

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 30 mai 2011

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : MM. Krieger et Winzap  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 257d al. 1 CO; 317 al. 1 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **G.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, baillesse, contre l'ordonnance rendue le 23 février 2011 par le Juge de paix du district de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **D.**\_\_\_\_\_ **SA**, à Lausanne, locataire, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance du 23 février 2011, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête d'expulsion déposée le 24 novembre 2010 par G. \_\_\_\_\_ (I), fixé les frais de justice de la requérante à 300 fr. (II), alloué à l'intimée D. \_\_\_\_\_ SA des dépens, par 500 fr. (III) et rayé la cause du rôle (IV).

En droit, le premier juge a considéré que la bailleuse n'avait pas respecté la procédure prévue par l'art. 7 RULV (Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud) et qu'une part importante des loyers n'était pas échue au moment de la sommation, ce qui rendait le congé abusif.

**B.** G. \_\_\_\_\_ a interjeté appel le 28 mars 2011 contre cette ordonnance en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que sa requête d'expulsion est admise, un délai fixé à dire de justice étant imparti à D. \_\_\_\_\_ SA pour libérer l'ensemble des locaux litigieux, et que lui soit octroyé la faculté de requérir l'exécution forcée sous l'autorité de l'huissier de paix en cas d'absence d'exécution spontanée.

L'intimée D. \_\_\_\_\_ SA a conclu, avec dépens, principalement au rejet de l'appel et, subsidiairement à l'annulation de l'ordonnance attaquée. Elle a produit un bordereau de pièces

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

Par contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux du 11 septembre 2003, G. \_\_\_\_\_ a remis en location à D. \_\_\_\_\_ SA des locaux à l'usage de discothèque d'une surface approximative de 697 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée inférieur de l'immeuble sis [...] à Lausanne. Conclu pour durer

du 1<sup>er</sup> octobre 2003 au 1<sup>er</sup> octobre 2013, le bail devait se renouveler tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf avis de résiliation donné et reçu au moins une année avant l'échéance. Le loyer, payable par mois d'avance, a été fixé à 9'000 fr. plus 1'000 fr. d'acompte de chauffage, d'eau chaude et de frais accessoires. Le loyer, soumis à une clause d'indexation selon l'art. 4a, était toutefois bloqué sur une durée de cinq ans, le bailleur se réservant le droit de l'augmenter, à raison de 100 % de l'IPC dès le mois d'août 2009 en prenant en compte l'indice de 2008. Le contrat prévoyait en outre qu'en cas de retard de plus de dix jours dans le paiement du loyer mensuel, le bailleur pouvait, après une vaine mise en demeure, exiger que le loyer soit acquitté trimestriellement à l'avance.

Par contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux du 10 septembre 2003, G. \_\_\_\_\_ a remis en location à D. \_\_\_\_\_ SA des locaux d'une surface approximative de 180 m<sup>2</sup> destinée à l'agrandissement de la discothèque au prix de 83 fr. le mètre carré par année et de dépôt au prix de 30 fr. le mètre carré par année dans l'immeuble sis [...] à Lausanne. Conclu pour durer du 1<sup>er</sup> janvier 2004 au 1<sup>er</sup> octobre 2013, le bail devait se renouveler tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf avis de résiliation donné et reçu au moins une année avant l'échéance. Le loyer, payable par mois d'avance selon les modalités fixées par le bailleur, a été fixé à 1'245 fr., plus 70 fr. d'acompte de chauffage, d'eau chaude et de frais accessoires. Le loyer, soumis à une clause d'indexation selon l'art. 4a, était toutefois bloqué sur une durée de cinq ans, le bailleur se réservant le droit de l'augmenter, à raison de 100 % de l'IPC dès le mois d'août 2009 en prenant en compte l'indice de 2008. Le contrat prévoyait en outre qu'en cas de retard de plus de dix jours dans le paiement du loyer mensuel, le bailleur pouvait, après une vaine mise en demeure, exiger que le loyer soit acquitté trimestriellement à l'avance.

Par contrats de bail à loyer du 11 septembre 2003, G. \_\_\_\_\_ a remis en location à D. \_\_\_\_\_ SA les places de parc n<sup>os</sup> [...], [...], et [...] au cinquième sous sol de l'immeuble [...], à Lausanne. Conclu pour durer initialement du 1<sup>er</sup> octobre 2003 au 1<sup>er</sup> octobre 2004, les baux devaient se renouveler tacitement d'année en année sauf avis de résiliation donné et

reçu au moins quatre mois avant l'échéance. Le loyer, payable d'avance selon les art. 3 et 7 RULV édition novembre 2001 a été fixé à 200 fr. par mois pour chaque place de parc.

Par contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux du 7 avril 2009, G. \_\_\_\_\_ a remis en location à D. \_\_\_\_\_ SA un dépôt de 26,4 m<sup>2</sup> au troisième sous-sol de l'immeuble sis [...]. Conclu pour durer initialement du 1<sup>er</sup> mai 2009 au 1<sup>er</sup> juin 2014, le bail devait se renouveler tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf avis de résiliation donné et reçu au moins une année avant l'échéance. Le loyer, payable par mois d'avance selon les modalités établies par le bailleur, a été fixé à 250 fr. par mois. Une clause d'indexation était prévue. Le contrat indiquait en outre qu'en cas de retard de plus de dix jours dans le paiement du loyer mensuel, le bailleur pouvait, après une vaine mise en demeure, exiger que le loyer soit acquitté trimestriellement à l'avance.

Par courriers du 21 juin 2010, la gérante de l'immeuble a invité la locataire à régler les loyers du mois de juin 2010, par 9'750 fr. pour la discothèque, 600 fr. pour les trois places de parc et 520 fr. pour le dépôt. Ces courriers mentionnaient qu'ils valaient mise en demeure au sens de l'art. 7 RULV et qu'à défaut de paiement dans le délai de dix jours, elle pourrait exiger le paiement des loyers par trimestre d'avance.

Par courriers recommandés du 12 juillet 2010, la gérante de l'immeuble a relevé que les arriérés dus dès le 31 mai 2010 n'avaient pas été réglés, informé la locataire qu'elle exigeait dès le début de mois de juillet le paiement des loyers par trimestre d'avance, les loyers des mois de juin, juillet, août et septembre étant échus, et l'a mise en demeure de régler dans un délai de trente jours les montants de 39'750 francs pour la discothèque, 5'260 fr. pour le dépôt et 2'400 fr. pour les trois places de parcs, faute de quoi les baux seraient résiliés en application de l'art. 257d CO. Ces courriers ont été reçus le 20 juillet 2010 par la locataire.

Par formules officielles du 11 août 2010, la gérante de l'immeuble a résilié les baux en cause pour le 1<sup>er</sup> octobre 2010.

La locataire a contesté ces congés le 31 août 2010 devant la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district de Lausanne (ci-après : la commission de conciliation).

Par formules officielles du 29 septembre 2010, la gérante de l'immeuble a résilié une nouvelle fois les baux en cause avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2010. Le 20 octobre 2010, la locataire a contesté ces congés devant la commission de conciliation.

Le 24 novembre 2010, G. \_\_\_\_\_ a requis du Juge de paix du district de Lausanne l'expulsion de D. \_\_\_\_\_ SA des locaux en cause.

Le 9 décembre 2010, la commission de conciliation a transmis à ce magistrat le dossier des contestations de congé.

A l'audience du 18 janvier 2011, les parties sont convenues d'impartir à la locataire un délai au 21 janvier 2011 pour produire des déterminations écrites et un délai de détermination sur cette écriture à la bailleresse échéant au 31 janvier 2011, le juge statuant sur la base de dites écritures sans nouvelle audience.

Dans son procédé écrit du 21 janvier 2011, la locataire a fait notamment valoir que la discothèque était affectée d'un défaut de ventilation, ce dont la bailleresse avait été avertie dès 2006, et que les prétentions découlant de ce défaut couvraient le prétendu arriéré.

Dans ses déterminations du 31 janvier 2011, la bailleresse a confirmé ses conclusions en expulsion.

**En droit :**

**1. a)** L'ordonnance contestée a été rendue le 23 février 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après : CPC; RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

**b)** Le litige porte sur le bien-fondé d'une ordonnance d'expulsion rendue pour défaut de paiement de loyers et de solde de charges. Pour déterminer quelle voie de droit, de l'appel ou du recours, est ouverte, il faut se fonder sur la valeur litigieuse, calculée selon le droit fédéral. Celle-ci est égale au loyer de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné. En principe, la durée déterminante pour le calcul de la valeur litigieuse ne saurait être inférieure à la période de trois ans pendant laquelle l'art. 271a al. 1 let. e CO consacre l'annulabilité d'une résiliation (TF 4A\_634/2009 du 3 mars 2010 c. 1.1; SJ 2001 I 17 c. 1a; ATF 119 II 147 c. 1).

En l'espèce, le loyer mensuel de la seule discothèque atteint 10'000 fr. par mois. L'intimé conclut à l'annulation des congés. La valeur litigieuse, calculée selon les principes susmentionnés dépasse ainsi les 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est recevable.

Interjeté dans le délai de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel est recevable.

**2. a)** L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, n° 2399, p. 435). L'autorité d'appel applique le droit d'office : elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance. Son pouvoir d'examen est plein et entier (Hohl, op.

cit., n° 2396, p. 435; Spühler, Commentaire bâlois, n. 1 ad art. 311 ZPO, qui parle de "vollkommenes Rechtsmittel").

L'état de fait de l'ordonnance attaquée a ainsi été complété sur la base des pièces au dossier de première instance.

**b)** L'intimée a produit en deuxième instance une sommation de l'appelante du 9 mars 2011 portant sur un montant de 122'328 fr. 45, la contestation de dite sommation de l'intimée du 30 mars 2011, les avis de résiliation des baux en cause du 15 avril 2011 et la requête en contestation de ces congés du 10 mai 2011. Ces pièces sont en principe recevables (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, spéc. p. 139). Comme on le verra, elles ne sont toutefois pas déterminantes pour le sort du litige.

**3. a)** L'appelante fait valoir que lorsqu'une sommation porte à la fois sur des loyers échus et non échus, celle-ci n'est pas sans effets si le locataire est invité à s'acquitter de l'arriéré et que celui-ci est déterminable. Elle soutient qu'à la lecture de la sommation du 12 juillet 2010, l'intimée ne pouvait ignorer que les loyers des mois de juin et de juillet 2010 était échu, de sorte que dite sommation a porté effet et que le congé est valable faute de paiement de cet arriéré en temps utile.

**b/aa)** L'art. 257d al. 1 CO prévoit que, lorsque, après la réception de la chose, le locataire a du retard pour s'acquitter d'un terme, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail. Ce délai est de trente jours au moins pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux (al. 1). Faute de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier les baux d'habitations et de locaux commerciaux, moyennant un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois (al. 2).

Aux termes de l'art. 7 al. 2 RULV, lorsque le locataire est en retard de plus de dix jours dans le paiement d'une mensualité et qu'il a

fait l'objet d'une vaine mise en demeure écrite, le bailleur peut exiger que le loyer, les acomptes de chauffage et de frais accessoires soient acquittés trimestriellement à l'avance, dès le mois suivant l'échéance du délai fixé dans la mise en demeure. Selon la jurisprudence de la cour de céans, l'art. 7 RULV est une faculté donnée au bailleur qui ne peut être exercée que dès le mois qui suit l'échéance du délai que celui-ci a imparti en vain au locataire pour s'acquitter du loyer arriéré. Le bailleur ne peut pas requérir immédiatement, par une mise en demeure à forme de l'art. 257d CO, le paiement du loyer par trimestre d'avance. Il doit procéder en deux temps, soit d'abord adresser une mise en demeure en cas de retard du paiement du loyer (avec ou sans la menace de la sanction du paiement des loyers par trimestre d'avance), puis communiquer au locataire sa volonté d'obtenir le paiement du loyer par trimestre d'avance. Ce n'est qu'après cette dernière communication qu'il peut, si les loyers n'ont pas été acquittés trimestriellement d'avance, adresser l'avis comminatoire de l'art. 257d CO. La mise en demeure doit en outre être claire et distincte (CREC I 18 février 2010/89; CREC I 28 août 2007/420, résumé in Cahiers du Bail [CdB] 2007, p. 129),

L'art. 257d CO présuppose un retard dans le paiement du loyer (Lachat, Commentaire romand, 2003, n. 2 ad art. 257d CO, p. 1332). L'avis comminatoire est dépourvu d'effet s'il porte sur un loyer qui n'est pas encore échu (Lachat, op. cit., n. 5 ad art. 257d CO, p. 1333). En d'autres termes, si le bailleur a des créances qui ne permettent pas l'application de cet article et d'autres qui la permettent, son courrier doit les distinguer de manière précise, de sorte que le locataire puisse reconnaître sans difficulté les dettes à éteindre pour éviter la résiliation du bail (Lachat, Le bail à loyer, 2008, p. 666; CREC I 25 mars 2010/151), la mention du montant de l'arriéré n'étant pas indispensable, l'indication des mois de calendrier suffisant (CdB 2000, p. 107, citant un arrêt du TF du 14 juin 2000).

**bb)** Selon la jurisprudence, est inefficace le congé qui ne satisfait pas aux exigences légales ou contractuelles auxquelles est subordonné son exercice (ATF 135 III 441 c. 3.1 et référence, ATF 121 III

156 précité; TF 4C.116/2005 précité). Le Tribunal fédéral donne comme exemple le congé motivé par le défaut de paiement du loyer alors qu'en réalité celui-ci est payé, le congé donné pour de justes motifs qui ne sont pas réalisés, le congé signifié pour une date ne correspondant pas au terme contractuel ou légal et le congé donné en raison d'une violation des devoirs de diligence qui se révélera inexistante (ATF 121 III 156 précité; TF 4C.116/2005 précité).

Dans un arrêt de principe rendu à cinq juges, la Chambre des recours, se fondant sur ces considérations, a jugé inefficace le congé qui repose sur une mise en demeure portant sur un montant disproportionné par rapport au loyer effectivement dû (du simple au double). La Chambre des recours a motivé cette solution par le fait que le locataire "moyen" qui reçoit une telle mise en demeure est non seulement incapable de faire la part des choses mais est d'emblée dissuadé de payer quoi que ce soit d'un montant exagéré dont il ne dispose peut-être pas. Le bailleur contraint ainsi le locataire à adopter une attitude vraisemblablement différente de celle qu'il aurait eue si la mise en demeure avait porté sur le montant exact. L'on peut attendre d'un bailleur, représenté la plupart du temps par un professionnel de l'immobilier, de procéder correctement. Une proportion du simple au double entre le montant effectivement dû et celui réclamé a été jugée disproportionnée (CREC I 18 janvier 2006/89 c. 3; confirmé par arrêt rendu à cinq juges CREC I 3 septembre 2010/457 c. 4).

**c)** En l'espèce, les sommations du 12 juillet 2010 ne respectent pas la lettre de l'art. 7 RULV dans la mesure où l'appelante n'a pas procédé aux deux étapes distinctes voulues par la réglementation et la jurisprudence, savoir communiquer au locataire sa volonté d'obtenir le paiement par trimestre d'avance et, pour les loyers non acquittés trimestriellement, notifier ultérieurement la commination à la forme de l'art. 257d CO.

En outre, on ne saurait considérer que lesdites sommations sont suffisamment précises pour permettre à la locataire de déterminer la dette à éteindre pour éviter la résiliation de bail. En effet, elles indiquent

toutes que les loyers des mois de juin, juillet, août et septembre sont échus.

Enfin, à la date des sommations en cause, seuls les loyers des mois de juin et juillet étaient échus, soit un montant total de 21'990 fr. (9'750 + 10'000 + [2 x 600] + [2 x 520]), alors que l'appelante réclamait au total 47'410 fr. (39'750 + 5'260 + 2'400), soit un montant dépassant le double des loyers échus. Vu l'importance de cette différence, il y a lieu d'admettre que l'intimée ne pouvait faire la part des choses et était d'emblée dissuadée de payer quoi que ce soit de ce montant exagéré dont elle ne disposait peut-être pas. Il importe dès lors peu que l'intimée n'ait pas réglé dans le délai comminatoire les loyers effectivement échus.

La solution du premier juge doit donc être confirmée.

**4.** En conclusion, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 1'474 fr. (art. 62 al. 1 et 3 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante (art. 106 al. 1 CPC).

Obtenant gain de cause, l'intimée a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 1'500 fr. (art. 106 al. 1 CPC; art. 7 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'474 fr. (mille quatre cent septante-quatre francs), sont mis à la charge de l'appelante.
- IV. L'appelante G. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée D. \_\_\_\_\_ SA la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 31 mai 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Alain Dubuis (pour G. \_\_\_\_\_),
- Me Jacques Micheli (pour D. \_\_\_\_\_ SA).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

Le greffier :