lacune du contrat que le juge est autorisé à combler en procédant à une adaptation du contrat (Tercier/Pichonnaz, *op. cit.*, n. 1051 et 1052, p.245 et 246 et les références citées). Adapter le contrat n'est conforme à la bonne foi que si le changement de circonstances ayant entouré la conclusion du contrat n'était pas raisonnablement prévisible ; en effet, si le changement était raisonnablement prévisible, du moins par la partie affectée négativement par celui-ci, la bonne foi lui imposait de requérir l'insertion d'une règle d'adaptation positive du contrat, autrement dit d'une règle de répartition de ce risque spécifique (Tercier/Pichonnaz, *op. cit.*, n. 1054, p. 246). En outre, pour qu'il puisse y avoir adaptation du contrat, le changement des circonstances depuis la conclusion du contrat doit avoir modifié de manière importante la charge que représente l'exécution de sa prestation par le débiteur. Il faut que l'équilibre entre prestation et contre-

- 22 - prestation soit rompu en raison de circonstances nouvelles. S'agissant de l'ampleur de la variation des coûts qui serait constitutive d'une modification importante, le Tribunal fédéral a admis, selon les cas, que des situations d'aggravation des frais allant de 24% à

60% pouvaient être suffisantes (ATF 45 II 31 ; ATF 48 II 249, JT 1922 I 472 ; ATF 50 II 158/165 ; ATF 60 II 2015, JT 1934 I 626 ; Tercier/Pichonnaz, op. cit., n. 1055 et 1056, p. 247). c) En matière de bail, l'art. 266g al. 1 CO prévoit que si, pour de justes motifs, l'exécution du contrat devient intolérable pour une partie, celle-ci peut résilier le bail à n'importe quel moment, en observant le délai de congé légal. Les justes motifs de l'art. 266g CO sont des circonstances exceptionnelles et imprévisibles lors de la conclusion du contrat, qui rendent la poursuite du bail intolérable. Ces circonstances doivent objectivement revêtir une certaine gravité. De plus, les motifs invoqués par les parties ne doivent pas avoir existé, ni avoir été prévisibles le jour de la conclusion du bail. Les justes motifs de l'art. 266g CO peuvent résider notamment dans une situation générale, telle que catastrophe naturelle, guerre ou grave crise économique (Lachat, in Lachat/Grobet Thorens/Rubli/Stastny (éd.), Le bail à loyer, 2019, p. 913). Selon certains auteurs, l'art. 266g CO constitue une *lex specialis* par rapport à *clausula rebus sic stantibus* et « absorbe » ainsi la théorie de l'imprévision, de sorte que le juge ne peut pas procéder à une adaptation, respectivement à un réajustement du contrat (Conod/Bohnet, Droit du bail, Fond et procédure, 2e éd., 2022, n. 1063, p. 245, Iynedjian, Ordre de fermeture des magasins et restaurants en lien avec le COVID-19. Pourquoi les loyers restent dus, in CdB 2020, p. 33, spécialement p. 59 ; Saviaux, COVID-19 – paiement du loyer, in CdB 2020, p. 70). Selon d'autres auteurs, la *clausula rebus sic stantibus* s'applique au-delà de l'art. 266g CO et permet au juge de procéder à un rééquilibrage ou un réajustement du contrat (Lachat/Brutschin, Le bail au temps du coronavirus, in SJ 2020 II, p. 135 ss et les références citées).

- 23 - En l'espèce, la question de savoir si l'art. 266g CO laisse ou non une place à l'adaptation du contrat de bail par le juge en vertu de la *clausula rebus sic stantibus* peut demeurer indécise au vu des considérants qui suivent. d) On constate tout d'abord que les 16/18 février 2021, les parties ont conclu un « Avenant N° 3 au bail à loyer du 05.12.2016 » dans lequel il était explicitement question de la crise sanitaire du Covid-19. Les parties ont notamment prévu – en raison de la pandémie – que « (...) la bailleresse s'est engagée à soutenir le locataire face aux difficultés rencontrées. En ce sens, elle a déjà octroyé une réduction unique du loyer (charges comprises) pour le mois d'avril 2020, représentant un montant total de CHF 33'863.05 TTC », que « Compte tenu de la situation particulière du locataire, la bailleresse octroie une réduction unique d'un loyer mensuel net (hors charges) pour l'année 2020 représentant un montant total de CHF 27'442.00 HT » et que « Pour le solde, soit 4 loyers mensuels représentant la somme de CHF 135'452.20 ainsi que ledit acompte de CHF 4'308.00 TTC, soit un total de CHF 139'760.20 TTC, la bailleresse accorde un plan de paiement mensuel valable dès le mois de septembre 2021 et jusqu'au prochain terme du bail fixé au 31.05.2026 payable par un surloyer mensuel de CHF 2'451.95 TTC (CHF 139'760.20 TTC divisé par 57 mois). ». Au vu de cet accord, et même si l'avenant porte sur des loyers de l'année 2020, la fermeture des locaux litigieux pendant une partie de l'année 2021 n'apparaît en aucune façon comme une circonstance totalement imprévisible pour les parties, loin s'en faut, et cela d'autant moins qu'au moment de la signature dudit avenant, en février 2021, les commerces tels que les fitness étaient fermés (Ordonnance COVID-19 situation particulière - Modification du 18 décembre 2020 ; Ordonnance COVID-19 situation particulière - Modification du 13 janvier 2021). Cette circonstance, soit la signature de cet avenant en lien avec la pandémie du Covid-19 en février 2021, même si les parties n'y ont pas prévu de réduction de loyer pour l'année 2021, suffit à exclure que l'intimée puisse obtenir, en application de la théorie de l'imprévision, une correction du

- 24 - contrat de bail par le juge du fond, soit une réduction des loyers litigieux (janvier, février, novembre et décembre 2021). e) On relève également que lorsque le juge est à appelé à combler une lacune du contrat en application de la clausula rebus sic stantibus, il doit tenir compte de l'ensemble des circonstances extraordinaires que les parties n'avaient pas prévues. En l'occurrence, ces circonstances non prévisibles seraient non seulement la fermeture du commerce de la locataire sur décision des pouvoirs publics, mais également les aides publiques auxquelles l'intéressée pouvait prétendre. Or, si les parties avaient prévu qu'en raison d'une pandémie la fermeture des locaux loués serait provisoirement ordonnée par les pouvoirs publics, mais aussi que ces derniers organiseraient une aide financière supposée compenser la fermeture, il est plus que douteux qu'elles auraient prévu une réduction ou une suppression du loyer. A cet égard, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, on ne saurait affirmer qu'il n'est pas vraisemblable que l'aide perçue par l'intimée pour les années 2020 et 2021 ait remis celle-ci dans la situation qui aurait été la sienne si la pandémie n'avait pas existé. Dans son raisonnement, le juge de paix a considéré que pour l'année 2020, le chiffre d'affaires de référence était de 1'121'200 fr, que le chiffre d'affaires réalisé était de 698'755 fr. et que l'aide totale obtenue pour les années 2020 et 2021, de 336'360 fr., ne couvrait même pas la différence entre les deux montants mentionnés, autrement dit la perte pour l'année 2020. Ce raisonnement ne tient toutefois pas compte du fait que pendant les périodes de fermeture du commerce de l'intimée, ses employés ont bénéficié d'allocations pour perte de gain (ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus [ordonnance sur les pertes de gain COVID-19], RS 830.31 ; art. 15 de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 [loi COVID-19], RS 818.102). Il n'est donc pas impossible que l'aide octroyé à l'intimée l'ait bel et bien remise dans la situation qui aurait été la sienne dans fermeture.

- 25 - V. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que l'intimée ne rend pas vraisemblable qu'elle pourrait obtenir une réduction des loyers litigieux en vertu de la théorie de l'imprévision. Il s'ensuit que la mainlevée provisoire doit être prononcée sur la base du contrat de bail et de l'avenant produits. Ces derniers prévoient des loyers de 33'863 fr. 05 par mois pour les mois de janvier et février 2021 et de 36'503 fr. 80 par mois pour les mois de novembre et décembre 2021. La mainlevée est réclamée pour deux fois 33'863 fr. 05 (janvier et février 2021) et deux fois 36'314 fr. 98 (novembre et décembre 2021) et doit être accordée dans cette mesure. VI. En conclusion, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée au commandement de payer est provisoirement levée à concurrence de 140'356 fr. 06 ($[2 \times 33'863 \text{ fr. } 05] + [2 \times 36'314 \text{ fr. } 98]$), sans intérêt. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 660 fr., doivent être mis à la charge de la poursuivie, qui doit rembourser ce montant à la poursuivante qui en a fait l'avance. La poursuivie devra en outre verser à la poursuivante des dépens de première instance qu'il convient de fixer à 3'000 fr. (art. 3 al. 2 et 6 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]). Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 990 fr., doivent être mis à la charge de l'intimée, qui remboursera ce montant à la recourante qui en a fait l'avance. L'intimée versera en outre à la recourante un montant de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 3 al. 2 et 8 TDC).

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