

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 7 mai 2012

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Giroud et Creux
Greffier : M. Corpataux

Art. 257d CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.**_____ **SA**, à Lausanne, locataire, contre l'ordonnance d'expulsion rendue le 6 mars 2012 par la Juge de paix du district de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.**_____, à Epalinges, bailleur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 6 mars 2012, communiquée le 12 mars 2012 aux parties, la Juge de paix du district de Lausanne a ordonné à A. _____ SA de quitter et de rendre libres pour le lundi 2 avril 2012 à midi les locaux occupés dans l'immeuble sis rue [...], à Lausanne (locaux commerciaux de 90 m² au 2^e étage à droite) (I), dit qu'à défaut pour la locataire de quitter volontairement ces locaux, l'huissier de paix est chargé sous la responsabilité du juge de paix de procéder à l'exécution forcée de la décision sur requête du bailleur B. _____, avec au besoin l'ouverture forcée des locaux (II), ordonné aux agents de la force publique de concourir à l'exécution forcée de la décision, s'ils en sont requis par l'huissier de paix (III), arrêté à 796 fr. 10 les frais judiciaires et compensé ceux-ci avec l'avance de frais du bailleur (IV), mis les frais à la charge de la locataire (V), dit qu'en conséquence la locataire remboursera au bailleur ses frais de justice à concurrence de 796 fr. 10 et lui versera la somme de 800 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a considéré que l'arriéré de loyer n'avait pas été versé dans le délai comminatoire de l'art. 257d CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), que le congé était donc valable et que l'on se trouvait en présence d'un cas clair au sens de l'art. 257 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), de sorte que l'expulsion de la locataire devait être prononcée en procédure sommaire.

B. Le 22 mars 2012, B. _____ a adressé à la Cour de céans un « mémoire préventif », pour le cas où un appel serait formé par A. _____ SA contre cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que l'éventuelle requête d'effet suspensif soit rejetée sans citation préalable des parties, que l'exécution anticipée de l'ordonnance soit ordonnée et qu'aucune mesure conservatoire ou fourniture de sûretés ne

soit requise. B._____ a produit un bordereau de douze pièces à l'appui de son mémoire.

La Cour de céans a estimé que ce « mémoire préventif » était en réalité une requête d'exécution anticipée au sens de l'art. 315 al. 2 CPC. Dans un courrier du 5 avril 2012, B._____ a confirmé qu'il s'agissait d'une requête d'exécution anticipée et demandé qu'il y soit donné suite ; il a produit en outre un bordereau de quatre pièces avec cette correspondance.

Par mémoire du 28 mars 2012, A._____ SA a fait appel de l'ordonnance du 6 mars 2012, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que les conclusions prises par B._____ sont rejetées.

Par mémoire du 30 avril 2012, l'appelante s'est déterminée sur le « mémoire préventif » déposé par l'intimé, concluant au rejet des conclusions prises par celui-ci. L'appelante a produit un bordereau de cinq pièces à l'appui de ses déterminations.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer sur l'appel.

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

a) B._____, représenté par la gérance [...], bailleur, et A._____ SA, représentée par son administrateur unique, locataire, ont conclu le 21 septembre 2010 un contrat de bail à loyer portant sur des locaux commerciaux à l'usage d'un cabinet médical pour une durée limitée, du 1^{er} avril 2010 au 1^{er} avril 2020, le bail se renouvelant par la suite aux mêmes conditions de cinq ans en cinq ans, sauf avis de résiliation de l'une ou l'autre des parties donné et reçu au moins une année à l'avance pour la prochaine échéance ; le loyer mensuel a été fixé à 2'600 fr., plus 200 fr. d'acompte de chauffage, d'eau chaude et de frais

accessoires. Le contrat prévoit en outre la constitution d'une garantie sous la forme d'un cautionnement ou d'une garantie bancaire de 13'200 fr. auprès de la Banque [...], à Lausanne.

Par courrier recommandé du 18 avril 2011 de la gérance, le bailleur a mis en demeure sa locataire de lui verser, dans un délai de trente jours, un montant de 19'815 fr. 60, correspondant aux loyers des mois d'octobre 2010 à avril 2011 par 18'200 fr., aux acomptes de chauffage, d'eau chaude et de frais accessoires dus pour la même période par 1'400 fr., à des frais de rappel de 107 fr. 60 et à des frais de mise en demeure de 108 fr., faute de quoi son bail serait résilié conformément à l'art. 257d CO. Le pli recommandé n'a pas été réclamé par son destinataire, de sorte qu'il lui a été renvoyé le 13 mai 2011 en courrier A.

Par courrier recommandé du 9 juin 2011 de la gérance, le bailleur a mis sa locataire en demeure de lui verser, dans un délai de trente jours, un montant de 25'415 fr. 60 correspondant aux loyers des mois d'octobre 2010 à juin 2011 par 23'400 fr., aux acomptes de chauffage, d'eau chaude et de frais accessoires dus pour la même période par 1'800 fr. et à des frais de rappel de 215 fr. 60, faute de quoi son bail serait résilié. A nouveau, le pli n'a pas été réclamé par son destinataire.

Par courrier recommandé du 22 septembre 2011 de la gérance, le bailleur a indiqué à sa locataire qu'elle n'avait pas constitué la garantie de loyer par 13'200 fr. prévue par le contrat de bail à loyer et a requis d'elle qu'elle fasse le nécessaire au plus vite.

Par courrier recommandé du 28 septembre 2011 de la gérance, le bailleur a relevé que, depuis son entrée dans les locaux loués, sa locataire avait systématiquement été en retard dans le paiement des loyers, qu'elle n'avait jamais régularisé sa situation, qu'elle n'avait pas versé le moindre montant pour les travaux d'aménagement des locaux auxquels elle s'était engagée à participer à hauteur de 35'000 fr. et que la garantie de loyer n'avait pas encore été constituée. Le bailleur a fait savoir à sa locataire qu'il souhaitait que la situation se régularise au plus vite. Il a

en outre pris note du fait que l'administrateur unique de la locataire s'était engagé, en son nom personnel et au nom de la locataire, à ouvrir un compte de garantie de loyer et à payer le solde dû de 77'000 fr. selon les modalités suivantes : 8'400 fr. avant le 30 septembre 2011, 11'200 fr. avant le 31 octobre 2011, 11'200 fr. avant le 30 novembre 2011 et le solde des loyers échus, par 11'200 fr., ainsi que la participation aux travaux d'aménagement, par 35'000 fr., avant le 31 décembre 2011. L'administrateur de la locataire a enfin été invité à signer ce document, qui valait reconnaissance de dette, et à le retourner dans les plus brefs délais. Le pli recommandé n'a pas été réclamé par son destinataire et a été retourné à son expéditeur le 18 octobre 2011.

Par courrier recommandé du 13 octobre 2011 de la gérance, le bailleur a mis sa locataire en demeure de lui verser, avant le 22 novembre 2011, un montant de 71'615 fr. 60, correspondant aux loyers d'octobre 2010 à octobre 2011, y compris les acomptes de chauffage, d'eau chaude et de frais accessoires, par 36'400 fr., à des frais de rappels par 215 fr. 60 et à la participation aux travaux d'aménagement par 35'000 fr., faute de quoi son bail serait résilié conformément à l'art. 257d CO. Un courrier recommandé identique a été adressé le même jour à l'administrateur de la locataire. Bien qu'avisée le 14 octobre 2011 qu'elle devait retirer un pli recommandé, la locataire ne l'a pas réclamé ; le pli a été retourné à son expéditeur le 24 octobre 2011. Il en est allé de même du pli adressé à l'administrateur de la locataire.

Par formule agréée du 22 novembre 2011, envoyée le même jour sous pli recommandé, le bailleur a résilié le bail de sa locataire au 31 décembre 2011. La formule indiquait que le bail était résilié en vertu de l'art. 257d CO, le loyer demeurant impayé malgré la mise en demeure. Une formule identique a été adressée le même jour à l'administrateur de la locataire. Bien qu'avisés le 23 novembre 2011 qu'ils devaient retirer un pli recommandé, ni la locataire ni son administrateur n'ont réclamé le pli qui leur était destiné. Les deux plis ont été retournés à leur expéditeur le 1^{er} décembre 2011.

b) Par requête du 23 décembre 2011, le bailleur a saisi le Juge de paix du district de Lausanne (ci-après : le juge de paix), prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- « I. Ordre est donné à A. _____ SA, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0] pour insoumission à une décision de l'autorité, d'évacuer le local commercial sis à la rue [...] à Lausanne au 31 décembre 2011.
- II. A défaut d'exécution du chiffre I, ordre est d'ores et déjà donné à l'huissier de la justice de paix du district de Lausanne de procéder à l'exécution forcée du chiffre I qui précède, cas échéant par la force, au sens des articles 335 ss CPC.
- III. L'office pourra pénétrer dans les locaux objets de l'ordonnance à intervenir, même par voie d'ouverture forcée, les agents de la force publique étant tenus, sur simple présentation de l'ordonnance à intervenir, de concourir à l'exécution forcée. »

Par pli recommandé du 12 janvier 2012, le juge de paix a notifié la requête à la locataire et a cité celle-ci à comparaître à l'audience du 6 mars 2012, en lui impartissant un délai au 21 février 2012 pour lui indiquer ses moyens de preuve. Ce pli n'a pas été réclamé par son destinataire. La notification a alors été effectuée par publication dans la Feuille des avis officiels du 3 février 2012.

Le 1^{er} février 2012, la locataire s'est acquittée d'un montant de 2'800 fr. en faveur de son bailleur.

Par courrier du 20 février 2012, l'administrateur de la locataire a fait savoir à son bailleur que sa société avait subi un revers financier grave, mais qu'il entendait assainir sa situation avant le 30 juin 2012. Il a indiqué avoir payé trois loyers et proposé de rattraper le solde pour l'année 2011, par 33'600 fr., par le paiement de quatre trimestrialités de 8'400 fr. au 30 mars 2012, au 30 avril 2012, au 30 mai 2012 et au 30 juin 2012. Il a ajouté que la participation aux travaux réalisés pour

l'aménagement des locaux, à concurrence de 35'000 fr., pourrait être payée à raison de sept mensualités de 5'000 fr. du 30 juillet 2012 au 30 janvier 2013. L'administrateur s'est dit honteux du contretemps et désolé de ne pas avoir pu intervenir plus tôt.

Le lendemain, soit le 21 février 2012, la locataire s'est acquittée de deux loyers de 2'800 fr. en faveur de son bailleur.

L'audience de première instance a eu lieu le 6 mars 2012 ; la locataire ne s'y est pas présentée, ni personne en son nom.

c) Par décision du 8 mars 2012, communiquée aux parties le 22 mars 2012, la faillite de la locataire a été prononcée. Aucun recours ne semble avoir été déposé contre cette décision.

d) Le 12 avril 2012, la locataire s'est acquittée d'un montant de 2'800 fr. en faveur du bailleur.

En droit :

1. a) L'ordonnance attaquée a été rendue le 6 mars 2012, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} 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. Pour déterminer quelle voie de droit, de l'appel ou du recours, est ouverte, il y a lieu de se fonder sur la valeur litigieuse, calculée selon le droit fédéral, l'appel étant ouvert, s'agissant d'affaires patrimoniales, pour autant que cette valeur soit supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En l'occurrence, la valeur litigieuse 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 (JT 2011 III 83 ; cf. TF 4A_634/2009 du 3 mars 2010 c. 1.1 ; SJ 2001 I 17 c. 1a ; ATF 119 II 147 c. 1 ; Lachat, Le bail à loyer, Zurich 2008, pp. 749 ss).

En l'espèce, le loyer mensuel s'élève, a compte pour frais accessoires compris, à 2'800 fr. et il ressort des conclusions prises par l'appelante que celle-ci souhaite le maintien du bail qui a été conclu pour une durée déterminée, soit jusqu'au 1^{er} avril 2020. La valeur litigieuse est ainsi supérieure à 10'000 fr., ce qui ouvre la voie de l'appel.

Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours, sauf notamment contre les décisions prises en procédure sommaire auquel cas le délai est de dix jours (art. 321 al. 1 et 2 CPC). En l'espèce, l'ordonnance a été rendue en application de la disposition relative aux cas clairs (art. 257 CPC), soit en procédure sommaire, de sorte que le délai d'appel n'est que de dix jours. Déposé le 28 mars 2012, l'appel l'a été en temps utile.

2. a) L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen (Jeandin, in CPC commenté, Bâle 2011, n. 1 ad art. 310 CPC). 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^e éd. Berne 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 ; Jeandin, op. cit., n. 3 ad art. 310 CPC).

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

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., in JT 2010 III 136-137 ; Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées).

Il en découle que, s'agissant des pièces produites en deuxième instance, seules sont recevables celles qui sont postérieures à l'audience de première instance, sous réserve de la pièce 3 produite par l'intimé à l'appui de sa requête d'exécution anticipée. Le contenu des pièces postérieures à l'audience de première instance a ainsi été retenu dans la mesure où il était pertinent pour l'examen de la cause.

3. a) Dans un premier moyen, l'appelante soutient que la résiliation de son bail est nulle, dès lors qu'elle est intervenue le dernier jour du délai de paiement fixé dans l'avis comminatoire du 13 octobre 2011.

b) Selon l'art. 257d CO, lorsque, après la réception de la chose, le locataire a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus, 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 ; le délai sera de dix jours au moins et, pour les baux d'habitation ou de locaux commerciaux, de trente jours au moins (al. 1). Faute de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat ;

les baux d'habitations ou de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois (al. 2).

Si l'une des conditions d'application de l'art. 257d CO n'est pas réalisée, le congé est inefficace (Lachat, op. cit., pp. 670-671). Il en va notamment ainsi lorsque le congé a été notifié et reçu avant l'expiration du délai comminatoire. Toutefois, si le congé est envoyé le dernier jour du délai comminatoire, mais qu'il est reçu ultérieurement, il est valable pour autant que le locataire ait pu disposer de trente jours pleins pour s'acquitter de l'arriéré (TF 4C.96/2006 du 4 juillet 2006 c. 2.2 et les réf. citées, publié in Mietrechtspraxis 2006, p. 187).

Il peut être abusif par ailleurs de la part du locataire d'invoquer l'inefficacité du congé donné le dernier jour du délai comminatoire, lorsqu'il n'a en toute hypothèse jamais eu l'intention de s'acquitter du loyer (TF 4C.124/2005 du 26 juillet 2005 c. 3, publié in Droit du bail 2006, n. 5). Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a ainsi considéré que le locataire, qui n'avait effectué aucun versement, même partiel, pendant le délai comminatoire ou après son expiration, ne s'était jamais acquitté du moindre loyer et n'entendait manifestement pas régler les loyers arriérés pendant le délai comminatoire imparti, adoptait une attitude contraire tant à l'esprit de l'art. 257d CO qu'aux règles de la bonne foi en invoquant le caractère prématuré d'une résiliation qui lui était parvenue le dernier jour du délai comminatoire.

c) En l'espèce, la résiliation de bail a été signifiée à l'appelante et à son administrateur unique par envois recommandés du 22 novembre 2011, soit le dernier jour du délai fixé par l'avis comminatoire du 13 octobre 2011 pour le versement du montant en souffrance. Ces deux plis ont été retournés à leur expéditeur avec la mention « non réclamé » en date du 1^{er} décembre 2011. C'est dire que l'appelante n'en a pas eu connaissance avant la fin du délai fixé par la mise en demeure et qu'elle aurait eu tout loisir de s'acquitter de l'arriéré dû jusqu'à l'échéance dudit délai. La résiliation apparaît dès lors pleinement valable.

On relèvera au surplus que l'appelante n'a pas versé le moindre montant pendant le délai comminatoire et qu'elle n'entendait manifestement pas payé son arriéré de loyer de treize mois dans ce même délai dès lors qu'elle a commencé à s'acquitter de celui-ci, par 2'800 fr., plus d'un mois après l'expiration de son bail et le dépôt d'une requête d'expulsion par son bailleur. En outre, sur les treize loyers qui lui étaient réclamés, l'appelante ne s'était acquittée que de trois d'entre eux au moment où l'ordonnance d'expulsion a été rendue. Dans ces circonstances, même à supposer que l'on considère que la résiliation serait affectée d'un vice, il y aurait lieu de constater que l'appelante adopte un comportement abusif en invoquant le caractère prématuré - d'un jour - de la résiliation qui lui a été signifiée.

Mal fondé, le moyen de l'appelante doit être rejeté.

4. a) Dans un second moyen, l'appelante fait valoir que la mise en demeure portait sur un montant disproportionné par rapport à l'arriéré de loyers effectivement dû, de sorte que l'avis comminatoire n'était pas clair et exprès. L'appelante en déduit que la résiliation est nulle.

b) L'avis comminatoire doit clairement mentionner, outre l'invitation à payer l'arriéré, le montant de l'arriéré lui-même, pas nécessairement chiffré, mais déterminable de manière certaine, en indiquant notamment les mois du calendrier impayés (Cahiers du bail 2000, p. 107, et la réf. citée). Au besoin, l'avis précisera un décompte détaillé des loyers en souffrance (cf. Lachat, op. cit., p. 666 ; Wessner, in Droit du bail à loyer, commentaire, Bâle 2010, n. 17 ad art. 257d CO et les réf. citées). Si le bailleur a des créances qui ne permettent pas l'application de l'art. 257d CO et d'autres qui la permettent, l'avis comminatoire 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, op. cit., p. 666 ; CACI 30 mai 2011/97 ; CREC I 3 septembre 2010/457 ; CREC I 25 mars 2010/151).

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 les réf. citées). 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).

Dans un arrêt de principe rendu à cinq juges, la Chambre des recours a également 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. Cette jurisprudence a été confirmée depuis lors à plusieurs reprises par la Chambre des recours et par la Cour de céans (CREC I 18 janvier 2006/89 c. 3, confirmé par l'arrêt rendu à cinq juges CREC I 3 septembre 2010/457 c. 4 et par l'arrêt CACI 30 mai 2011/97 ; Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise dès 2009 en matière de congé donné en raison du défaut de paiement du loyer (art. 257d CO), in JT 2012 III 55 ch. 43).

c) En l'espèce, l'avis comminatoire du 13 octobre 2011 distinguait clairement les loyers arriérés (treize mois à 2'800 fr., soit un montant total de 36'400 fr.) et les travaux d'aménagement des locaux

(35'000 fr.). L'appelante pouvait par conséquent sans difficulté reconnaître les dettes à éteindre pour éviter la résiliation du bail. Dans son mémoire d'appel, l'appelante fait d'ailleurs d'elle-même la distinction entre les deux sortes de créances (cf. mémoire, ch. 7, p. 6). Il en va de même de son administrateur unique dans son courrier du 20 février 2012 adressé à l'intimé, par lequel, d'une part, il propose de rattraper en quatre trimestrialités de 8'400 fr. l'arriéré de loyer 2011, soit de verser un montant global de 33'600 fr. correspondant précisément au montant réclamé à titre d'arriéré de loyers dans l'avis comminatoire, déduction faite du montant de 2'800 fr. versé le 1^{er} février 2012, et, d'autre part, annonce le versement de sept mensualités de 5'000 fr. au titre de participation aux travaux réalisés pour l'aménagement des locaux, soit précisément le montant de 35'000 fr. réclamé par le bailleur à ce titre.

Si l'avis comminatoire différenciait clairement entre la créance relative à l'arriéré de loyers et celle relative aux travaux d'aménagement, il précisait néanmoins que la totalité du montant réclamé devait être payé avant le 22 novembre 2011, faute de quoi le bail serait résilié conformément à l'art. 257d CO. Il en découle que la commination portait sur un montant de 71'615 fr. 60, alors qu'elle ne pouvait porter que sur un montant de 36'400 fr., les frais de rappel et les frais d'aménagement des locaux échappant au domaine d'application de l'art. 257d CO (Colombini, op. cit., ch. 14 et 15 et les réf. citées). Cela étant, dans le cas particulier, l'avis comminatoire a été précédé de deux mises en demeure adressées les 18 avril et 9 juin 2011 portant exclusivement sur les arriérés de loyer ainsi que d'un courrier recommandé du 28 septembre 2011 récapitulant les arriérés de loyer, auxquels venait s'ajouter le montant de 35'000 fr. de participation aux travaux. La locataire était ainsi parfaitement au clair et ne saurait exciper d'un manque de clarté quant aux dettes à éteindre pour éviter la résiliation, sauf à abuser de son droit. La lettre de l'administrateur unique de la locataire du 20 février 2012 montre d'ailleurs, on ne peut plus clairement, qu'il avait compris la distinction entre les deux sortes de dettes, individualisées dans la mise en demeure. Les montants réclamés par le bailleur ayant fait l'objet de distinctions préalables, à l'adresse d'un commerçant avisé, le critère de la disproportion du simple au double ne

permet pas de tenir le congé pour inefficace. Contrairement à ce que prétend l'appelante, la jurisprudence précitée de la Chambre des recours et de la Cour d'appel civile (CREC I 18 janvier 2006/89 c. 3 ; CREC I 3 septembre 2010/457 c. 4 ; CACI 30 mai 2011/97) ne s'applique pas au cas d'espèce, dès lors que l'on est pas en présence d'un locataire « moyen », incapable de faire la part des choses, d'emblée dissuadé de payer quoi que ce soit d'un montant exagéré et ainsi contraint à adopter une attitude vraisemblablement différente de celle qu'il aurait eue si la mise en demeure avait porté sur le montant exact, mais en présence d'un locataire dûment informé des montants qui lui étaient réclamés et des dettes à éteindre pour éviter la résiliation.

Mal fondé, le moyen de l'appelante doit être rejeté.

5. En conclusion, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance confirmée.

Vu l'effet suspensif légal conféré à l'appel (art. 315 al. 1 CPC) et le fait que le délai imparti à l'appelante pour libérer les locaux qu'elle occupe est largement dépassé au moment de la rédaction du présent arrêt, la cause doit être renvoyée au premier juge afin qu'il fixe un nouveau délai à celle-ci pour libérer ces locaux, une fois les considérants écrits du présent arrêt envoyés pour notification aux parties.

L'autorisation d'exécution anticipée prononcée en instance d'appel, qui revient à retirer l'effet suspensif à l'appel et à conférer de manière anticipée un caractère exécutoire de la décision attaquée au sens de l'art. 336 al. 1 let. b CPC (cf. Jeandin, op. cit., nn. 4 et 5 ad art. 315 CPC ; Reetz/Hilber, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zurich 2010, n. 23 ad art. 315 CPC), ne peut se concevoir lorsque le délai fixé initialement au locataire pour quitter les locaux qu'il occupe devra à nouveau être fixé par l'autorité de première instance à laquelle la cause doit être renvoyée, sauf à révoquer l'autorisation d'exécution anticipée déjà accordée (cf. Reetz/Hilber, op.

cit., n. 41 ad art. 315 CPC). En l'espèce, le délai imparti par l'ordonnance à l'appelante pour libérer les locaux qu'elle occupe est largement dépassé, de sorte que la cause doit être renvoyée au premier juge pour qu'il fixe un nouveau délai. L'intimé ne saurait dès lors se prévaloir du caractère exécutoire de la décision attaquée tant qu'un nouveau délai n'aura pas été fixé à l'appelante pour quitter les locaux. Il en découle que la requête d'exécution anticipée est sans objet.

Il n'est pas perçu d'émolument pour la requête d'exécution anticipée (art. 77 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]).

Les frais judiciaires de l'appel, arrêtés à 1'364 fr. (art. 62 al. 1 et 3 TFJC), sont mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur l'appel.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** La requête d'exécution anticipée est sans objet.
- II.** L'appel est rejeté.
- III.** L'ordonnance est confirmée.

- IV.** La cause est renvoyée au Juge de paix du district de Lausanne pour qu'il fixe à A. _____ SA, une fois les considérants du présent arrêt envoyés pour notification aux parties, un nouveau délai pour libérer les locaux qu'elle occupe dans l'immeuble sis à Lausanne, rue [...] (locaux commerciaux au 2^{ème} à droite).
- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'364 fr. (mille trois cent soixante-quatre francs), sont mis à la charge de l'appelante A. _____ SA.
- VI.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 9 mai 2012

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 en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Bernard de Chedid (pour A. _____ SA)
- Me Xavier Luciani (pour B. _____)

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 la Juge de paix du district de Lausanne

Le greffier :