

VS_GERICHTE C1 19 45 vom 18. Juni 2020

VS Kantonsgericht, 2020-06-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_19_45

FR: VS_GERICHTE C1 19 45 du 18 juin 2020

IT: VS_GERICHTE C1 19 45 del 18 giugno 2020

Regeste

C1 19 45 JUGEMENT DU 18 JUIN 2020 Le juge du district de Sion M. François Vouilloz, juge ; Me Mathilde Stuby, greffière ad hoc, en la cause X _____, demandeur, représenté par Maître M _____,

Erwägungen

E. 1

Selon l'art. 85 al. 1 CPC, le demandeur peut introduire une action en paiement non chiffrée, lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité de chiffrer ou d'articuler d'entrée de cause le montant de sa prétention ou si cette indication ne peut être exigée d'emblée (arrêt 4A_618/2017 du 11 janvier 2018, consid 4.2). L'action échelonnée se caractérise par le fait qu'elle permet au demandeur de lier une conclusion en reddition de comptes (prétention accessoire) à une conclusion en paiement d'une somme non chiffrée (prétention principale) fondée sur l'art. 85 CPC (CPC - BOHNET, n. 7 s. ad art. 85 CPC). Le demandeur doit indiquer une valeur litigieuse minimale (HEINZMANN, La procédure simplifiée, Fribourg 2018, n. 186). Si elle est inférieure à 30'000 fr., la procédure simplifiée est applicable, tandis que la procédure ordinaire sera déterminante pour les valeurs litigieuses supérieures à ce montant. Le demandeur peut introduire une action en paiement non chiffrée en prenant uniquement une conclusion en paiement non chiffrée et demander la production de documents et d'informations au stade de l'administration des preuves. Il peut opter pour l'action échelonnée et cumuler sa prétention (accessoire) en reddition de comptes à sa prétention (principale) en paiement d'un montant non encore défini (CPC - BOHNET, n. 8 et 9 ad art. 85 CPC).

S'agissant de l'action en remise du gain de l'art. 423 CO, le maître dispose, en vertu de l'art. 2 CC, d'une prétention accessoire à l'obtention d'informations et à la reddition de compte de la part du gérant pour pouvoir chiffrer avec précision le montant du profit illégitime (arrêt 4C.290/2005 du 12 avril 2006, consid. 3). S'il lui est loisible de faire valoir ce droit par le biais d'une action en reddition de compte ordinaire, il ne s'agit cependant pas d'une obligation et le maître peut également choisir de cumuler son droit à l'information dans le cadre d'une action échelonnée au sens de l'art. 85 CPC (ATF 143 III 297 consid. 8.2.5.2). Le droit à l'information et à la reddition de compte en lien avec l'art. 423 CO est reconnu, car il est extrêmement difficile pour le maître, voire impossible, de chiffrer son dommage sans avoir accès aux informations. Si les informations requises ne sont pas fournies ou qu'elles ne permettent pas de déterminer le montant du gain réalisé, l'art. 42 al. 2 CO trouve à s'appliquer et le montant doit être évalué par le juge, en tenant compte du comportement des parties à la procédure (ATF 143 III 297 consid.

- 24 - 8.2.5.2 ; CR CO I - HÉRITIER LACHAT, n. 22 ad art. 423 CO; CPC - BOHNET, n. 15 s. ad art. 85 CPC).

E. 2

En l'espèce, Y _____ SA a adopté un comportement de mauvaise foi, en sous- louant le studio sans l'accord de X _____ et surtout en lui assurant à de multiples reprises que tel n'était pas le cas. La locataire principale en a tiré un profit illégitime ; l'action se fonde sur l'art. 423 CO. X _____ a finalement eu connaissance de la sous-location, il n'a pas eu d'information sur le profit réalisé dans ce cadre par Y _____ SA. X _____ est habilité à introduire une action en paiement (remise du gain) non chiffrée échelonnée tendant préalablement à la transmission par Y _____ SA de toute information (reddition de compte) de nature à lui permettre de chiffrer sa prétention. Y _____ SA devait ainsi remettre : tous les extraits ou récapitulatifs de l'ensemble des réservations effectuées sur le site A _____ ou tout autre site Internet de location ; tous les documents attestant le paiement des taxes de séjour encaissées et apportant la preuve de leur reversement à l'office du tourisme de B _____ ; tous les documents comptables permettant de déterminer le montant des revenus tirés par la Y _____ SA de la sous-location, revenus qui ont dû être consignés et déclarés conformément au droit de la société anonyme.

Selon X _____, il a établi le montant mensuel du bail principal et celui pratiqué par Y _____ SA ; selon lui, l'intégralité de la différence entre ces montants devra lui être restituée pour chacun des xxx mois du contrat de bail.

3.1. S'agissant de la sous-location non autorisée du studio litigieux, selon l'art. 262 CO, le locataire peut sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur. La sous-location est un contrat par lequel le locataire cède à un tiers (le sous-locataire), moyennant le paiement d'un loyer, l'usage de la chose dont il est lui-même locataire avec le consentement du bailleur (arrêt 4A_37/2013 du 28 juin 2013, consid. 2.1.2). Le contrat de bail et le contrat de sous-location ne peuvent pas être gratuits. Il s'agit d'un élément essentiel des contrats précités. A défaut de caractère onéreux, la mise à disposition sans contreprestation est soumise aux règles du prêt à usage (BISE/PLANAS, n. 16a ad art. 262 CO). La sous-location d'un bien sur A _____ constitue une forme particulière de sous-location ; elle est soumise aux règles y relatives (BISE/PLANAS, n. 89 ss ad art.

- 25 - 262 CO). Si le locataire n'a plus l'intention de réintégrer les locaux, il procède en réalité à une substitution de locataire, procédé constitutif d'un abus de droit (ATF 138 III 39 consid. 2.2.1 ; fraude à la loi selon TERCIER, Les contrats spéciaux, 2016, n. 1852 ; BIERI, Le consentement général à la sous-location répétée de courte durée, PJA 2019 2/2019, p. 191). En cas de fraude à la loi, le locataire ne dispose plus du droit de sous-louer de l'art. 262 CO et le bailleur n'est dès lors plus limité par les motifs de refus du consentement prévus par cette disposition (BIERI, p. 198 ss).

Le contrat par lequel un locataire (principal) met à disposition d'un tiers (sous-locataire) l'objet loué au bailleur constitue, selon les circonstances, un pur contrat de sous-location, un contrat de sous-location atypique, voire un contrat d'hôtellerie. Les règles de l'art. 262 CO sont applicables entre le bailleur et le locataire principal sous réserve de la fraude (BISE/PLANAS, Commentaire pratique, Bâle 2017, p. 621, n. 90). Avant d'offrir son appartement ou une partie de celui-ci sur A _____, le locataire va devoir solliciter et obtenir le consentement de son bailleur (BISE/PLANAS, Commentaire pratique, Bâle 2017,

p. 621, n. 91). Le consentement du bailleur n'a en principe pas à revêtir une forme particulière. Il peut ainsi être donné par écrit, oralement ou même tacitement (arrêt TF 4A_290/2015 du 9 septembre 2015 consid. 3). L'exigence de la forme écrite peut cependant être imposée par une clause contractuelle ; dans ce cas, le consentement peut toujours être donné oralement ou par actes concluants, mais le silence du bailleur ne vaut pas autorisation tacite de sous-louer (arrêt 4A_290/2015 consid. 3 ; également sur la question du refus du consentement à la sous-location répétée de courte durée par l'intermédiaire d'une plateforme telle que A _____ : BISE/PLANAS, Droit du bail à loyer et à ferme, 2017, n. 89-92 ad art. 262 CO; ROHRER, SVIT-Kommentar, 2018, n. 41-45 ad art. 262 CO; LCHAT, Le bail à loyer, 2019, p. 749- 753; KUONEN, La pratique des locations A _____ et la sous-location, 2018, p. 58- 89; AUBERT, Droit du bail et plateformes d'hébergement, 2018, p. 35-80; MEIER, Beherbergung im Zeitalter von Sharing Economy - A _____ & Co. als Herausforderung für die basel-städtische Rechtsanwenderin, BJM 2019 p. 114-152 ; arrêt 4A_140/2019 du 26 septembre 2019, consid. 3). La sous-location sans le consentement du bailleur réalise la condition de la violation du devoir de diligence incombant au locataire dans deux situations: premièrement, si le bailleur a refusé son consentement à la sous-location et qu'il était en droit de le faire pour l'un des motifs de l'art. 262 al. 2 CO; deuxièmement, si le locataire s'est abstenu de demander au bailleur l'autorisation de sous-louer et que celui-ci aurait disposé d'un motif valable au sens de - 26 - l'art. 262 al. 2 CO pour s'opposer à la sous-location (ATF 134 III 300 consid. 3.1). Dans les deux cas, il faut que l'un des motifs visés à l'art. 262 al. 2 CO soit réalisé, que le locataire ait refusé de communiquer les conditions de la sous-location (let. a), ou que les conditions de la sous-location, comparées à celles du contrat de bail principal, soient abusives (let. b), ou que la sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs (let. c) (ATF 134 III 446 consid. 2.2 p. 449; 134 III 300 consid. 3.1 ; arrêt 4A_140/2019 du 26 septembre 2019, consid. 4.1.1.)

3.2. En l'espèce, le contrat de bail conclu entre les parties prévoyait sous ch. 4.8 que toute sous-location du studio requérait le consentement écrit préalable de la part du bailleur. Il ressort des captures d'écran et des commentaires laissés par les utilisateurs de A _____, ainsi que des informations fournies par l'office du tourisme de B _____, que la défenderesse a sous-loué le studio litigieux à compter du 25 janvier 2015 à tout le moins et jusqu'à la résiliation du contrat le 31 juillet 2017. En violation de l'art. 262 CO et du ch. 4.8 du contrat de bail, Y _____ SA n'a jamais sollicité le consentement de X _____, qui ne l'a jamais accordé de quelque manière que ce soit. Au contraire, interpellée par X _____ à cet égard, Y _____ SA a par deux fois garanti qu'aucune sous-location n'était en cours et que le studio était uniquement utilisé «comme appartement de fonction pour [son] personnel et [sa] clientèle de passage en Valais». Cette dernière phrase ne pouvait se comprendre que comme la mise à disposition gratuite du logement, soit un prêt à usage. En effet, si Y _____ SA avait entendu l'informer par là qu'elle mettait le studio à disposition contre paiement d'un prix, il se serait alors agi d'une sous-location et Y _____ SA aurait alors dû communiquer le loyer pratiqué, comme exigé par le demandeur. Bien au contraire, Y _____ SA a expressément mentionné qu'il n'y avait pas de sous- location en cours et n'a, de ce fait, pas communiqué le montant du sous-loyer. Dans ces conditions, l'accord tacite de X _____ à la sous-location dont il n'avait pas connaissance est exclu.

Y _____ SA déclare avoir nié l'existence de la sous-location au motif qu'elle ignorait que la mise à disposition sur A _____ constituait une sous-location. Cette affirmation n'est pas crédible puisque Y _____ SA semblait, dans son courrier du 30 mars 2015, au fait de ses obligations quant à la remise en état des locaux «proportionnellement à l'indice de vétusté confirmé par nos instances dirigeantes en

- 27 - droit du bail» (pce 5). Par Me N _____, Y _____ SA a persisté à nier l'existence de la sous-location postérieurement à la résiliation du contrat de bail, soit à une période où elle ne pouvait plus en ignorer la qualification juridique (pce 14, ch. 20). Y _____ SA ne peut pas se prévaloir d'un éventuel accord tacite de X _____ à une sous-location qu'elle lui a caché et dont elle a nié l'existence par écrit lors du bail et même après sa résiliation. L'accord tacite de X _____ présuppose la connaissance de l'existence de la sous-location, ce qui n'a précisément pas été le cas en raison des dénégations de Y _____ SA. Le refus de communiquer de Y _____ SA est fautif car son attention avait été attirée, dans les deux courriers de X _____, sur le fait que l'éventuelle sous-location en cours demeurerait non autorisée tant et aussi longtemps que les conditions y relatives ne lui auraient pas été communiquées, ce qui n'a pas été le cas. X _____ a résilié de manière extraordinaire le contrat de bail aussitôt la sous-location découverte, ce qui exclut la reconnaissance d'un consentement tacite. La sous-location était contractuellement interdite sans le consentement préalable du bailleur ; le silence du bailleur ne peut pas être interprété comme valant accord (arrêt 4A_290/2015 consid. 3). X _____ ne s'est pas borné à garder le silence, mais a activement recherché à obtenir les informations relatives à une éventuelle sous-location, manifestant son refus de l'autoriser sans en connaître les modalités. Contrairement à l'opinion de Me N _____ dans son courrier du 17 juillet 2017, la relation entre les parties repose sur le contrat (art. 262 CO) et non pas sur les statuts de Y _____ SA et son but commercial, qui ont été modifiés. Y _____ Center n'a ni sollicité ni obtenu le consentement de X _____, de sorte que la sous-location litigieuse n'a jamais été autorisée.

Contrairement à l'opinion de Y _____ SA, il y a eu absence d'accord tacite du bailleur X _____. Malgré les demande de X _____, Y _____ SA n'a jamais expressément reconnu que la mise à disposition du studio sur A _____ constituait une sous-location. Pour justifier l'existence d'un prétendu accord tacite de X _____ à cette sous-location, Y _____ SA omet d'indiquer que la sous- location était interdite par le contrat de bail sauf accord préalable écrit du bailleur, lequel n'a jamais été ni requis ni donné. Si réellement Y _____ SA, société professionnelle des affaires, avait voulu que la sous-location soit exprimée dans le contrat, elle n'aurait pas accepté de signer le contrat interdisant la sous-location. Y _____ SA, société professionnelle des affaires, en aurait soit requis la modification, soit exigé l'accord écrit de X _____ sur ce point, ce qui n'a pas été le cas. Seule la mise à disposition du

- 28 - studio à ses employés avait été convenue entre les parties, ce qui ne constituait pas une sous-location prohibée. Interpellée sur l'éventuelle existence d'une sous-location par le bailleur X _____, Y _____ SA a indiqué : « Nous vous confirmons ... qu'aucun contrat de sous-location n'a été établi. » (pce 5, lettre du 30 mars 2015) ; « Nous ne disposons dès lors d'aucun contrat de sous-location. » (pce 8, lettre du 16 juin 2017) ; - « [Y _____ SA] a confirmé qu'aucun contrat de sous-location n'était existant ou n'avait jamais été signé avec quiconque » (pce 18 ; lettre de Me N _____ du 17 juillet 2017) ; « Il n'y a jamais eu de contrat de sous-location avec quiconque » (pce 18 ; lettre de Me N

_____ du 17 juillet 2017). Ainsi, la sous-location du studio n'a jamais été convenue entre les parties ni acceptée tacitement par le bailleur X _____, puisque Y _____ SA a toujours garanti au bailleur que le studio ne faisait l'objet d'aucune sous-location. L'existence d'un consentement tacite de X _____ doit être écartée.

S'agissant de la prétendue annonce de sous-location au bailleur, Y _____ SA dit avoir indiqué à X _____ que le studio était aussi mis à disposition du personnel de la société et de la clientèle de passage en Valais. Selon Y _____ SA, cela constituerait un consentement à la sous-location. Y _____ SA a initialement mentionné que le studio serait utilisé comme appartement de fonction pour ses employés, et non pas pour sa clientèle. L'utilisation par le personnel de Y _____ SA n'est pas établie. La liste des sous-locataires communiquée par Me N _____ le 22 novembre 2019 n'indique pas les employés de Y _____ SA. Y _____ SA, dans ses écrits des 30 mars 2015 et 16 juin 2017, a indiqué à X _____ que le studio était utilisé comme appartement de fonction pour son personnel et sa clientèle de passage en Valais tout en lui garantissant qu'aucune sous-location n'était en cours. Cette affirmation ne constitue pas une demande d'autorisation ou annonce de sous-location aux clients de Y _____ SA. Le contrat de sous-location est caractérisé par le paiement d'un sous-loyer, contrairement au contrat de prêt à usage caractérisé par sa gratuité (TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 2016, n. 2453). Y _____ SA a indiqué dans ses courriers qu'elle mettait le studio à disposition de sa clientèle de passage tout en confirmant expressément qu'il n'existait pas de sous-location et, partant, pas de sous-loyers, ses déclarations ne pouvaient être comprises que comme la mise à disposition gracieuse des locaux et non d'une sous-location. Cette appréciation est confortée par le constat que Y _____ SA n'a pas communiqué au bailleur le montant du sous-loyer pratiqué alors que cette information

- 29 - était requise, sous-entendant par là qu'il n'y en avait pas. La sous-location est soumise à l'art. 262 CO qui impose une annonce préalable au bailleur. Y _____ SA n'a pas annoncé l'existence d'une sous-location au bailleur X _____ et en particulier le montant du sous-loyer, mais a fait croire à X _____ qu'il s'agissait d'une mise à disposition gracieuse. Y _____ SA savait que le bailleur X _____ ne donnerait pas son accord à la sous-location au vu des conditions abusives pratiquées, soit en particulier l'augmentation du sous-loyer de xxx,x %. En connaissance de cause, Y _____ SA a simulé l'existence d'une mise à disposition gratuite à ses prétendus clients. Retenir le contraire revient à admettre un comportement contradictoire prohibé par l'art. 2 al. 2 CC. Le fait de se comporter de manière incompatible avec un comportement antérieur qui a créé une attente légitime est en effet constitutif d'un abus qui doit être sanctionné (PICHONNAZ, L'abus de droit dans le contrat de bail à loyer, 2014, n. 15). Le comportement de Y _____ SA est contradictoire. À plusieurs reprises, Y _____ SA a expressément nié l'existence d'une sous-location et refusé de transmettre les informations sollicitées par le bailleur X _____, en particulier le prix du sous-loyer. Elle se prévaut à tort du prétendu accord tacite du bailleur X _____ à la sous-location qu'elle lui a dissimulé au long de la relation contractuelle. La dissimulation par Y _____ SA de ses activités réelles ressort non seulement des courriers attestant de l'absence de sous-location, mais également : du fait que l'annonce sur A _____ n'était pas publiée par Y _____ SA mais par « R _____ » ; du fait que l'adresse exacte du bien était tue dans l'annonce ; du fait que la partie adverse a systématiquement refusé de renseigner le bailleur sur l'étendue de la sous-location litigieuse, lors même qu'elle indique

avoir occasionnellement sous-loué le studio et n'avoir réalisé aucun bénéfice ; du fait qu'elle a persisté à nier l'existence de la sous- location après sa découverte et la résiliation du bail (courrier du 16 juillet 2017), avant d'indiquer en la présente procédure que le bailleur en aurait été informé et y aurait tacitement consenti. Partant, il n'est pas établi que X _____ connaissait la sous- location que Y _____ SA lui avait cachée.

3.3. S'agissant du caractère incomplet de la prétendue annonce de sous-location, l'indication que le studio était mis à disposition des employés et de la clientèle de passage ne constitue pas une annonce de sous-location. Elle est insuffisante pour établir un éventuel consentement tacite du bailleur. Lorsque le locataire entend sous-louer un bien, il doit préalablement requérir l'accord de son bailleur qui peut demander que les conditions de celle-ci lui soient communiquées, par exemple le nom du sous-locataire,

- 30 - la durée, le montant du loyer ou encore l'affectation des locaux (LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2019, § 25, ch. 3.2 et 4.2). Le bailleur peut interdire la sous-location lorsque le locataire refuse de lui communiquer les conditions de la sous-location ou lui fournit des informations insuffisantes (LACHAT, § 25, ch. 4.2 et 10.7). L'obligation d'informer le bailleur subsiste tout au long de la durée de la sous-location. Il incombe ainsi au locataire de tenir son bailleur informé des modifications éventuelles des conditions de la sous- location (LACHAT, § 25, ch. 4.2), obligation au demeurant également rappelée dans les courriers des 30 mars 2015 et 12 juin 2017. Le locataire doit même solliciter un nouveau consentement s'il modifie de manière importante les conditions de la sous-location (LACHAT, § 25, ch. 3.8).

En l'espèce, X _____ a sollicité, dans ses courriers des 30 mars 2015 et 12 juin 2017, que Y _____ SA le renseigne sur l'éventuelle existence d'une sous-location, le contrat y relatif et sa durée, l'identité du sous-locataire, le montant du loyer et les prestations supplémentaires éventuellement fournies. En répondant que le studio était mis à disposition de ses employés et de sa clientèle de passage, Y _____ SA ne s'est pas conformée à son obligation de renseigner le bailleur. Y _____ SA n'a en particulier pas fourni les contrats de sous-location (soit ceux conclus avec les voyageurs via A _____), ni le montant du sous-loyer, pas plus que les prestations supplémentaires fournies, alors que toutes ces informations étaient requises par X _____. L'absence de transmission des informations sollicitées a pour conséquence que le bailleur insuffisamment renseigné ne peut pas se voir opposer un consentement tacite. De surcroît, X _____ a expressément précisé, dans les deux courriers : « Tant et aussi longtemps que ces informations ne m'auront pas été communiquées pour valoir demande d'autorisation au sens de l'art. 262 CO, la sous- location demeurera non autorisée, avec les conséquences qui en découlent ». Partant, un consentement tacite de X _____ ne peut pas être retenu.

3.4. S'agissant du caractère volontairement erroné de la prétendue annonce de sous-location, la sous-location via A _____ n'est pas une location ordinaire mais un hébergement dans le domaine de la para-hôtellerie (Communiqué de presse du TF du

E. 4

avril 2019 concernant l'arrêt 5A_436/2018). La sous-location via A _____ modifie la destination des locaux et présente des inconvénients importants pour le bailleur (LACHAT, § 25, ch. 310.6).

En l'espèce, l'utilisation prétendument annoncée, soit l'utilisation occasionnelle du studio par la clientèle de Y _____ SA de passage en Valais lors de la non-utilisation par les employés, n'a rien en commun avec la sous-location effectivement pratiquée, soit : la mise à disposition permanente du studio sur A _____ (réduction du prix en cas de location mensuelle ; sur une plateforme de réservation en ligne ; auprès non pas de la clientèle de Y _____ SA mais de la clientèle de « R _____ » qui, en qualité d'hôte, était formellement la cocontractante des voyageurs (LCHAT, § 25, ch. 3.2 et 4.2) ; de manière professionnalisée et accompagnée de nombre de prestations qualifiées par Y _____ SA de « services hôteliers » ; dans le seul but de tirer un maximum de profit du logement concerné ; dont il résulte des nuisances importantes, qui se sont concrétisées dans le présent cas ; et qui modifie la destination initiale des locaux (vocation d'habitation) en locaux commerciaux. Avec l'obligation du locataire de renseigner en tout temps le bailleur sur les modifications de la sous-location, Y _____ SA aurait dû informer X _____ de la sous-location réellement opérée en vue d'obtenir son consentement.

S'agissant de la portée des statuts de Y _____ SA, elle se réfère à ses statuts pour justifier de la sous-location non autorisée du studio. Le contrat conclu par les parties est seul déterminant.

La sous-location n'a pas été autorisée par écrit ou tacitement.

E. 4.1

S'agissant du caractère illicite de la sous-location, la sous-location est illicite si ses conditions sont abusives en comparaison de celles du contrat de bail principal (art. 262 al. 2 let. b CO), à savoir si le loyer de sous-location est nettement supérieur au loyer principal sans que la différence ne soit justifiée par des investissements ou des prestations supplémentaires du locataire principal. Peu importe que le sous-loyer se situe dans les limites des loyers usuels du quartier, respectivement que le sous-locataire ne s'en soit pas plaint (arrêt 4A_211/2016 du 7 juillet 2016 consid. 2). Une différence entre 30% et 40% est manifestement abusive alors qu'une majoration de 20% était admissible pour autant que des prestations supplémentaires soient incluses (ATF 119 II

- 32 - 353 consid. 6e ; TCVS C1 13 108 du 11 juillet 2014 consid. 4.1.2.2). Une augmentation de 10% à 20% est admissible ; elle ne peut pas excéder 20% ; elle peut être qualifiée d'usure si elle vient à dépasser 20% à 35% (FISCHER, Conditions de la sous-location à l'heure de A _____, Plaidoyer 6/16, p. 16 ; BISE/PLANAS, COMMENTAIRE pratique, Bâle 2017, n. 41, ad art. 262 CO). Le locataire n'a clairement pas le droit de tirer un revenu de la sous-location (AUBERT, p. 67, n. 65). Les loyers pratiqués sur des plateformes telles que A _____ excèdent les taux admissibles (FISCHER, p. 16 ; KUONEN, p. 73, n. 37 i.f.) et visent, en tous les cas, à tirer un revenu dépassant le coût réel de l'usage auquel le locataire renonce (AUBERT, p. 58, n. 45). L'art. 262 al. 2 let. b CO n'impose pas au juge de fixer le montant du loyer convenable, mais uniquement de déterminer s'il y a abus. Le juge peut recourir à des méthodes schématiques lorsque le locataire ne fournit pas de documents précis à ce sujet (ATF 119 II 353 consid. 6c). En cas de sous-location par A _____, il convient, si le loyer est fixé par jour, de multiplier ce tarif par le nombre de jours dans un mois, avant de le comparer avec le loyer mensuel principal (Mietgericht Zurich, MG160009 du 9 février 2017 = ZMP 2017 n° 2 consid. 2.3.12 ; FISCHER, Plaidoyer 6/16, p. 16).

E. 4.2

En l'espèce, le contrat de bail principal prévoyait un loyer mensuel de xxx fr., charges comprises, savoir un montant de xx fr. par jour (xxx : 30 jours). Le loyer de la sous-location était fixé à xx fr. par nuit en semaine (lundi au vendredi) et xx fr. par nuit en week-end. Il convient d'y ajouter les taxes de séjour encaissées qui constituent, tant et aussi longtemps que Y _____ SA n'apporte pas la preuve qu'elle les a intégralement reversées, un profit supplémentaire dont elle a indûment bénéficié en lien avec la sous-location. Mensuellement, cela représente un total de x'xxx fr. qui se décompose comme suit : xx fr. multipliés par 22 nuits en semaine = x'xxx fr. ; xx fr. multipliés par 8 nuits en week-end = xxx fr. ; x fr. multipliés par 30 nuits pour une personne = xx fr. Le loyer de la sous-location était majoré de xxx,x %.

Aucune prestation supplémentaire que Y _____ SA peut avoir offerte en sus de la location proprement dite ne peut justifier le caractère abusif du prix pratiqué. Selon X _____, ce procédé peut être qualifié d'usure (art. 157 CP).

5.1. S'agissant de la remise du gain sur la base de l'art. 423 CO et de la mauvaise foi crasse de Y _____ SA, lorsque le locataire est de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il sous-louait en violation de ses obligations contractuelles

- 33 - et qu'il retirait de la chose un profit illégitime, le bailleur a le droit d'exiger la restitution de ce profit sur la base de l'art. 423 al. 1 CO ; à défaut, il peut le faire sur la base des règles sur l'enrichissement illégitime (ATF 129 III 422 consid. 4 ; arrêts 4A_518/2014 du 19 novembre 2014 consid. 3, 4A_594/2012 du 28 février 2013 consid. 2.1.1 et 4A_456/2010 du 18 avril 2011 consid. 4 ; AUBERT, p. 72, n. 80 ss). La mauvaise foi d'un locataire principal est établie s'il a persisté à nier l'existence de la sous-location une fois celle-ci découverte (arrêt 4A_211/2016 précité consid. 2). Le locataire ne peut, d'une manière générale, se prévaloir d'une éventuelle méconnaissance des dispositions légales en matière de sous-location, ce d'autant moins que le contrat de bail repris interdit expressément toute sous-location (arrêt 4A_211/2016 précité consid. 2).

5.2. En l'espèce, la mauvaise foi importante de Y _____ SA est retenue. Elle a expressément confirmé par courriers des 30 mars 2015 et 16 juin 2017 que le studio n'était pas sous-loué (pces 5 et 8), alors même que la sous-location était en cours depuis le 25 janvier 2015 au moins (pce 12) ; après la découverte par X _____ de la sous-location sur A _____, Y _____ SA a persisté à nier l'existence de la sous-location reprochée (arrêt 4A_211/2016) et a continué à sous-louer le bien malgré les avertissements du bailleur l'informant que la sous-location était interdite sans son consentement (pces 4 et 7) ; l'annonce sur A _____ a été faite au nom d'une employée de Y _____ SA, qui se présentait comme propriétaire du bien, et non Y _____ SA elle-même ; Y _____ SA ne mentionnait pas l'adresse exacte du bien, afin de cacher la sous-location qu'elle savait non autorisée ; Y _____ SA a encaissé des taxes de séjour, ce qui démontre qu'elle savait qu'il s'agissait d'une sous-location et non pas d'une prétendue mise à disposition du studio pour ses employés et sa clientèle de passage ; Y _____ SA a, aussitôt la fin du contrat de bail, supprimé le compte A _____ pour que X _____ ne dispose pas des moyens de preuve nécessaires ; interpellée postérieurement à la résiliation du contrat à deux reprises par X _____ sur les conditions de la sous-location et les profits qu'elle en avait tiré (pces 22 et 23), Y _____ SA n'a pas répondu ; Y _____ SA a sous-loué le bien en violation des dispositions contractuelles qui l'interdisaient expressément sans l'accord écrit du bailleur (ch. 4.8 du contrat de bail).

Ainsi, comme la mauvaise foi de Y _____ SA est caractérisée, l'art. 423 CO est applicable.

- 34 -

6.1. S'agissant du montant de la remise, le locataire principal de mauvaise foi doit restituer au bailleur tout le profit réalisé lors de la sous-location (BISE/PLANAS, Commentaire pratique, Bâle 2017, n. 69 ad art. 262 CO). Si le fardeau de la preuve du profit illégitime réalisé repose en principe sur le maître (bailleur) en cas d'application de l'art. 423 CO, cette obligation est cependant atténuée tant il est difficile, voire impossible, pour lui de chiffrer avec exactitude le montant du gain réalisé lorsque le gérant (locataire) ne fournit pas d'informations à ce sujet (ATF 143 III 297 consid. 8.2.5.2). Le maître dispose d'une prétention en reddition de compte qu'il peut faire valoir dans le cadre de l'action échelonnée. Une fois les informations obtenues, il lui incombe alors de chiffrer ses conclusions dans le délai imparti par le tribunal à cet effet. Si les informations fournies sont insuffisantes ou ne sont pas communiquées, le juge doit alors déterminer équitablement le montant du profit illégitime, conformément à l'art. 42 al. 2 CO (ATF 143 III 297). En tout état de cause, le gérant 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 ; TCVS C1 13 108 consid. 5.1.4).

Sous réserve de l'envoi des documents fournis, X _____ ne disposait initialement en procédure pas des informations suffisantes pour chiffrer le montant du profit illégitime réalisé par Y _____ SA, laquelle a refusé de lui communiquer le nombre de nuitées A _____. Une conclusion préalable tendant à la reddition de compte accompagnait ainsi l'action échelonnée. A défaut des documents sollicités, X _____ a initialement chiffré ses conclusions minimales (art. 85 al. 1 CPC) à xx'xxx fr.

6.2. En l'absence des informations complètes nécessaires à l'évaluation du profit illégitime, il y avait lieu de renverser le fardeau de la preuve. En réalité, X _____ a établi par pièces le montant du loyer convenu entre les parties, savoir xxx fr., et celui pratiqué par Y _____ SA, savoir x'xxx fr. ; la différence est donc mensuellement de x'xxx fr. Ce montant doit être multiplié par le nombre de mois du bail, savoir xx, soit un total de xx'xxx fr. À supposer que Y _____ SA établisse qu'elle a effectivement offert des prestations supplémentaires, ce montant doit être réduit de 20% au maximum conformément à la jurisprudence, ce qui le porte à xx'xxx fr. Le 5 mars 2020, Me X _____ a chiffré ses conclusions à xx'xxx fr. avec des intérêts à 5% l'an des

- 35 - chaque mensualité de mars 2015 à juillet 2017. Il y a ainsi lieu de retenir le montant de xx'xxx fr. à peine d'allouer ultra petita.

E. 7

S'agissant de la prescription, l'action de l'art. 423 CO se prescrit par un an eu égard à sa nature plutôt délictuelle (ATF 126 III 382 consid. 4). Néanmoins, lorsqu'elle est fondée, comme dans le cas d'espèce, sur une violation contractuelle, en particulier en cas de sous-location non autorisée, le délai de prescription de dix ans de l'art. 127 CO est applicable (BSK OR I - WEBER, n. 17 ad art. 423 CO; BOHNET, Actions civiles, n. 20).

En l'espèce, la sous-location non autorisée constitue une violation contractuelle, de sorte que le délai de prescription est de dix ans. Cela étant, X _____ a interrompu la prescription par l'envoi d'une réquisition de poursuite le 18 octobre 2017. Le

commandement de payer, d'un montant de xx'xxx fr., a été notifié le 25 octobre 2017 et la requête en conciliation introduite le 18 octobre 2018.

E. 8

S'agissant de la date de l'intérêt moyen, en cas de dommage périodique, l'intérêt moratoire peut être calculé sur la base d'une échéance moyenne, à savoir au milieu de la période considérée (ATF 103 II 330 consid. 9.5). Cette manière de procéder trouve application en présence d'une action en remise du gain réalisé au moyen d'une sous-location illicite (arrêts 4A_594/2012 consid. 2.4 et 4A_456/2010 consid. 4 et arrêt TCVS C1 13 108 consid. 5.1.4 ; BOHNET, Actions civiles, n. 19).

En l'espèce, le dommage est périodique car il a été mensuellement causé au propriétaire par la sous-location illicite. Il se justifie de calculer l'intérêt à 5% l'an à l'échéance moyenne du contrat de bail conclu avec effet au 15 avril 2014 et résilié au 31 juillet 2017, à savoir le 8 décembre 2015. Cependant, Me X _____ réclame des intérêts pour des créances entre le 1er mars 2015 et le 1er juillet 2017 ; partant, l'échéance moyenne est au 1er mai 2016.

- 36 - Dans ces conditions, Y _____ SA doit être condamnée à payer à X _____ xx'xxx fr., avec intérêts à 5 % dès le 1er mai 2016.

E. 9

X _____ a également conclu à ce que l'opposition faite au commandement de payer, délivré dans la poursuite no xxx de l'office des poursuites de C _____, le 25 octobre 2017, soit définitivement levée pour le montant de xx'xxx fr. avec intérêts à 5 % l'an.

En principe, la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ne fixe pas de délai pour ouvrir l'action en reconnaissance de dette fondée sur l'art. 79 LP et, le cas échéant, pour demander accessoirement la levée de l'opposition. Cependant, le poursuivant qui veut requérir la continuation de la poursuite à laquelle l'opposition fait obstacle est indirectement contraint d'agir entre le moment où la déclaration d'opposition lui est communiquée (art. 76 al. 2 LP) et l'expiration du délai de forclusion dans lequel il doit requérir la continuation de la poursuite ordinaire (art. 88 al. 2 LP; GILLIÉRON, Commentaire, n. 17 ad art. 79 LP).

Y _____ SA a formé opposition au commandement de payer no xxx qui lui a été notifié le 25 octobre 2017. La présente procédure a été introduite avant le 3 décembre 2018 (pce 27). Mais, il n'est pas établi qu'elle été ouverte avant le 25 octobre 2018. L'action ne respecte donc pas le délai péremptoire d'une année de l'art. 88 al. 2 LP. La conclusion tendant à la levée de l'opposition faite au commandement de payer n'est donc pas recevable.

Le poursuivant qui n'a pas de titre de créance doit, pour pouvoir requérir la continuation de la poursuite qu'il a introduite et dans laquelle le commandement de payer a été frappé d'opposition, agir par la voie de la procédure ordinaire devant le juge compétent *ratione materiae*. Par ce biais, il obtiendra une décision portant condamnation du poursuivi à payer une somme d'argent déterminée et, accessoirement, levant expressément l'opposition à la poursuite commencée à sa réquisition (ATF 120 III 120; 107 III 60 consid. 3). En effet, le législateur fédéral attribue au juge fédéral et au juge du canton où se trouve le for de la poursuite la compétence de lever définitivement l'opposition à la poursuite, pour autant que cette décision accessoire fasse l'objet d'un article exprès du dispositif de la décision condamnatrice, article distinct se référant au numéro de la poursuite et à l'office qui la diligente (BISchK 1980 p. 142; GILLIÉRON, n. 8 ad art. 79 LP).

- 37 - La levée de l'opposition n'est pas l'objet de l'action : ce n'est qu'un effet accessoire et réflexe du bien-fondé de l'action. Le juge ne se prononce ainsi pas sur l'existence d'un titre à la mainlevée, mais sur l'existence et l'exigibilité de la créance déduite en poursuite, puis en justice, au jour du dépôt de la réquisition de poursuite (GILLIÉRON, n. 10 ad art. 79 LP).

En l'espèce, Y _____ SA a été condamnée à payer à X _____ xx'xxx fr., avec intérêts à 5 % dès le 1er mai 2016. Eu égard au délai de un an, il ne se justifie pas de lever définitivement l'opposition à due concurrence.

E. 10

Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 CPC). S'agissant des frais de la procédure de conciliation, ils suivent le sort de la cause lorsque la demande est déposée (art. 207 al. 3 CPC). Comme le demandeur obtient gain de cause, les frais et dépens sont mis à la charge de la défenderesse.

X _____ obtient pour l'essentiel ses conclusions. Dans ces conditions, Y _____ SA doit être considérée comme la partie qui succombe.

Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens. Ils sont fixés conformément à la LTar. L'émolument est fixé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, ainsi que de leur situation financière (art. 13 LTar). Lorsque la cause n'est pas conduite jusqu'à son terme, l'émolument est réduit proportionnellement. Il en va de même en cas de jugement sur le fond préjudiciel ou partiel, de jugement par défaut ou sans motivation (art. 14 al. 1 LTar). Selon l'art. 16 al. 1 LTar, l'émolument de justice pour les contestations civiles de nature pécuniaire, soumises à la procédure ordinaire ou simplifiée, et tranchées en première ou unique instance, est fixé, pour une valeur litigieuse de xx'xxx fr. entre x'xxx fr. et x'xxx fr.

X _____ a versé x'xxx fr. d'avances (x'xxx fr. + xxx fr.). Y _____ SA n'a rien versé.

En l'espèce, eu égard à la valeur litigieuse de xx'xxx fr., les frais du tribunal de district, par x'xxx fr., débours compris (émoluments : x'xxx fr. ; huissier : xx fr. ; témoins : xxx fr.), apparaissent appropriés pour une cause menée à son terme. Les frais du tribunal, par x'xxx fr., sont mis à la charge de Y _____ SA.

- 38 -

Partant, Y _____ SA est condamnée à verser x'xxx fr. à X _____, en remboursement de ses avances.

E. 11

Les dépens, arrêtés globalement, comprennent les débours nécessaires, le défraiement d'un représentant professionnel et, lorsque la partie n'a pas de représentant professionnel, une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans le cas où cela se justifie, art. 95 al. 3 CPC. Selon l'art. 32 al. 1 LTar, les honoraires des avocats dans les contestations civiles de nature pécuniaire d'une valeur litigieuse de xx'xxx fr. à xx'xxx fr. sont fixés entre x'xxx fr. et x'xxx fr. Les dépens sont arrêtés entre le minimum et le maximum prévu par le tarif, 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. Ils sont en règle générale proportionnels à la valeur litigieuse, art. 27 al. 2 LTar.

S'agissant du calcul des honoraires, il est également tenu compte de l'avancement du procès au moment où la valeur est réduite. Conformément à la pratique des tribunaux, en raisonnant sur la base des critères posés par l'art. 21 al. 1 aDTFJ par analogie, un tiers de l'honoraire est dû après l'échange d'écriture, la moitié au débat préliminaire ou immédiatement après, les trois quarts au cours de l'administration des preuves, mais au plus tard quinze jours avant le débat final, et la totalité après ce délai (RVJ 1986 p. 309 ; ATC C1 08 86 du 10 novembre 2009, consid. 11 ; ATC C2 07 25 du 26 juin 2007, p. 3).

En l'espèce, eu égard à la valeur litigieuse de xx'xxx fr., un honoraire complet de x'xxx fr. apparaît approprié, pour une cause menée à son terme. Ainsi, compte tenu du sort des frais, de la difficulté de la cause, de l'ampleur du travail, du temps utilement consacré à la rédaction des mémoires, les honoraires du conseil de la partie demanderesse sont arrêtés à x'xxx fr., TVA comprise, sont appropriés, débours compris.

Partant, Y _____ SA est condamnée à verser x'xxx fr. à X _____, à titre de dépens.

- 39 - Prononce

1. L'action en remise du gain de X _____ est admise. 2. Y _____ SA versera à X _____ le montant de xx'xxx fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 1er mai 2016. 3. Les frais, par x'xxx fr., sont mis à la charge de Y _____ SA. 4. Y _____ SA versera à X _____ une indemnité de x'xxx fr. à titre de dépens. Y _____ SA versera à X _____ x'xxx fr. à titre de remboursement d'avances.

Sion, le 18 juin 2020

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