

## **VD\_GERICHTE XG10.003858 vom 23. März 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-03-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_XG10.003858](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_XG10.003858)

FR: VD\_GERICHTE XG10.003858 du 23 mars 2018

IT: VD\_GERICHTE XG10.003858 del 23 marzo 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

mars 2009, l'appelante bailleresse n'explique pas quels motifs l'intimé locataire aurait pu faire valoir contre la décision de limitation de la capacité et l'on n'en discerne pas. S'agissant d'une question de sécurité, l'appelante bailleresse ne rend pas vraisemblable que l'effet suspensif aurait été accordé à un recours. Enfin, le réexamen étant lié à un changement législatif, l'intimé locataire n'aurait pas pu se prévaloir,

- 16 - indépendamment de la fin de la sous-location, de l'autorisation qui lui avait été conférée initialement pour la période du 1er février 2007 au 31 janvier 2012. 4. 4.1 4.1.1 L'appelante bailleresse conteste ensuite que le défaut justifie une suppression totale de loyer et fait valoir que les locaux étaient en tout état de cause utilisables dès lors que l'exploitant était au bénéfice d'une licence d'exploitation lui permettant d'accueillir 50 personnes. Elle soutient à titre subsidiaire que, la capacité d'accueil étant réduite de 2/3, le défaut restreindrait l'usage de la chose louée de 2/3 et, selon la méthode proportionnelle, justifierait une réduction de loyer de 2/3 au maximum. Elle prétend que la viabilité de l'établissement avec une capacité d'accueil réduite aurait dû faire l'objet d'une expertise et se prévaut de ce que l'intimé y ait renoncé. L'appelante bailleresse soutient également que, l'établissement étant déjà en forte perte de régime préalablement à l'apparition du défaut, la réduction de la capacité d'accueil n'aurait eu qu'une influence limitée. 4.1.2 Selon l'intimé locataire, la réduction de la capacité d'accueil de 150 à 50 personnes aurait inévitablement pour effet de diminuer le chiffre d'affaires réalisable, sans que l'on puisse baisser les charges fixes ou les frais variables. Une telle diminution de la capacité d'accueil aurait ainsi pour conséquence de rendre l'exploitation déficitaire et non rentable, ce qui équivaldrait à une perte complète de la jouissance pour un local destiné à l'exercice d'une activité commerciale. 4.2 En l'espèce, les locaux ont été cédés pour l'exploitation d'un établissement public/restaurant bar-dancing, comprenant un restaurant bar-dancing de 150 places selon patente. L'impossibilité d'exploiter le restaurant bar-dancing selon l'affectation prévue par le bail – soit 150 places – empêchait économiquement l'intimé locataire de continuer une exploitation comme cabaret, telle que prévue par le bail. Selon le témoin

- 17 - [...], avec cette capacité d'accueil diminuée, il aurait fallu diviser le nombre d'employés par quatre et le nombre de clients par deux, ce qui était inimaginable. L'appelante bailleresse remet certes en cause ce témoignage, en raison des liens du témoin avec l'intimé. L'appréciation du témoin est cependant confirmée par le fait que, même avec une capacité de 150 places, la situation financière était déjà précaire, voire intenable sur la durée, le chiffre d'affaires ayant passé de 4'272'283 fr. en 2004 à 1'453'045 fr. en 2008 et les pertes de 13'562 fr. en 2005 à 307'727 fr. en 2008. Il faut admettre que cela aurait été a fortiori le cas avec une réduction de moitié de la capacité d'accueil, une réduction du chiffre d'affaires ne pouvant pas être compensée par une réduction équivalente des coûts

d'exploitation, ce qui résulte de l'expérience générale de la vie, sans qu'il soit nécessaire de mettre en œuvre une expertise sur ce point. Le fait que l'intimé locataire ait renoncé à une expertise ne peut dès lors pas lui être opposé. C'est à juste titre que les premiers juges ont retenu qu'une exploitation selon l'affectation prévue par le bail était devenue impossible. Quant à la question de la perte de régime de l'établissement, comme déjà vu, on peut considérer qu'au contraire, vu la situation déjà difficile, la réduction de la capacité d'accueil a eu une influence d'autant plus importante. Pour le surplus, l'appelante bailleuse ne plaide pas que l'intimé locataire aurait mis fin à son activité avant la fin du bail, si cette réduction n'était pas intervenue. Quoi qu'il en soit, comme les premiers juges l'ont relevé, le fait que l'établissement ait été moins rentable ou encore le fait que l'intimé n'ait plus exploité les locaux depuis le 1er mai 2009 ne constituent que des circonstances subjectives dont le juge n'a pas à tenir compte dans la fixation de la réduction de loyer. L'appel d'Y. \_\_\_\_\_ est infondé sur ce point. 5. 5.1

- 18 - 5.1.1 L'appelante bailleuse, se référant à ses moyens relatifs à la réduction de loyer, soutient que l'indemnité pour occupation illicite devrait s'élever au même montant que le plein loyer, subsidiairement à 1/3 de ce plein loyer si la Cour de céans devait retenir que le défaut restreint l'usage de la chose louée de 2/3. 5.1.2 L'appelant locataire soutient pour sa part que la bailleuse aurait dû prouver son dommage et que les premiers juges ne pouvaient pas fixer celui-ci en équité, les conditions de l'art. 42 al. 2 CO n'étant pas réalisées. 5.2 5.2.1 Le locataire qui ne restitue pas la chose louée à la fin du bail viole l'obligation contractuelle résultant de l'art. 267 al. 1 CO et doit des dommages-intérêts au bailleur en application de l'art. 97 CO (TF 4A\_456/2012 du 4 décembre 2012 consid. 2.1, SJ 2013 I 525). Selon la jurisprudence, l'indemnité due pour l'occupation des locaux équivaut en principe au montant du loyer convenu, ce qui dispense le bailleur d'apporter la preuve qu'il aurait pu relouer les locaux pour un loyer identique (ATF 131 III 257 consid. 2 et 2.1 ; ATF 119 II 437 consid. 3b/bb ; TF 4A 456/2012 du 4 décembre 2012 consid. 2.1, SJ 2013 I 525 ; TF 4A 208/2015 du 12 février 2016 consid. 4.1 ; TF 4A\_27/2017 du 30 août 2017 consid. 4.1.2). L'indemnité peut être supérieure, notamment si le bailleur démontre qu'il avait la possibilité de louer les locaux à un loyer plus élevé (TF 4A\_463/2014 du 23 janvier 2015 consid. 3), voire inférieure dans certaines circonstances (TF 4A\_27/2017 du 30 août 2017 consid. 4.1.2). Cette jurisprudence est inspirée du droit allemand, qui contient une réglementation expresse. L'argument invoqué est le même, à savoir qu'un bailleur privé contre son gré de l'usage de la chose louée, par un locataire qui contrevient à son devoir de restitution, ne doit pas être juridiquement plus mal placé que si le bail durait encore. Or la preuve du dommage peut être difficile à rapporter. Le bailleur doit donc être dispensé de prouver

- 19 - qu'il aurait pu relouer immédiatement les locaux pour un loyer identique (TF 4A\_27/2017 du 30 août 2017 consid. 4.1.2). Dans un arrêt TF 4A\_96/2015 du 1er juin 2015 consid. 3.4, en matière de bail à loyer, se référant à l'ATF 131 III 257 consid. 2.3 rendu en matière de bail à ferme, le Tribunal fédéral a considéré que l'indemnité pouvait être inférieure au loyer convenu si le locataire retire des locaux non libérés une jouissance moindre que celle qui avait été convenue et qui justifiait le loyer prévu. En l'occurrence, dans la mesure où la jouissance des locaux était entravée par des circonstances non imputables au locataire, il n'était pas contraire au droit fédéral d'appliquer par analogie les règles sur les défauts de la chose louée et la réduction de loyer pour la période postérieure à la fin du bail, rien ne permettant d'inférer que la bailleuse aurait réussi à relouer les locaux

entachés de tels défauts pour le même loyer que celui convenu à raison d'une jouissance pleine et entière. Au moyen tiré de la jurisprudence précitée, selon lequel l'indemnité pour occupation illicite devrait nécessairement correspondre au loyer réduit pour cause de défaut et qu'une suppression du loyer signifierait que le locataire n'aura pas à payer d'indemnité s'il reste dans les locaux après la fin du bail, le Tribunal fédéral a répondu à l'intimé dans la cause en question qu'un tel automatisme ne saurait se vérifier dans tous les cas de figure et qu'il convenait de garder à l'esprit que l'indemnité pour occupation illicite tendait aussi à compenser la privation pour le bailleur de la possibilité de relouer la chose à un tiers. Dans cette optique, le défaut ne sera d'aucune pertinence si, par exemple, le locataire continue d'empêcher une remise en état de la chose pour l'usage qui était prévu dans le contrat ou même pour un autre usage susceptible de rapporter un loyer au moins équivalent (TF 4A\_208/2015 du 12 février 2016 consid. 4.2). 5.2.2 L'art. 42 al. 2 CO prévoit que si le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la

- 20 - partie lésée. Cette disposition vise à faciliter la preuve lorsque le dommage est d'une nature telle qu'une preuve certaine est objectivement impossible à rapporter, ou ne peut raisonnablement pas être exigée. Le demandeur doit se trouver dans un état de nécessité quant à la preuve (Beweisnot). Une telle situation n'est pas déjà réalisée lorsque le demandeur, dans le cas concret, manque de preuves pour établir un fait qui serait par nature accessible à la preuve stricte (ATF 130 III 321 consid. 3.2). L'allègement qu'offre l'art. 42 al. 2 CO s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de son étendue. Le lésé reste toutefois tenu de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation ex aequo et bono du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître le dommage comme pratiquement certain, et pas seulement comme possible (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 ; ATF 122 III 219 consid. 3a in fine) ; la survenance du dommage doit s'imposer avec une certaine force de conviction (ATF 132 III 379 consid. 3.1 in fine ; ATF 122 III 219). Certains arrêts précisent que le degré de la vraisemblance prépondérante est donc requis (TF 4A\_431/2015 du 19 avril 2016 consid. 5.1.2 ; TF 4A\_68/2008 du 10 juillet 2008 consid. 4.2). L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (ATF 133 III 462 ; TF 4A\_341/2016 du 10 février 2017 consid. 3.2.1). Si, dans les circonstances particulières de l'espèce, le demandeur n'a pas entièrement satisfait à son devoir de fournir des éléments utiles à l'estimation, l'une des conditions dont dépend l'application de l'art. 42 al. 2 CO n'est pas réalisée. Le demandeur est alors déchu du bénéfice de cette disposition ; la preuve du dommage n'est pas apportée et, en conséquence, conformément au principe de l'art. 8 CC, le juge doit refuser la réparation (TF 4A\_691/2014 du 1er avril 2015 consid. 6 ; TF 4A\_214/2015 du 8 septembre 2015 consid. 3.3 ; TF 4A\_113/2017 du 6 septembre 2017 consid. 6.1.3 ; TF 4A\_97/2017 du 4 octobre 2017 consid. 4.1.3).

- 21 - 5.3 S'agissant de l'indemnité pour occupation illicite pour la période entre la fin du bail et l'expulsion, les premiers juges ont considéré que, bien que les locaux aient été affectés d'un grave défaut au moment où le bail s'est terminé, la mainmise par le locataire durant presque trois ans ne pouvait pas être gratuite. Dans un tel cas de figure, le bailleur n'était pas seulement empêché de disposer des locaux, mais était dans l'impossibilité d'envisager un quelconque projet tangible et d'initier les démarches dans ce sens, compte tenu de la totale incertitude quant à la date de libération des locaux. Se fondant sur les

explications de l'appelante bailleresse, les premiers juges ont retenu que cette dernière n'aurait pas effectué de gros travaux de rénovation dans les locaux litigieux, comprenant en particulier la confection d'une deuxième sortie de secours, si elle avait pu en disposer en 2009. On ne pouvait cependant pas en déduire que les locaux en cause n'auraient pas été reloués s'ils avaient été restitués en 2009, étant donné que le reste de l'immeuble était occupé jusqu'en 2016, soit sept ans plus tard, et que les baux commerciaux d'une durée de cinq ans ne sont pas rares. Les premiers juges ont admis que, si les locaux n'avaient pas été reloués avec la même affectation, l'appelante aurait pu en tirer un loyer d'un montant à tout le moins comparable au prix d'un dépôt, qu'ils ont fixé, en référence à leur expérience, à un montant de 75 fr./m<sup>2</sup>, soit un loyer fixé en équité à 1'700 fr. par mois. 5.4 En l'espèce, les moyens de l'appelante bailleresse relatifs à la réduction de loyer ayant été rejetés, son argumentation perd son fondement. Quant à l'appelant locataire, il semble déduire de la jurisprudence citée ci-dessus, en particulier de l'arrêt TF 4A\_96/2015 que, si le défaut entraîne une suppression de loyer pendant la durée du bail, il appartient au bailleur de prouver son dommage, soit qu'il aurait loué les locaux pour un autre usage, notamment pour un dépôt, respectivement le montant qu'il aurait tiré d'une telle relocation, l'application de l'art. 42 al. 2 CO étant exclue. Cette conclusion ne s'impose pas. Au contraire, le Tribunal fédéral insiste sur le fait que le bailleur, privé de l'usage de la chose louée contre son gré, ne doit pas être juridiquement plus mal placé que si le bail durait encore et souligne que la preuve du dommage étant difficile à rapporter, le bailleur doit en principe être dispensé de prouver

- 22 - qu'il aurait pu relouer immédiatement les locaux pour un loyer identique. Cette présomption n'est certes pas irréfragable et, en l'espèce, l'appelant locataire a apporté une contre-preuve tirée de la gravité du défaut de la chose louée puis occupée illicitement, celle-ci étant à son tour susceptible d'exception, notamment lorsque le bailleur aurait la possibilité de louer pour un autre usage susceptible de rapporter un loyer équivalent. Il appartient alors au bailleur, qui s'en prévaut, d'apporter cette dernière preuve. Toutefois, il y a lieu de tenir compte de ce que la preuve est difficile à rapporter – ce qui fonde la présomption d'équivalence entre le montant du loyer et de l'indemnité d'occupation –, de sorte que l'art. 42 al. 2 CO trouve application en la matière. C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont considéré que lorsque, comme en l'espèce, le bailleur est privé pour une longue période de l'usage de la chose louée, on ne saurait exiger de lui qu'il justifie de manière concrète son dommage. Il lui est en effet impossible d'envisager un quelconque projet tangible et d'initier des démarches en ce sens compte tenu de la totale incertitude quant à la libération des locaux. Il est conforme à l'expérience de la vie – qui veut qu'un bailleur ne laissera pas des locaux vides pendant une durée de plus de sept ans – et aux éléments du dossier de retenir que, si les locaux avaient été libérés à la fin du bail en 2009, la bailleresse les aurait reloués selon une vraisemblance prépondérante, les autres baux de l'immeuble courant jusqu'en 2016, mais non pour un usage de cabaret, puisqu'elle n'entendait pas effectuer les travaux de réfection nécessaires à la poursuite d'un tel usage. Le fait qu'au moment où l'intimé locataire a libéré les locaux, soit en 2012, trois ans après la fin du bail, la bailleresse n'a pas reloué ces locaux ne permet pas d'affaiblir cette vraisemblance prépondérante ; en effet, la situation se présentait bien différemment qu'en 2009, puisqu'alors le reste de l'immeuble était occupé jusqu'en 2016, soit pour sept ans, et que les baux commerciaux d'une durée de cinq ans et plus ne sont pas rares, selon les constatations du jugement non remises en cause en appel. Les premiers juges ont retenu qu'un usage de dépôt était possible, conformément à l'utilisation d'ailleurs faite par l'intimé

locataire qui avait maintenu meubles et installations dans les locaux, l'intimé locataire n'amenant

- 23 - aucun élément permettant de mettre en doute cette constatation. De même, le montant du loyer pouvant être tiré d'un tel usage comme dépôt, fixé à 75 fr./m<sup>2</sup>/an par les premiers juges, soit au bas de la fourchette du prix des dépôts au centre-ville qui varie entre 75 fr. et 150 fr./m<sup>2</sup>, ne prête pas le flanc à la critique, les parties n'amenant aucun élément contraire. A cet égard, on rappellera qu'il n'est pas contraire au droit fédéral de se fonder sur l'expérience du tribunal pour fixer un montant de loyer en dehors de tout autre élément probant, d'autant moins que ce tribunal est, comme en l'espèce, composé de spécialistes en matière immobilière, qui connaissent l'état du marché du logement (TF 4A\_623/2013 du 11 avril 2014 consid. 5). Le jugement doit dès lors être confirmé sur ce point. 6. 6.1 L'appelant locataire se plaint de ce que les premiers juges aient compensé les dépens. Il considère que les points sur lesquels il a obtenu gain de cause présenteraient une plus grande importance. 6.2 Il n'est pas contesté que, le procès ayant débuté avant le 1er janvier 2011, la question des dépens reste soumise aux règles du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, aujourd'hui abrogé). Selon l'art. 92 CPC-VD, les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (al. 2). La jurisprudence précise que le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne son procès sur le principe et non pas répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués. Lorsqu'il y a plusieurs questions litigieuses et que chacune des parties obtient gain de cause sur certaines d'entre elles, il faut apprécier leur importance respective pour déterminer si l'une des parties doit être considérée comme victorieuse et a droit à tout ou partie des dépens, ou si ceux-ci

- 24 - doivent être compensés (JdT 1977 III 66 ; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3e éd., n. 3 ad art. 92 CPC-VD). Comme le relève Fitting (Les dépens selon l'art. 339 al. 1 et 2 CPC in JdT 1955 III 2, sp. p. 7), la question des dépens est délicate lorsqu'il y a des conclusions et des obligations différentes. Il faut les classer en fonction de leur importance relative. Dans un tel procès, le juge ne peut pas fixer les dépens sans procéder à une appréciation d'ensemble (CREC I du 16 décembre 2009/631). 6.3 En l'espèce, le Tribunal des baux a donné gain de cause à la bailleresse sur la conclusion libératoire portant sur le paiement de dommages-intérêts d'un montant de 300'000 fr. et gain de cause au locataire sur la réduction de loyer portant sur un montant de 15'246 fr. 80. S'agissant de l'indemnité d'occupation, la bailleresse obtient gain de cause sur le principe du paiement d'une telle indemnité, mais n'obtient que 38'590 fr. sur un montant réclamé de 378'708 francs. Dans ces circonstances, la compensation des dépens ne prête pas le flanc à la critique. On relèvera au passage que l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral a réparti les frais judiciaires par moitié, démontrant que les prétentions relatives aux dommages-intérêts, respectivement au montant du loyer et de l'indemnité d'occupation étaient d'importance équivalente. 7. Au vu de ce qui précède, les appels de K. \_\_\_\_\_ et de Y. \_\_\_\_\_ doivent être rejetés et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel de K. \_\_\_\_\_, arrêtés à 1'408 fr. (art. 62 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant K. \_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel d'Y. \_\_\_\_\_, arrêtés à 4'607 fr. (art. 62 TFJC), seront mis à la charge de l'appelante Y. \_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

- 25 - Les dépens de deuxième instance seront compensés.

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