

CHAMBRE DES RECOURS

Séance du 29 février 2012

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mmes Bendani et Kühnlein
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 18 al. 1, 22 al. 1 CO

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **D.**_____, à Schlieren (ZH), défendeur, contre le jugement rendu le 23 novembre 2010 par le Tribunal des baux dans la cause divisant le recourant d'avec **V.**_____**SÀRL**, à Luxembourg, demanderesse.

Délibérant en audience publique, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 23 novembre 2010, dont le dispositif et les considérants ont été envoyés aux parties respectivement les 15 décembre 2010 et 2 août 2011, le Tribunal des baux a ordonné au défendeur D._____, soit sous la raison individuelle « D._____ Unternehmungen », de conclure avec la défenderesse V._____Sàrl, dans les trente jours dès jugement définitif et exécutoire, un contrat de bail à loyer commercial portant sur la location, dès le 13 janvier 2009, à Bussigny-près-Lausanne, de surfaces de 1'800 m² de bureaux et de dépôts dans le bâtiment [...], ainsi que de vingt-sept places de parc intérieures conformément à la « Promesse de bail à loyer pour locaux commerciaux » du 16 mai 2007 signée par les parties et à son « Avenant N° 1 » adressé au défendeur le 26 novembre 2008 (I), arrêté les frais et dépens (II et III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

Les faits suivants résultent du jugement attaqué, complété par les pièces du dossier :

1. V._____Sàrl est une société à responsabilité limitée, sise à Luxembourg, ayant notamment pour but l'achat, la vente, la mise en location, l'administration et la mise en valeur sous quelque forme que ce soit de biens immobiliers situés au Grand Duché de Luxembourg ou à l'étranger.

D._____ est titulaire de l'entreprise individuelle « D._____ Unternehmungen », sise à Schlieren (ZH), laquelle est active dans le domaine de la promotion immobilière.

2. Par actes notariés des 16 mai et 15 juin 2007, D._____ a vendu à V._____Sàrl quatre parcelles [...], situées à Bussigny-près-Lausanne. La demanderesse prévoyait la construction de douze bâtiments sur dites parcelles en trois phases (2008, 2010 et 2012), chaque étape correspondant à la livraison d'environ 10'000 m² de bureaux. Selon la

plaquette du projet, la première étape consistait en la construction des bâtiments [...] pour 2008.

L'exécution de la vente était subordonnée à l'obtention par V._____Sàrl, auprès de la la banque R._____, à Londres, d'un crédit destiné à assurer le financement de l'acquisition et de la construction du projet immobilier.

Avant la vente immobilière, D._____ occupait des « bureaux-containers » (portakabin) sur les parcelles dont il était propriétaire. Selon le témoin C._____, directeur délégué de P._____SA, le défendeur avait besoin de locaux pour ses projets de construction dans la région. Aux termes de l'acte de vente notarié du 16 mai 2007, le défendeur s'est engagé à libérer ces installations au 16 juillet 2007. Du 1^{er} octobre 2007 au 31 décembre 2010, il a sous-loué à la société [...] des bureaux d'une surface approximative de 228 m² et quatre places de parc. Le bail de durée déterminée n'était pas renouvelable à son échéance, sauf accord des parties. Par avenant signé le 10 mai 2010, le bailleur a réduit la surface louée à partir du 1^{er} mai 2010 et a rappelé que le bail se terminait le 31 décembre 2010.

3. Le 16 mai 2007, V._____Sàrl (« le Bailleur ») et D._____ (« le Locataire ») ont signé une « Promesse de bail à loyer pour locaux commerciaux », dont le contenu était notamment le suivant :

« Concernant : les surfaces de bureaux et de dépôts dans le bâtiment [...] du projet de bureaux [...] situé à Bussigny-près-Lausanne, pour une surface de plancher totale de 1'800 m². Destination des locaux : surfaces administratives et de dépôts, places de parking et locaux techniques.

1. Objet

Le Locataire est intéressé à installer ses futurs bureaux dans le bâtiment [...] (détail des surfaces en annexe 3) du projet [...] (ci-après : "le Projet").

Dès lors, les Parties ont convenu de signer une promesse de bail qui contient d'ores et déjà tous les éléments essentiels du contrat; la présente promesse sera, le moment venu, complétée d'un avenant valant conclusion du bail définitif. Cet avenant sera exclusivement destiné à arrêter le début de la location.

D'une façon générale, il est prévu que le début de la location intervienne dès l'achèvement des travaux, soit en principe et sauf retard particulier dû notamment aux intempéries et cas de force majeure, selon le planning des travaux existants aujourd'hui, à fin décembre 2008.

2. Durée, reconduction, résiliation

2.a) Le Bailleur signifiera au Locataire la date d'entrée en possession des locaux un mois à l'avance. L'avenant valant contrat de bail sera signé dix jours au moins avant l'entrée en possession. L'entrée en possession correspondra au début de la location signifiant notamment que le loyer commence à courir dès cette date.

2.b) Le bail est conclu pour une première durée de 10 ans à partir de la date du début de location mentionnée à l'art. 2.a), date qui sera évidemment mentionnée dans l'avenant.

Toutefois, le bail pourra être résilié par le seul Locataire avant cette échéance de 10 ans, soit après une échéance de 5 ans de durée de location, moyennant un préavis donné sous pli recommandé adressé 12 mois avant l'échéance (...). »

Le loyer annuel était de 450'000 fr. pour les bureaux, 51'840 fr. pour les 27 places de parc intérieures, 10'000 fr. pour les surfaces de stockage et de dépôt et 117'000 fr. pour l'estimation des charges hors taxes, soit au total de 628'840 francs.

D. _____ devait originellement louer une surface totale de 1'800 m² dans les bâtiments [...] du projet [...]. Selon le témoin C. _____, au cours des négociations, le défendeur a toutefois souhaité pouvoir bénéficier d'une meilleure vue aux deux derniers étages (4^e et 5^e) du bâtiment [...], ce que la demanderesse a accepté. Des modifications

manuscrites et paraphées ont été apposées en ce sens par les deux parties sur la promesse de bail du 16 mai 2007.

Avant la conclusion de la promesse de bail, soit par courriel du 10 mars 2007, V._____Sàrl a, entre autres informations et instructions concernant l'acte de vente immobilière, indiqué à son conseil qu'elle allait lui transmettre séparément « les avant-projets actuels des trois baux de D._____, P._____SA et Z._____ ». En effet, le témoin G._____, collaboratrice auprès de la banque R._____, a déclaré que la politique de son employeur en matière de crédit était de demander un certain niveau de prélocation afin de s'assurer que le débiteur était en mesure de rembourser le prêt.

4. Le 3 avril 2007, la Banque cantonale de Zurich a confirmé à V._____Sàrl que l'entreprise « D._____ Unternehmungen », à Schlieren, disposait des moyens financiers nécessaires pour prendre en location une surface de bureaux de 1'800 m² pour un loyer approximatif de 630'000 fr. et qu'elle s'engageait de manière irrévocable, à la signature définitive du contrat de bail, à allouer à l'entreprise une garantie de 1'890'000 fr. sur une durée de trois ans.

5. Selon le témoin K._____, l'un des administrateurs de F._____SA, société qui est intervenue aussi bien lors de la phase de construction que lors de la phase d'exploitation et de mise en location, une promesse de bail similaire à celle du défendeur a été signée pour des surfaces d'environ 3'500 m² dans l'un des bâtiments du complexe immobilier par P._____SA. Le témoin M._____, représentant et conseiller de la demanderesse, a déclaré qu'il avait personnellement négocié avec la société Z._____ pour qu'elle signe également un prébail, mais que les négociations avaient échoué, le conseil d'administration de la société ayant renoncé à finaliser le contrat.

Considérant que le niveau de prélocation était néanmoins rempli, la banque R._____ a accordé à V._____Sàrl l'emprunt sollicité.

Le contrat de prêt du 14 juin 2007 entre V._____Sàrl et la banque R._____ disposait notamment ce qui suit :

« **18.9 Engagements financiers**

(a) Pendant la période d'investissement, l'emprunteur devra se conformer aux engagements financiers suivants, qui demeureront en force dès le premier jour de la période d'investissement et aussi longtemps qu'un quelconque montant sera ou pourrait être exigible en vertu des documents financiers :

(i) (...)

(ii) l'emprunteur doit s'assurer que le revenu net de l'état locatif généré par la phase 1 de l'opération doit couvrir, à chaque échéance de paiement des intérêts, au moins (1) 130 % du montant total du coût des intérêts de cette phase 1, ceci pendant la période de douze mois après la délivrance du permis d'utiliser les locaux résultant de la construction (cf. p. 2 du contrat pour la définition de Construction Completion Date), puis (2) 150 % du montant total du coût des intérêts de cette même phase 1 (Interest Cover Ratio). Le ratio de couverture des intérêts sera projeté pour une période future de 12 mois et contrôlé chaque trimestre à la date du paiement des intérêts »

6. Selon le témoin K._____, la première étape du projet a été réalisée, comme prévu, entre 2007 et 2008, et les immeubles [...] ont été livrés avant Noël 2008.

7. Le 26 novembre 2008, V._____Sàrl a adressé à D._____ un avenant à la promesse de bail à loyer, arrêtant la date du début de la location au 13 janvier 2009. Le même jour, la bailleuse a adressé au locataire deux factures de 119'919 fr. 15 et 6'429 fr. 95, respectivement en paiement des loyers et des charges du 13 janvier au 31 mars 2009. Deux commandements de payer ont été notifiés à D._____ le 17 mars 2009, lequel a fait opposition totale.

Selon le témoin K._____, F._____SA a également adressé à P._____SA un avenant à la promesse de bail arrêtant le début de la

location. La société est depuis lors locataire des locaux convenus dans la promesse de bail.

8. Le 29 septembre 2009, la Commission de conciliation en matière de baux à loyer, Préfecture de l'Ouest lausannois, a constaté l'échec de la conciliation concernant la requête déposée par V. _____ Sàrl contre D. _____, tendant faire constater l'existence d'un bail à loyer, subsidiairement à condamner ce dernier à conclure un bail à loyer.

9. Par demande du 30 octobre 2009 adressée au Tribunal des baux, V. _____ Sàrl a pris les conclusions suivantes contre D. _____ :

- « I. Constater la conclusion d'un bail à loyer entre D. _____ et V. _____ Sàrl, portant sur la location à Bussigny-près-Lausanne de surfaces de 1'800.- m2 de bureaux et de dépôts dans le bâtiment [...] [...], ainsi qu'un parking intérieur.
- II. Constater que le bail à loyer susmentionné entre D. _____ et V. _____ Sàrl a débuté le 13 janvier 2009.

Subsidiairement

- III. Condamner D. _____ à conclure avec V. _____ Sàrl le contrat de bail à loyer, portant sur la location à Bussigny-près-Lausanne de surfaces de 1'800.- m2 de bureaux et de dépôts dans le bâtiment [...] [...], ainsi qu'un parking intérieur, conformément à la promesse de bail à loyer pour locaux commerciaux du 16 mai 2007 signée entre les deux parties et son avenant adressé le 26 novembre 2008 à D. _____ . »

Dans sa réponse du 22 mars 2010, D. _____ a conclu au rejet des conclusions de la demande.

L'audience de jugement a été tenue le 23 novembre 2010. Les témoins C. _____, G. _____ et K. _____ ont été entendus.

En droit, le tribunal a considéré que l'entreprise individuelle « D. _____ Unternehmungen », inscrite au Registre du commerce du

canton de Zurich, n'avait pas une personnalité distincte de celle de l'entrepreneur et que c'est ainsi D. _____ qui assumait la responsabilité des affaires traitées. Les premiers juges ont relevé que les parties avaient signé une promesse de bail portant sur la cession de l'usage en faveur du défendeur de 1'800 m² de surfaces de bureaux et de dépôts dans le bâtiment [...], ainsi que de vingt-sept places de parc intérieures, pour un loyer annuel de 628'840 fr., et que le défendeur n'avait pas apporté la preuve qu'il s'agissait d'une simulation pour présenter un projet de construction « plus solide » auprès de l'institution de crédit concernée. Enfin, ils ont retenu que la signature d'un avenant valant contrat de bail définitif était un point subjectivement essentiel du contrat et que, en l'absence d'un tel document signé par le défendeur, le contrat de bail n'était pas venu à chef et ne pouvait pas être exécuté. La promesse de contracter étant valide, le tribunal a estimé que le défendeur pouvait être condamné à conclure le bail.

B. Par acte du 8 août 2011, D. _____ a interjeté recours contre ce jugement, en concluant à sa réforme, au rejet des conclusions tant principales que subsidiaires de V. _____ Sàrl et à l'admission, avec suite de frais et dépens, de ses conclusions libératoires.

Il a développé ses moyens dans un mémoire du 1^{er} novembre 2011.

Dans sa réponse du 16 janvier 2012, V. _____ Sàrl a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet, le jugement du 23 novembre 2010 étant confirmé. En tout état de cause, elle a requis que le défendeur soit débouté de toutes autres ou contraires conclusions.

En droit :

1. **a)** Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), les recours sont régis

par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (art. 405 al. 1 CPC), soit la date de l'expédition du dispositif (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226; ATF 137 III 130, JT 2011 II 228).

b) En l'espèce, le dispositif du jugement attaqué ayant été envoyé le 15 décembre 2010, la Chambre des recours (art. 81a al. 2 ROTC [règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007; RSV 173.31.1] et art. 166 al. 2 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]) est compétente pour statuer sur le recours, contrairement à ce que soutient l'intimée. L'ancien droit de procédure régit le recours (art. 404 al. 1 CPC), notamment le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966).

2. Les art. 444, 445 et 451 ch. 2 CPC-VD, applicables par le renvoi de l'art. 13 LTB (loi sur le Tribunal des baux du 13 décembre 1981; RS 173.655), ouvrent la voie des recours en nullité et en réforme contre les jugements principaux rendus par le Tribunal des baux.

Le recours, interjeté en temps utile, est ainsi recevable à la forme.

3. a) Les conclusions en réforme du recourant ne sont ni plus amples ni nouvelles par rapport à celles prises en première instance, de sorte qu'elles sont recevables (art. 452 al. 1 CPC-VD).

b) Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par le Tribunal des baux, la Chambre des recours développe son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci (art. 452 al. 1ter et 456a CPC-VD; JT 2003 III 3). Dans ces limites, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD applicable par le renvoi de l'art. 13 LTB).

c) En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et a été complété sur la base de celles-ci. La pièce 25 produite par l'intimée à l'appui de son mémoire du 16 janvier 2012 (contrat de prêt du 14 juin 2007) est recevable et a été intégrée dans l'état de faits (cf. supra, let. A, ch. 5).

4. a) Dans un premier moyen, le recourant objecte qu'il n'a pas la qualité pour défendre, subsidiairement qu'il n'est pas lié par l'acte litigieux.

b) La qualité de partie ou la capacité d'être partie est le corollaire de la jouissance des droits civils; elle doit être reconnue à tout sujet de droit et, en outre, à certaines entités que la loi autorise à agir comme telles en justice. Elle ne doit pas être confondue avec la capacité d'ester, c'est-à-dire d'agir personnellement en justice, qui dépend de l'exercice des droits civils (Poudret/Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, tome II, p. 377, n. 2.1). La qualité de partie est une condition de validité de l'instance dont le défaut est sanctionné par une exception de procédure, qui doit être soulevée avant toute défense au fond, mais après le déclinatoire (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 1 ad art. 62 CPC). Elle ne peut dès lors pas être invoquée pour la première fois devant l'instance de recours (452 al. 1 CPC-VD).

La qualité de partie appartient en particulier à toute personne physique ou morale. Elle est indépendante de la titularité des droits, de la légitimation au fond : doivent être considérés comme défendeurs ceux que le demandeur met en cause et désigne ainsi comme tels, même s'ils ne sont pas parties au rapport de droit litigieux. Lorsqu'une partie est inexactement désignée dans la procédure, il y a lieu de s'en tenir au critère de l'équivoque : lorsqu'il n'y a aucune équivoque sur la partie réellement visée et que l'acte parvient à son véritable destinataire, l'irrégularité demeure sans conséquence (Poudret/Monod, op. cit., pp. 382-383, n. 2.4).

Dès lors, il convient de rechercher contre qui l'action a été ouverte, quelle est la partie désignée comme défenderesse dans la demande, et ensuite rechercher si cette partie existe puis, le cas échéant, s'il y a eu substitution de parties (CCIV 26 juin 2002/151 c. 2a). Le point de savoir si la partie contre laquelle l'action a été ouverte est partie au rapport contractuel est une question distincte qui relève du fond.

c) En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que le recourant a soulevé devant les premiers juges une exception de procédure s'agissant de sa qualité pour défendre, si bien qu'il ne saurait le faire devant l'instance de recours. Quoiqu'il en soit, il n'y a pas d'équivoque dans la désignation de la partie défenderesse à l'action ouverte par la demanderesse le 30 octobre 2009. Celle-ci a été ouverte contre D._____. D._____ est titulaire de l'entreprise individuelle « D._____ Unternehmungen » inscrite au Registre du commerce du canton de Zurich. En sa qualité d'exploitant de l'entreprise, il assume la responsabilité des affaires traitées et peut être assigné en justice sous son nom civil légal. Le recourant a dès lors bien qualité de partie. Ce grief est dès lors mal fondé. Sur le fond, compte tenu des arguments développés à l'appui de son recours (cf. infra, c. 5 ss) et du fait qu'il a personnellement signé la promesse de bail litigieuse, le recourant ne peut pas prétendre ne pas être partie au rapport contractuel.

5. a) Le recourant soutient que l'acte litigieux ne constituait tout au plus qu'un acte simulé destiné à présenter à la banque de la société intimée un « dossier solide » en vue de la délivrance d'un crédit de financement, auquel était conditionné l'acte de vente immobilière. Il constate que les pièces 23 et 24 (courriels des 10 mars 2007 et 4 avril 2007 entre l'intimée et son conseil) ont représenté un élément important dans la conviction du tribunal pour écarter la simulation, alors même qu'elles n'auraient aucune force probante.

b) Pour apprécier les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit

par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon le principe de la confiance. Il recherchera comment ces déclarations et comportements pouvaient être compris de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. L'interprétation selon le principe de la confiance consiste à dégager le sens que le destinataire d'une déclaration peut et doit lui attribuer selon les règles de la bonne foi, d'après le texte et le contexte, ainsi que les circonstances qui l'ont précédées ou accompagnées (ATF 133 III 61; ATF 131 III 606; ATF 131 III 377, JT 2005 I 612). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral, lorsqu'il n'y a pas de raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à la volonté des parties (ATF 130 II 47, rés. in JT 2004 I 268; ATF 129 III 118, rés. in JT 2003 I 144).

L'art. 18 CO envisage deux cas spéciaux : celui où les parties, dans le choix de leurs expressions ou dénominations, ont commis une erreur et celui où elles ont voulu déguiser la nature véritable de la convention (Winiger, Commentaire romand, Code des obligations I, n. 60 ad art. 18 CO). Le second cas est celui de la simulation. Un acte juridique est simulé lorsque les parties s'entendent pour passer un acte juridique apparent non conforme à leur volonté réelle. Il y a divergence consciente, chez toutes deux, entre la volonté et la déclaration. L'acte apparent est ostensible, fictif, simulé; il masque un acte sous-jacent, dissimulé. C'est un mensonge concerté. L'accord des parties est à double détente : il porte sur une convention sincère et secrète et sur un acte extérieur, public, qui cache la volonté réelle (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., p. 224 et les références citées). Elles veulent soit feindre un rapport contractuel, soit cacher avec le contrat simulé un autre contrat réellement voulu (ATF 123 IV 61 c. 5c/cc, JT 1999 IV 3). Pour établir si un acte est simulé, il s'agit généralement de voir quel est le motif qui a déterminé les parties. Si elles ont voulu créer une fausse apparence envers des tiers, il

s'agit en principe d'une simulation (Winiger, op. cit., nn. 71 ss ad art. 18 CO). Le contrat simulé est sans aucun effet (Engel, op. cit., p. 225). L'inefficacité du contrat a des conséquences sur les rapports internes entre les parties elles-mêmes qui ne peuvent pas faire valoir le contrat entre elles et sur le plan externe, l'inefficacité du contrat étant opposable aux tiers. L'inefficacité de l'acte simulé peut être invoquée en tout temps dans une action en constatation de droit négative ou d'une exception (TF du 4 décembre 1981 c. 3a, publié in SJ 1982 p. 232; Engel, op. cit., pp. 225-226; Winiger, op. cit., nn. 81 ss ad art. 18 CO).

Il incombe à celui qui se prévaut de la simulation d'en apporter la preuve (art. 8 CC), point sur lequel il y a lieu de se monter exigeant (TF 4A_96/2008 du 26 mai 2008, SJ 2008 I 448; ATF 112 II 337 c. 4a, JT 1987 I 170). Des allégations de caractère général et de simples présomptions ne suffisent pas. Selon la jurisprudence, le comportement ultérieur des parties est un indice de leur intention réelle au moment de la conclusion du contrat (ATF 112 II 337 précité).

c) En l'espèce, le 16 mai 2007, les parties ont signé une promesse de bail à loyer pour locaux commerciaux aux termes de laquelle le recourant prévoyait d'installer ses futurs bureaux dans l'un des bâtiments du projet [...]. Le recourant se voyait ainsi céder l'usage de 1'800 m² de surfaces de bureaux et de dépôts dans le bâtiment [...] ainsi que 27 places de parc intérieures pour un loyer annuel total de 628'840 fr. hors taxes. Le recourant prétend que la promesse n'avait pour but que de présenter un projet « plus solide » à l'établissement bancaire auprès duquel l'intimée devait obtenir un crédit pour la construction du projet. S'il est vrai que le courriel du 10 mars 2007 - document non signé -, aux termes duquel l'intimée donne à son conseil des instructions précises sur la promesse de bail à venir n'a que peu de force probante comme le relève le recourant, cela constitue néanmoins un indice d'absence de simulation, au même titre d'ailleurs que la lettre du 3 avril 2007 de la Banque cantonale de Zurich qui se déclare disposée à émettre une garantie de 1'890'000 fr. pour la location des locaux et qui confirme que le recourant dispose des moyens financiers nécessaires pour assumer un

loyer annuel approximatif de 630'000 francs. De plus, on sait que le recourant, qui occupait auparavant des « bureaux-containers » sur ses parcelles, avait besoin de locaux pour ses projets de construction dans la région et qu'il a souhaité changer l'emplacement de ses futurs bureaux dans le parc immobilier pour pouvoir bénéficier d'une meilleure vue (cf. supra, let. A, ch. 3). Enfin, ce n'est qu'après avoir reçu l'avenant à la promesse de bail à loyer arrêtant la date du début de la location au 13 janvier 2009, deux factures de 119'919 fr. 15 et 6'429 fr. 95 en paiement des loyers et des charges du 13 janvier au 31 mars 2009, deux commandements de payer et des courriers de procédure de mainlevée d'opposition que le recourant a déclaré qu'il estimait ne pas être lié par la promesse. A cela s'ajoute qu'à teneur du contrat de prêt du 14 juin 2007 conclu avec la banque (cf. supra, let. A, ch. 5), l'emprunteur (l'intimée) devait s'assurer, pendant la durée de l'investissement, que le revenu locatif généré par la phase 1 de l'opération devait couvrir, à chaque échéance de paiement des intérêts, au moins 130 % du montant total du coût des intérêts de cette phase 1, ceci pendant la période de douze mois après la délivrance du permis d'utiliser les locaux, puis 150 % du montant total du coût des intérêts de cette même phase. Comme le souligne l'intimée, on imagine mal qu'un tel engagement ait été souscrit sans avoir la certitude d'une couverture suffisante du paiement des intérêts, ce qui constitue un indice supplémentaire contre la simulation. Au vu de l'ensemble de ces éléments, force est de retenir, à l'instar des premiers juges, que la promesse de contracter du 16 mai 2007 n'est pas un acte simulé. Le grief est par conséquent mal fondé.

6. a) Dans un troisième moyen, le recourant conteste qu'il ait été établi à satisfaction de fait et de droit que les parties se seraient entendues sur tous les éléments essentiels du contrat. En particulier, il considère que l'annexe 1 (descriptif), l'annexe 2 (schéma d'ensemble avec numérotation des bâtiments) et l'annexe 3 (surfaces et emplacements des locataires), qui n'ont pas été produits par la demanderesse, constituent des documents déterminants pour définir l'objet du prétendu contrat de bail. Le recourant fait également valoir qu'en réservant la conclusion du bail de manière définitive par un avenant arrêtant le début de la location,

soit le début du contrat, les parties se sont l'une comme l'autre expressément réservées la possibilité de ne pas s'engager réellement et définitivement.

b) Selon l'art. 253 CO, le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer. Ainsi, les éléments caractéristiques du contrat conclu entre un bailleur et un locataire sont : la cession de l'usage d'une chose, pendant une certaine durée, moyennant le paiement d'un loyer (Lachat, Le bail à loyer, 2^e éd., 2008, p. 70).

Aux termes de l'art. 22 al. 1 CO, l'obligation de passer une convention future peut être assumée contractuellement. La promesse de contracter visée par cette disposition est un contrat par lequel les deux parties ou l'une d'elle s'engagent à passer dans le futur une seconde convention, qui est le contrat principal. La conclusion d'un tel précontrat restreint donc l'autonomie de la volonté des parties (TF 4C_60/2004 du 2 juin 2004 c. 5.2.1. et réf.).

Selon la jurisprudence, une promesse de contracter est valide quand son objet est déterminé ou déterminable (ATF 118 II 32 c. 3b, JT 1993 I 387; ATF 98 II 307, JT 1973 I 538). Toutefois, lorsqu'elle prévoit la conclusion d'un contrat principal entre les mêmes parties aux mêmes conditions, à savoir lorsqu'il y a déjà accord sur tous les points essentiels, la promesse de contracter est alors elle-même le contrat principal (ATF 118 II 32 c. 3b précité; ATF 103 III 96 c. 2, JT 1979 II 130, spéc. pp. 141 ss; TF 4C_246/2003 du 30 janvier 2004 c. 5.1). Dans ce cas, le créancier peut demander directement l'exécution des prestations qui devraient être fournies dans le contrat principal. Dans les autres cas, le créancier peut faire reconnaître l'obligation de conclure le contrat principal, le jugement tenant lieu, le cas échéant, de déclaration de volonté de la partie recherchée en justice ou prononcer une condamnation à des dommages intérêts si le précontrat est violé (Dessemontet, Commentaire Romand, 2003, n. 11 ad art. 22 CO, p. 150).

c) En l'espèce, la « promesse de bail à loyer pour locaux commerciaux » signée par les parties le 16 mai 2007 est extrêmement détaillée. Elle contient notamment la désignation des parties, la surface, la situation et la destination des locaux, des dispositions sur la durée du bail, les conditions auxquelles il peut être reconduit ou résilié, les formalités nécessaires à la délivrance des locaux, les loyers et les charges accessoires qui ne sont pas comprises dans les loyers, les garanties bancaires, le permis d'exploiter, l'usage et l'entretien de l'objet du bail, les assurances, la surveillance des locaux, les enseignes et la publicité lumineuses. Les parties ont d'ailleurs elles-mêmes pris le soin de convenir dans l'art. 1 al. 2 de la promesse : « *Les parties ont convenu de signer une promesse de bail qui contient d'ores et déjà tous les éléments essentiels du contrat; la présente promesse sera, le moment venu, complétée d'un avenant valant conclusion du bail définitif. Cet avenant sera exclusivement destiné à arrêter le début de la location* ». Il en découle que la date d'entrée en possession des locaux constituait un élément objectivement déterminable dès lors que, selon l'art. 1 al. 3 de la promesse de bail, il était prévu que le début de la location interviendrait dès l'achèvement des travaux, soit en principe et sauf retard particulier dû notamment aux intempéries et cas de force majeure, selon le planning des travaux, à fin décembre 2008. On peut ainsi se demander si la promesse de bail ne contenait en réalité pas tous les éléments essentiels du contrat, si bien que la demanderesse aurait pu agir directement en exécution du contrat de bail. En effet, il y a tout au plus lieu de constater qu'il n'y a pas d'accord écrit, selon l'avenant réservé par l'art. 1 al. 2 de la promesse, sur la date précise du début de la location. Cette question n'a toutefois pas besoin d'être examinée plus avant, en l'absence de conclusions de l'intimée dans ce sens.

Vu ce qui précède, il convient de retenir, à l'instar des premiers juges, que l'objet du bail a été clairement déterminé entre les parties et que dite promesse constitue une promesse de contracter au sens de l'art. 22 CO. Certes, les annexes au contrat ne figurent pas au dossier, notamment celle sur la surface et l'emplacement des locataires (annexe 3). Le recourant ne peut cependant pas prétendre que les parties

ne se sont pas entendues sur ce point dès lors qu'il a paraphé le bordereau d'annexes (cf. promesse de bail, p. 10), attestant ainsi les avoir reçues. A cet égard, les considérations des premiers juges, complètes et convaincantes, peuvent être confirmées par adoption de motifs (art. 471 al. 3 CPC-VD).

Le moyen est ainsi infondé.

7. a) Le recourant fait encore valoir que l'intimée n'aurait pas réussi à prouver en première instance la livraison des locaux et donc que les premiers juges seraient tombés dans l'arbitraire en admettant ce fait. Il reproche aux premiers juges de n'avoir mené aucune mesure d'instruction pour tenter d'établir si et à quelle date la société intimée aurait été en mesure de délivrer l'objet du bail. Il considère que le témoignage de K._____ à cet égard est dépourvu de toute valeur probante, dès lors que celui-ci représente les intérêts de la société intimée, et relève que l'intimée n'a pas établi le protocole de délivrance des locaux conformément à l'art. 5 de la promesse de bail à loyer.

b) En l'espèce, il est établi que les parties avaient l'intention de faire débiter la location dès l'achèvement des travaux, soit en principe à fin décembre 2008. Les premiers juges ont retenu, sur la base du témoignage K._____, que la première étape du projet a été réalisée, comme prévu, entre 2007 et 2008 et que les immeubles [...] ont été livrés avant Noël 2008. Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique, dès lors que le tribunal a dûment tenu compte de ce que ce témoin était administrateur de F._____SA, société qui est intervenue aussi bien lors de la phase de construction que lors de la phase d'exploitation et de mise en location. Le seul fait que cette société ait été représentante de l'intimée dans les phases précitées n'est pas de nature à enlever sa crédibilité à ce témoignage, émanant d'une personne qui était particulièrement bien placée pour témoigner sur le fait litigieux. Au demeurant, le recourant, qui a offert la preuve par témoins et inspection locale pour contester que les locaux étaient utilisables (all. 85 à 88), n'a fait entendre aucun témoin sur cette question et n'a pas renouvelé sa

réquisition d'inspection locale à l'audience de jugement du 23 novembre 2010 – pas plus qu'en recours – alors qu'il lui appartenait de le faire (art. 291 CPC-VD). Enfin, c'est en vain que le recourant se prévaut de l'absence de procès-verbal de réception des locaux. Dès lors qu'il a refusé de signer l'avenant, la réception des locaux n'a naturellement pas pu intervenir, de sorte que le recourant s'est lui-même mis dans la situation qu'il dénonce.

On peut dès lors retenir une date de début de location au 13 janvier 2009, conformément aux conclusions de l'intimée.

8. En définitive, le recours doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

Les frais de deuxième instance, arrêtés à 30'000 fr. (art. 232 al. 1 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile], applicable selon l'art. 99 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge du recourant.

Obtenant gain de cause, l'intimée a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 10'000 fr. (art. 92 al. 1 CPC-VD; art. 3, 4 et 5 TAv [tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 30'000 francs (trente mille francs).

IV. Le recourant D._____, doit verser à l'intimée V._____Sàrl la somme de 10'000 fr. (dix mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 29 février 2012

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

La greffière :

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 Jean-Daniel Théraulaz (pour D._____)
- Me Julien Blanc (pour V._____Sàrl)

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 5'118'400 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 :

- Tribunal des baux

La greffière :