

VS_GERICHTE C1 13 108 vom 19. November 2014

VS Kantonsgericht, 2014-11-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1 13 108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_13_108)

FR: VS_GERICHTE C1 13 108 du 19 novembre 2014

IT: VS_GERICHTE C1 13 108 del 19 novembre 2014

Regeste

Par arrêt du 19 novembre 2014 (5A_518/2014), le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière civile interjeté par Y_____ contre ce jugement. C1 13 108 JUGEMENT DU 11 JUILLET 2014 Tribunal cantonal du Valais Cour civile I Composition : Jérôme Emonet, président ; Hermann Murmann et Dr Lionel Seeberger, juges ; Mériem Combremont, greffière en la cause X_____, appelante et demanderesse, représentée par Maître A_____ contre Y_____, appelé et défendeur, représenté par Maître B_____ (gestion d'affaires imparfaite ; remise de gain) recours contre le jugement du Tribunal du district de C_____ du 08.04.2013

Erwägungen

E. 31

juillet 2001 avec l'appelante, propriétaire des lieux, et la convention venue à chef avec G_____ SA que l'appelé a pu disposer des instruments nécessaires pour exploiter un établissement public. La relation nouée entre l'appelante, non partie à la seconde convention, et l'appelé relève donc du contrat de bail. 3.2.2 Pour sa part, après avoir lui-même exploité jusqu'à la fin juillet 2004, par l'entremise de la société P_____ Sàrl, le « O_____ », l'appelé a cédé à dame S_____, moyennant paiement d'une rétribution mensuelle, d'une part l'intégralité des locaux tels que remis à bail par l'appelante, d'autre part les aménagements et le mobilier reçus de G_____ SA, ainsi que la clientèle constituée pendant plus de trois ans. Même si deux contrats distincts ont été signés le même jour avec dame S_____, le premier intitulé « contrat de sous-location » et le second « convention » (portant sur la cession du goodwill), ils doivent être appréhendés comme formant un tout, et être soumis aux règles du bail à ferme. L'exploitation du « O_____ » exigeait en effet de disposer tant des locaux propriété de l'appelante que du matériel acquis par l'appelé, ainsi que de la clientèle constituée par celui-ci préalablement. Par application analogique de l'art. 262 CO (cf. supra, consid. 3.1.3), l'appelé, en tant que locataire, se devait en principe de solliciter le consentement de l'appelante aux conditions de la disposition qui précède lorsqu'il a cédé l'usage des locaux, et de l'exploitation de l'établissement public qui s'y trouve, à dame S_____. Par souci de clarté, et dans la mesure où tant le premier juge que les parties se sont constamment référés à cette expression, la relation contractuelle nouée entre l'appelé et dame S_____ sera couramment qualifiée de « sous-location » dans la suite du présent jugement. 4. L'appelante et demanderesse se plaint d'une violation de l'art. 262 CO, notamment en tant que la juridiction inférieure a dénié le caractère abusif des conditions de la sous-location (cf. appel, ch. 2.2, p. 7 s.). 4.1

4.1.1 Aux termes de l'art. 262 al. 1 CO, le locataire peut sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur; l'art. 262 al. 2 CO énumère les hypothèses dans

lesquelles ce dernier est autorisé à refuser son consentement (cf. infra, consid.

- 24 - 4.1.2). Ces règles appartiennent au droit dispositif en ce sens que les parties peuvent valablement convenir que la sous-location sera permise au locataire de manière générale et sans restriction (arrêt 4A_687/2011 du 19 janvier 2012 consid. 3 ;

Burkhalter/Favre-Martinez, *Le droit suisse du bail à loyer*, Commentaire SVIT, Lausanne 2011, n. 2 ad art. 262 CO ; Lachat, op. cit., n. 2.6.1 ad chap. 23, p. 582). Les parties peuvent aussi convenir valablement que le locataire devra requérir un consentement écrit du bailleur (Burkhalter/Favre-Martinez, loc. cit. ; Lachat, loc. cit.). Le consentement du bailleur n'est soumis à aucune forme. Il peut être écrit, ou simplement requis et donné de vive voix. Il peut aussi résulter d'actes concluants : tel est le cas lorsque le bailleur, informé de la sous-location, la tolère sans remarques ni protestations ou lorsqu'il laisse sans réponse une demande du sous-locataire de pouvoir sous-louer les locaux (Lachat, op. cit., n. 2.2.2 ad chap. 23, p. 571 ; cf. ég. Higi, op. cit., n. 30 ad art. 262 CO). Toutefois, lorsque les cocontractants sont convenus que la sous-location serait – le cas échéant – autorisée par écrit, le locataire ne peut pas se prévaloir d'une autorisation tacite et postérieure à la conclusion du contrat (arrêt 4A_687/2011 précité consid. 5).

4.1.2 Le bailleur peut refuser son consentement s'il dispose seulement d'un des quatre motifs prévus à l'art. 262 al. 2 let. a, b, c et à l'al. 3 CO, ainsi qu'en cas d'abus de droit (Burkhalter/Favre-Martinez, op. cit., n. 10 et 27 ad art. 262 CO). Il appartient au bailleur de prouver la réalisation de l'un d'eux (Lachat, op. cit., n. 2.2.1 ad chap. 23, p. 568, et note de pied 17 ; Weber, op. cit., n. 5 ad art. 262 CO).

4.1.2.1 Le consentement peut tout d'abord être refusé si le locataire refuse de communiquer au bailleur les conditions de la sous-location (cf. art. 262 al. 2 let. a CO). Le bailleur a le droit de connaître le contenu du contrat de sous-location, notamment l'ensemble des éléments essentiels, comme l'identité du sous-locataire, le montant exact du (sous-)loyer ou les obligations pécuniaires du sous-locataire, la destination des locaux, la durée de la sous-location, le nombre d'occupants, etc. (Burkhalter/Favre-Martinez, op. cit., n. 16 ad art. 262 CO ; cf. ég. Mosca, *La sous-location*, in 16e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, n. 45, p. 212).

4.1.2.2 Le consentement peut ensuite être refusé si les conditions de la sous-location sont abusives (cf. art. 262 al. 2 let. b CO). Le bailleur ne doit pas se sentir berné par le locataire qui sous-loue la chose à un loyer plus élevé que le loyer principal sans fourniture d'une prestation supplémentaire (arrêt 4C.331/2004 du 17 mars 2004, in MRA 1/2006, p. 34 ss; ATF 119 II 353 consid. 6; Burkhalter/Favre-Martinez, op. cit., n. 17 ad art. 262 CO). Le caractère abusif peut également concerner l'hypothèse d'un pas-de-porte ou une modification de l'usage de la chose par rapport au bail principal (Lachat, op. cit., n. 2.2.1 ad chap. 23, p. 568 et les réf. sous notes de pied 21 et 22). Le rendement d'une sous-location ne peut être fixé pour le locataire (sous-bailleur) de la même manière que pour le propriétaire de l'immeuble (cf. art. 269 ss CO). La notion de rendement effectif n'a en effet pas de sens pour le locataire qui peut au mieux faire un léger bénéfice sur la sous-location (cf. ATF 119 II 353 consid. 6e; arrêt 4A_490/2011 du 10 janvier 2012 consid. 4. ; Schwaab, *La fixation et la contestation du loyer initial*, in 15e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, n. 68, p. 17;

- 25 - Bise/Planas, in Bohnet/Montini [éd.], *Droit du bail à loyer*, Bâle 2010, n. 77 ad art. 262 CO) ; un auteur tient à cet égard pour admissible un gain correspondant à 3% au maximum du montant du loyer principal, lorsqu'aucune prestation complémentaire n'est fournie par le locataire (cf. Heinrich, op. cit., p. 107 s.). Dans le cadre d'une première sous-location, le Tribunal fédéral a jugé que le seul loyer permettant de servir de point de

comparaison est celui fixé dans le bail principal (ATF 124 III 62 consid. 2b; arrêt 4A_490/2011 précité consid. 4.3). Sous réserve d'investissements ou de prestations supplémentaires du locataire (cf. infra), les différences de l'ordre de 50% ou plus par rapport au loyer principal (taux parfois rencontrés lors de sous-locations commerciales dans de grands centres urbains), pourraient vraisemblablement être qualifiés d'abusives. Le Tribunal fédéral a retenu à l'ATF 119 II 353 que des différences oscillant entre 30 et 40% sont abusives au sens de l'art. 262 al. 2 let. b CO (Burkhalter/Favre-Martinez, op. cit., n. 18 ad art. 262 CO). Dans un arrêt plus récent, la Haute Cour a tenu pour abusif le montant de la sous-location plus de trois fois supérieur à celui du loyer principal; même s'il était établi que le locataire avait préalablement fait exécuter des travaux à ses frais, l'intéressé n'avait pas allégué ni prouvé une amélioration des locaux si considérable que le triplement du loyer pût se justifier (arrêt 4A_687/2011 du 19 janvier 2012 consid. 6). En tous les cas, le locataire qui sous-loue peut calculer un supplément pour ses propres investissements (frais de finitions, rénovations, modifications de la disposition des chambres), pour les installations (par ex. le téléphone, la possibilité de connexion à des banques de données, la lustrerie, le mobilier, etc.) et pour les prestations accessoires (par ex. secrétariat et nettoyage) (Burkhalter/Favre-Martinez, op. cit., n. 17 in fine ad art. 262 CO; Higi, op. cit., n. 43 ss ad art. 262 CO; Weber, op. cit., n. 7 ad art. 262 CO). Le juge peut faire preuve en la matière d'un certain schématisme, dans la mesure où l'art. 262 al. 2 let. b CO ne lui impose pas de fixer le loyer convenable, mais de déterminer s'il y a abus ou non (ATF 119 II 353 consid. 5c/aa; cf. ég. Higi, op. cit., n. 44 ad art. 262 CO, et la réf. à l'arrêt 4C.379/1992 du 30 septembre 1993). Un auteur de doctrine propose de prendre en compte le prix de revient objectif du mobilier amorti sur une durée variant entre 4 et 15 ans, plus un intérêt à 5% du prix de revient et une prime de risque d'environ 15% (Barbey, L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, p. 89, auquel renvoie l'ATF 119 II 353 consid. 5c). Un autre auteur, plus récent, souligne que les circonstances suivantes peuvent être prises en compte dans la détermination du montant du sous-loyer : le risque de défaillance de paiement du sous-locataire, la remise d'installations ou autres aménagements réalisés par le locataire, la prime de risque en cas de remise en état des aménagements du locataire (cf. art. 260a al. 2 CO), les prestations de service (p. ex. nettoyage) ou administratives (par ex. secrétariat) proposées par le locataire, et enfin les autres atouts offerts par les locaux en raison de la précédente activité déployée par le locataire principal (par ex. la clientèle constituée) (sur l'ensemble de la question, cf. Heinrich, op. cit., p. 108 ss). En particulier, lorsque le locataire a procédé à des travaux de rénovation ou de modification de la chose louée (par exemple en présence de locaux « nus » ["Rohbaumiete"; cf. arrêt 4C.97/2005 du 18 août 2005 consid. 2]), il peut répercuter

- 26 - proportionnellement ses investissements sur le sous-locataire, pour autant qu'ils ne soient pas déjà amortis. Le locataire peut ainsi prétendre à une indemnité comprenant un montant pour l'amortissement annuel de ses investissements, un montant forfaitaire pour l'entretien de la chose (1% par an) et enfin un montant pour la rémunération du capital investi, qui ne devrait pas excéder de plus de ½ % le taux d'intérêt hypothécaire en premier rang, sur la moitié du capital (Heinrich, op. cit., p. 111 s., et l'exemple de calcul en p. 112; dans le même sens pour ce qui est du gain sur le propre capital investi, cf. Weber, op. cit., n. 7 ad art. 262 CO et Walter, in *Obligationenrecht, Kurzkommentar*, Basel 2008, n. 4 ad art. 262 CO). 4.1.2.3 Enfin, une sous-location licite (art. 262 CO) suppose que le locataire ait l'intention de réutiliser lui-même l'objet loué dans un avenir prévisible; de vagues intentions dans ce sens ne suffisent pas. Il y a lieu d'être relativement restrictif afin d'éviter que le droit

à la sous-location ne soit dénaturé (cf. abus de droit, art. 2 CC). A défaut, le bailleur peut opposer son refus à la sous-location (ATF 138 III 59 consid. 2.2.1 ; 134 III 446 consid. 2.4 ; arrêts 4A_430/2013 du 14 février 2014 consid. 4.2 ; 4A_367/2010 du 4 octobre 2010 consid. 2.1, in CdB 2011, p. 15 s.). Les sous-locations de longue durée ou successives (« en cascade ») ne sont par ailleurs ni dans l'intérêt du bailleur ni dans celui du locataire (cf. arrêt 4A_487/2008 du 10 mars 2009 consid. 2.3 et les réf., in CdB 2009, p. 67 s. ; ATF 138 III précité). 4.1.3 Une sous-location sans le consentement du bailleur peut justifier une résiliation anticipée du bail selon l'art. 257f al. 3 CO (ATF 134 III 300 consid. 3.1, 446 consid. 2.2). Il faut cependant que le bailleur somme préalablement le locataire de mettre fin à la sous-location et que le bailleur ait été en droit de refuser son consentement, faute de quoi sa réaction serait purement formaliste et ne reposerait sur aucun intérêt légitime (cf. ATF 134 III 300 consid. 3.1 in fine ; arrêt 4A_367/2010 du 4 octobre 2010 consid. 2.1). Par ailleurs, en cas de sous-location non autorisée ou contraire à la loi, le locataire s'imisce dans la fortune, respectivement dans la sphère juridique du bailleur. Le locataire est alors obligé en vertu de l'art. 423 CO de rembourser au bailleur le gain réalisé par cet acte d'immixtion (Burkhalter/Favre-Martinez, op. cit., n.

E. 32

ad art. 262 CO ; cf. infra, consid. 5). 4.2

4.2.1 En l'espèce, il a été circonscrit en fait (cf. supra, consid. 2.12.4) que, lors même que tous les contrats de bail à loyer – à l'exception de celui se rapportant à la place de parc – prévoyaient, sous ch. 12, une clause en vertu de laquelle le locataire devait, s'il voulait sous-louer tout ou partie de la chose, préalablement demander de la bailleuse le consentement écrit, l'appelé n'avait aucunement communiqué à l'appelante ces informations, dont elle n'a eu connaissance, par l'intermédiaire du conseil de la sous-locataire, qu'au mois de novembre 2008. Il a également été arrêté en fait que l'appelé n'avait pas transmis les conditions de la sous-location à l'appelante, dans la mesure où il ne pouvait qu'être conscient que celle-ci les tiendrait pour abusives, même après obtention des éclaircissements nécessaires concernant les propres prestations fournies par le locataire (cf. supra, consid. 2.12.4).

- 27 - Certes, quoi qu'en pense l'appelante (cf. appel, ch. 2.3, p. 9), la totalité du montant de 12'500 fr. prévu dans le « contrat de sous-location » signé le 30 juillet 2004 avec dame S_____ ne saurait correspondre au « loyer pur et simple ». Dit contrat a en effet été interprété (cf. supra, consid. 2.13.3) en ce sens que le montant de 5000 fr., soumis à indexation, correspond au loyer dont était lui-même redevable l'appelé pour la mise à disposition des locaux, tandis que la différence de 7500 fr. – sans tenir compte encore de la participation au bénéfice jusqu'à 2500 fr. au maximum (cf. bail partiaire) – est destinée à rétribuer les propres prestations de l'intéressé. D'après ses explications (cf. supra, consid. 2.13.3), l'appelé, au bénéfice de baux d'une durée de 10 ans (du moins pour le local principal abritant le café et le dépôt de 64,5 m² [cf. supra, consid. 2.3.1 et 2.3.2]), entendait amortir ses investissements, qu'il avait toutefois chiffrés à 800'000 fr., sur la même période, laquelle paraît du reste adéquate pour un café, commerce où les sollicitations sont importantes (cf. réduction de 50% de la durée de vie selon la « Table de longévité des installations », disponible sur www.xxx.ch et in Lachat, op. cit., Annexe III, p. 869 ss). Or, il a été circonscrit en fait que l'appelé n'avait au final établi ses investissements qu'à concurrence de la somme de 265'933 francs (cf. supra, consid. 2.13.6). En se fondant sur la méthode préconisée par Heinrich (cf. supra, consid. 4.1.2.2), la part non-abusive de la

rémunération exigée de dame S _____, en sus de la prise en charge de l'intégralité du loyer de base – et du versement d'une indemnité pour le goodwill de 44'000 fr. selon convention séparée –, se détermine de la manière suivante : poste montant (annuel) amortissement annuel (265'933 fr. / 10 ans) 26'593 fr.30 sous-loyer, correspondant au taux hypothécaire de référence de 2004 en Valais (i.e. 3 ¼ % ; cf. not. www.xxx.ch, en tant que fait notoire) augmenté de ½ %, soit 3 ¾ % sur le capital moyen (265'933 fr. / 2) 4986 fr.25 forfait (1%) pour l'entretien 2659 fr.35 Total 34'238 fr.90

Ainsi, la rémunération susceptible d'être qualifiée de non-abusive au regard de l'art. 262 al. 2 let. b CO pour les investissements effectués par l'appelé se chiffre à quelque (montant arrondi à la dizaine supérieure) 2860 fr. par mois (34'238 fr.90 / 12 mois), étant ici rappelé que l'autorité de jugement peut faire preuve d'un certain schématisme en la matière et ne fixe pas à proprement parler le (sous-)loyer convenable au sens des art. 269 ss CO (cf. supra, consid. 4.1.2.2). C'est donc à tort que le premier juge, renversant le fardeau de la preuve (art. 8 CC et infra, consid. 5.1.4), a estimé que la demanderesse n'avait « pas établi, notamment par le biais d'une expertise, quelle était la part du fermage perçu par le défendeur qui correspondait aux nombreuses prestations fournies », et considéré que la sous-location n'était pas abusive.

- 28 - 4.2.2 Dans son mémoire-réplique, l'appelante avait par ailleurs affirmé, en se fondant sur le propre allégué 37 de l'appelé et défendeur (cf. supra, consid. 2.5), que celui-ci n'était plus en mesure d'exploiter, pour des raisons de santé, lui-même le « O _____ », et qu'il avait ainsi perdu toute idée de reprendre un jour l'usage de la chose louée. Cet argument fait mouche. En effet, lorsque l'appelé a envisagé de résilier le contrat de « sous-location » conclu avec dame S _____ en raison des retards dans les paiements, l'intéressé a d'emblée entrepris des tractations avec un autre partenaire potentiel, FF _____ SA, afin que cette société reprenne le contrat (prolongé) pour une très longue période, soit jusqu'au 31 octobre 2018. Ces indices dénotent que l'appelé n'a jamais eu l'intention de réexploiter personnellement les locaux remis à bail, et a ainsi utilisé de manière abusive l'institution de la sous-location (cf. supra, consid. 4.1.2.3). Partant, l'art. 262 CO a également été violé pour cet autre motif juridique, non examiné par la juridiction inférieure. 5. L'appelante se plaint ensuite d'une transgression de l'art. 432 CO (cf. appel, ch. 1, p. 5 s.), en tant que le premier juge a réfuté la commission, par l'appelé, d'un acte de gestion d'affaires imparfaite de mauvaise foi. 5.1 Selon l'art. 423 al. 1 CO, lorsque la gestion n'a pas été entreprise dans l'intérêt du maître, celui-ci n'en a pas moins le droit de s'approprier les profits qui en résultent. Cette disposition vise l'hypothèse de la gestion d'affaires imparfaite de mauvaise foi; la gestion d'affaires est qualifiée d'imparfaite lorsqu'elle est entreprise non pas dans l'intérêt du maître, mais dans celui du gérant ou d'un tiers; elle est dite " de mauvaise foi " lorsque son auteur sait ou devrait savoir qu'il s'immisce dans la sphère d'autrui sans avoir de motif pour le faire, commettant ainsi un acte d'usurpation; ce genre d'usurpation est reconnu, notamment, en cas d'utilisation sans droit de la chose d'autrui (ATF 126 III 69 consid. 2a). La remise de gain selon l'art. 423 al. 1 CO est soumise à quatre conditions, à savoir la violation du contrat (ou acte d'immixtion), la réalisation d'un gain, un lien de causalité entre la violation du contrat et le gain, et enfin la mauvaise foi du gérant (Chappuis, Violation contractuelle et remise de gain, in Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Zurich 2008, p. 153 ss ; la même, La restitution des profits issus de la corruption : moyens de droit privé, in Cassani/Héritier Lachat [éd.], Lutte contre la corruption internationale, The never ending story, Genève 2011, p. 139 ss, spéc. p. 155). 5.1.1 A la

suite d'un revirement de jurisprudence, il a été admis que l'art. 423 al. 1 CO est applicable lorsqu'un locataire, procédant à une sous-location non autorisée (cf. supra, consid. 4), excède ainsi les limites du droit que lui confère le contrat et, en sous-louant sans droit la chose d'autrui, empiète sur le patrimoine du bailleur et gère l'affaire d'autrui (ATF 126 III 69 consid. 2b). Le locataire est de mauvaise foi dès qu'il doit savoir qu'il n'est pas en droit d'utiliser ainsi la chose d'autrui et qu'il s'immisce donc dans les affaires du bailleur (ATF 126 III 69 consid. 2c). Le bailleur est alors en droit de s'approprier les profits qui résultent de cette immixtion (ATF 126 III 69 consid. 2c). Lorsqu'une personne loue la chose d'autrui dans son propre intérêt alors qu'elle sait qu'elle n'est pas en droit de le faire, elle s'immisce dans la sphère juridique d'autrui de

- 29 - mauvaise foi et doit remettre tout le profit qu'elle a réalisé (ATF 129 III 422 consid. 4 ; cf. ég. arrêt 4A_456/2010 du 18 avril 2011 consid. 4 ; Burkhalter/Favre-Martinez, op. cit., n. 32 ad art. 262 CO). Il n'est pas nécessaire, pour que l'art. 423 al. 1 CO soit applicable, que le bail principal ait pris fin. La sous-location non autorisée en cours de bail constitue au contraire un cas caractéristique de gestion imparfaite par le locataire des affaires du bailleur au sens de l'art. 423 al. 1 CO (arrêt 4A_594/2012 du 28 février 2013 consid. 2.1.1). 5.1.2 L'art. 423 CO soumet à restitution les profits qui "résultent" de la gestion intéressée. Le maître doit ainsi rapporter la preuve d'un lien de causalité entre l'usurpation de l'affaire d'autrui et les profits nets réalisés. S'agissant du degré de preuve requis, la vraisemblance prépondérante suffit (cf. ATF 133 III 153 consid. 3.3, 81 consid. 4.2.2). L'exigence d'un rapport de causalité permet d'éviter qu'une définition large de la gestion d'affaires conduite à des résultats choquants (cf. Chappuis, La restitution des profits illégitimes : le rôle privilégié de la gestion d'affaires sans mandat en droit privé suisse, Genève 1991, p. 12 s.). Des questions délicates peuvent se poser lorsque les profits sont imputables non pas exclusivement à l'ingérence illicite, mais à un concours de causes ("Kombinationseingriff") incluant des éléments tels que le marketing adroit du gérant, un bon réseau de distribution, la qualité des services offerts, les prix avantageux pratiqués, l'utilisation licite de la marque du gérant, son savoir-faire, etc. Selon une opinion majoritaire, seule la part de gain imputable à la gestion d'affaires non autorisée est sujette à restitution (cf. ATF 35 II 643 consid. 11 in fine; Jenny, Die Eingriffskondiktion bei Immaterialgüterrechtsverletzungen, Zürich/Basel/Genève 2005, p. 156 s.; Benhamou, Dommages-intérêts sous forme de remise du gain suite à la violation du droit d'auteur, in *sic!* 2009, p. 900 s., cf. ég. Schlosser, La mise en oeuvre de la protection en droit des marques: aperçu à la lumière de la jurisprudence récente, in *SJ* 2004 II p. 13). Le juge détermine selon sa libre appréciation l'impact des différents facteurs sur le profit réalisé. En cas de doute quant au poids des différentes causes, il faut se prononcer contre le gérant (sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 4A_474/2012 du 8 février 2013 consid. 4.2). 5.1.3 Selon la jurisprudence actuelle, l'art. 423 CO ne trouve application que si le gérant a agi de mauvaise foi (arrêts 4A_456/2010 du 18 avril 2011 consid. 4, résumé in *JdT* 2012 II p. 116 s.; 4C.290/2005 du 12 avril 2006 consid. 3.1, in *sic!* 2006, p. 774; 4C.101/2003 du 17 juillet 2003 consid. 6.2, in *sic!* 2004, p. 90; ATF 129 III 422 consid. 4; cf. ég. ATF 126 III 382 consid. 4b/aa, 69 consid. 2a ; pour la doctrine, parmi d'autres, cf. Héritier Lachat, in *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2e éd. 2012, n. 9 ad art. 423 CO ; Weber, in *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 5. Aufl. 2011, n. 8 ad art. 423 CO). Agit de mauvaise foi celui qui sait ou devrait savoir qu'il s'immisce dans la sphère d'autrui sans avoir de motif pour le faire (ATF 126 III 69 consid. 2a). La personne qui, confrontée à des circonstances difficiles à apprécier, adopte une opinion erronée, mais soutenable, peut se prévaloir de sa bonne foi

(arrêt 4C.101/2003 précité consid. 6.3; ATF 94 II 297 consid. 5h). La preuve de la mauvaise foi incombe au maître (arrêt 4C.101/2003 précité consid. 6.2; sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 4A_474/2012 précité consid. 8.1).

- 30 - Lorsque le gérant s'imisce dans la sphère d'autrui, mais en le faisant de bonne foi, l'art. 423 CO ne trouve pas application. Dans cette hypothèse, on applique en revanche les règles sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) (cf. Tercier/Favre, op. cit., n. 6071-6073, p. 920 s.). 5.1.4 Dans la mesure où la restitution porte sur l'enrichissement net du gérant, le maître a la charge de prouver le montant de la recette brute, alors que le gérant doit établir le montant des coûts engagés (ATF 134 III 306 consid. 4.1.2 et 4.2 ; dernièrement, cf. arrêt 6B_819/2013 du 27 mars 2014 consid. 7.1). La recette brute correspond à la différence entre le patrimoine du gérant tel qu'il existe au moment de sa détermination et le patrimoine du gérant tel qu'il aurait été sans la gestion (Tercier/Favre, op. cit., n. 6057, p. 918). Seuls les avantages effectivement réalisés sont pris en compte, à l'exclusion de tout bénéfice escompté. Les intérêts courent au taux de 5% (art. 73 al. 1 CO) dès la réalisation du profit (Schmid, Zürcher Kommentar, n. 113 ad art. 423 CO), lequel peut correspondre à l'échéance moyenne de la part illicite des sous-loyers encaissés de mois en mois (arrêt 4A_594/2012 précité consid. 2.4 et la réf.). L'art. 423 al. 2 CO donne en contrepartie au gérant le droit d'être indemnisé ou déchargé par le maître jusqu'à concurrence de son enrichissement. Le gérant a droit au remboursement de toutes les dépenses qu'il aura effectivement assumées (Tercier/Favre, op. cit., n. 6062, p. 919). Par ailleurs, l'auteur du dommage qui conteste le montant de ses gains devra le faire en produisant des décomptes détaillés et ne peut se contenter d'une contestation globale (ATF 134 III 306 consid. 4.1.2). 5.2 Dans le cas particulier, en sous-louant, en violation de l'art. 262 CO (cf. supra, consid. 4.2), à dame S _____ les locaux abritant le « O _____ » moyennant une rétribution excédant largement le profit qui pouvait être retiré de la mise à disposition, en sus des locaux, des aménagements et du mobilier acquis par l'appelé, celui-ci s'est immiscé à tout le moins de manière partiellement illicite dans les droits patrimoniaux de l'appelante, propriétaire-bailleresse. Si l'appelé était certes en droit de retirer un avantage financier pour ses propres investissements destinés à permettre l'exploitation de l'établissement public, arrêtés à 265'933 fr., il ne pouvait en revanche répercuter, de bonne foi, les montants prétendument dépensés par le précédent locataire à concurrence de 818'500 fr., et déjà largement amortis, pour procéder auxdits aménagements (cf. travaux en 1995 ; supra, consid. 2.1.3.3), afin de justifier l'ampleur de ses prétentions. L'appelé a ainsi agi de mauvaise foi, cachant sciemment l'existence de la sous-location et des conditions de celle-ci. Durant la période où dame S _____ a occupé les locaux, soit du 1er août 2004 au 31 mars 2009 (56 mois), l'appelé a réalisé un gain brut en encaissant de la première nommée, respectivement de AA _____ Sàrl, la somme de 701'490 francs (cf. supra, consid. 2.13.5). De son côté, il s'est lui-même, respectivement P _____ Sàrl, acquitté de la somme de 284'331 fr. au titre de paiement du loyer principal (cf. supra, consid. 2.13.5). Il a également été arrêté que l'appelé pouvait prétendre à une rémunération pour les propres prestations fournies à sa sous-locataire, qui pour ne pas être qualifiée d'abusives au sens de l'art. 262 al. 2 let. b CO, n'aurait pas dû excéder

- 31 - 2860 fr. par mois (cf. supra, consid. 4.2.1). Aussi, l'enrichissement illégitime de l'appelé, en lien de causalité avec son immixtion dans les droits de l'appelante, se monte en définitive à 256'999 fr. (701'490 fr. – 284'331 fr. – [56 mois x 2860 francs]). La part illicite des sous-loyers ayant été encaissée de mois en mois par l'appelé, celui-ci en a eu la

jouissance dès le versement, si bien que l'intérêt moratoire sur dite somme aurait pu être alloué dès l'échéance moyenne par rapport aux 56 mois. Quoiqu'il en soit, afin de ne pas statuer « ultra petita », la somme de 256'999 fr. portera intérêt moratoire au taux de 5% l'an, comme sollicité, dès le 3 avril 2009, correspondant à la date de notification au débiteur du commandement de payer la somme de 410'958 fr. en la poursuite no xxx1 de l'Office des poursuites du district de C_____ (pièce 4, p. 40). L'appel doit donc être partiellement admis et le jugement de première instance, réformé dans le sens qui précède. La poursuite précitée, pour le montant de 410'958 fr. en capital, n'étant pas périmée (cf. art. 88 al. 2 LP), il convient en outre d'accueillir la conclusion de l'appelante tendant à lever définitivement l'opposition formée au commandement de payer no xxx1 de l'Office de C_____ à concurrence du montant de 256'999 fr., plus intérêt moratoire au taux de 5% l'an dès le 3 avril 2009. L'opposition au second commandement de payer notifié le 11 juillet 2012 à l'appelé dans la poursuite no xxx2 de l'Office de C_____ pour le montant complémentaire de 6201 fr. (417'159 fr. – 410'958 fr. [premier commandement de payer]) est en revanche maintenue. 6. Il reste à statuer sur le sort des frais et dépens. 6.1

6.1.1 Vu le sort de l'appel – qui est partiellement admis – il y a lieu de modifier la répartition des frais de première instance dont la quotité, par 30'000 fr. (26'295 fr. [émolument, oscillant de 9000 fr. à 35'000 fr. lorsque la valeur litigieuse varie entre 200'001 fr. et 500'000 fr. ; cf. art. 16 LTar] + 3705 fr. [débours]), n'est pour sa part pas contestée (jugement entrepris, consid. 12c, p. 36 s.). Sur les 417'159 fr. (701'490 fr. – 284'331 fr.) réclamés à l'issue du mémoire-conclusions, l'appelante obtient en définitive gain de cause à concurrence du montant de 256'999 fr., ce qui correspond à 61,6% de ses prétentions, et sur le principe même de son droit à la remise du gain. De son côté, l'appelé a constamment conclu à libération, ne reconnaissant aucune ingérence non autorisée dans les affaires de la bailleresse. Dans ces conditions, les frais sont en définitive répartis (cf. art. 252 al. 1, 2nde phrase, CPC/VS) à raison de 2/3 à la charge de l'appelé (soit 20'000 fr.) et d'1/3 à celle de l'appelante (soit 10'000 francs). L'appelé, qui a de son côté versé 18'100 fr. d'avances au total (12'500 fr. + 5600 fr.), remboursera à l'appelante – laquelle a versé au total 18'300 fr. d'avances – le montant de 1900 fr. (20'000 fr. – 18'100 fr.). Le greffe restituera quant à lui 6400 fr. à l'appelante (18'300 fr. – 10'000 fr. – 1900 francs). 6.1.2 Pour les contestations civiles de nature pécuniaire, soumises à la procédure ordinaire ou simplifiée et tranchées en première instance, les honoraires oscillent entre

- 32 - 21'000 fr. et 28'300 fr. pour une valeur litigieuse de 417'159 fr. (cf. art. 32 al. 1 LTar). Les honoraires sont fixés entre un minimum et un maximum prévus par le présent chapitre, d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail, le temps utilement consacré par le conseil juridique, et la situation financière de la partie (art. 27 al. 1 LTar). La juridiction inférieure a chiffré à 25'000 fr., débours et TVA inclus, les dépens du défendeur, dont l'activité de son mandataire a été détaillée au considérant 12d du jugement de première instance, auquel il est renvoyé. Quant au conseil de la demanderesse, il a déployé une activité largement similaire. Vu le sort des frais (cf. art. 260 CPC/VS), le défendeur et appelé versera à la demanderesse et appelante le montant (arrondi) de 16'700 fr. (25'000 fr. x 2/3), tandis que la dernière nommée versera à celui-là le montant (arrondi) de 8400 fr. (25'000 fr. x 1/3) au titre d'indemnité pour les dépens. 6.2 6.2.1 L'émolument d'appel est calculé par référence au barème applicable en première instance (cf. not. art. 16 LTar), compte tenu d'un coefficient de réduction de 60% (art. 19 LTar). Les critères de fixation des frais en première et en seconde instance sont identiques (cf. art. 13 al. 1 LTar).

Le degré de difficulté de la cause et son ampleur doivent être qualifiés de sortant quelque peu de l'ordinaire. Aussi, eu égard à la valeur litigieuse, à la situation pécuniaire des parties, aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, notamment, l'émolument de justice est fixé à 9000 francs. Il est mis à la charge de l'appelé à concurrence de 6000 fr., le solde, par 3000 fr., étant supporté par l'appelante. Celle-ci ayant avancé 9000 fr., l'appelé lui remboursera le montant de 6000 francs. 6.2.2 Vu les principes exposés supra (cf. consid. 6.1.2) et le sort des frais, les dépens de l'appelante, dont l'activité de son homme de loi a consisté à rédiger une écriture de recours de 13 pages, mais qui a nécessité préalablement la relecture complète du dossier, sont fixés en plein à 14'000 fr. et ceux de l'appelé, dont le mandataire a rédigé une réponse de 10 pages, à 12'000 fr. (art. 32 al. 1 et 35 al. 1 let. a LTar). Vu le sort des frais, l'appelé versera à titre de dépens, 9400 fr. (14'000 fr. x 2/3) à l'appelante, qui, pour sa part, lui versera, au même titre, 4000 francs (12'000 fr. x 1/3).

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