

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 5 février 2015

---

Composition : M. COLOMBINI, président  
M. Giroud et Mme Crittin Dayen, juges  
Greffière : Mme Tille

\*\*\*\*\*

**Art. 2 al. 2 CC; 269, 269a et 270 al. 1 CO**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **N.**\_\_\_\_\_ **SA**, à Zurich, défenderesse, contre le jugement rendu le 27 novembre 2013 par le Tribunal des baux dans la cause divisant l'appelante d'avec **G.**\_\_\_\_\_ **SA**, à Lausanne, demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 27 novembre 2013, dont les considérants écrits ont été notifiés aux parties le 26 août 2014, le Tribunal des baux a fixé à 1'182 fr. le loyer mensuel net initial dû par la demanderesse G. \_\_\_\_\_ SA à la défenderesse N. \_\_\_\_\_ SA pour le local commercial sis dans l'immeuble rue [...], à Lausanne, dès le 1<sup>er</sup> août 2012 (I), dit que la défenderesse doit payer à la demanderesse la somme de 42'394 fr. 60, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2013 (échéance moyenne), à titre de trop-perçu de loyer pour les mois d'août 2012 à et y compris décembre 2013 (II), dit que l'art. 10 du contrat de bail conclu entre les parties le 20 avril 2012 est modifié en ce sens que la garantie de loyer exigible est fixée à 4'728 fr., correspondant à quatre mois de loyer net (III), mis les frais judiciaires, arrêtés à 4'800 fr., à la charge de la demanderesse à hauteur de 2'400 fr. et à la charge de la défenderesse à hauteur de 2'400 fr., lesdits frais judiciaires étant prélevés sur l'avance fournie par la demanderesse (IV), dit que la défenderesse doit payer à la demanderesse la somme de 2'400 fr. à titre de remboursement de l'avance que celle-ci a fournie (V), compensé les dépens (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, les premiers juges ont considéré que le loyer fixé dans le contrat de bail du 20 avril 2012 constituait un loyer initial, susceptible d'être contesté en application de l'art. 270 al. 1 let. b CO dès lors que la hausse intervenue au changement de locataire excédait 10 %. L'immeuble dans lequel se trouvait le local litigieux ayant été acquis par la défenderesse en 2005, il ne devait pas être considéré comme un immeuble ancien et le loyer initial devait être examiné sous l'angle du calcul de rendement. Or, la comparaison entre l'état locatif réel et l'état locatif admissible laissait apparaître un rendement excessif de 67.83 %, et le loyer initial net devait être réduit dans cette mesure. Par conséquent, la défenderesse était débitrice envers la demanderesse du trop-perçu de loyers pour la période du 1<sup>er</sup> août 2012 au 31 décembre 2013, ce qui correspondait à une somme de 42'394 fr. 60, à laquelle s'ajoutait un intérêt moratoire de 5 % l'an à compter de la date moyenne du 1<sup>er</sup> avril

2013. S'agissant de la reconduction du bail après 2020 requise par la demanderesse, les premiers juges ont considéré que celle-ci n'avait apporté aucun élément permettant de retenir que le bail était de durée indéterminée puisqu'elle avait signé le contrat en pleine connaissance de cause, la défenderesse l'ayant informée, durant les négociations précontractuelles, qu'elle envisageait d'entreprendre d'importants travaux dans l'immeuble litigieux en 2020.

**B.** Par acte du 25 septembre 2014, N. \_\_\_\_\_ SA a formé appel contre ce jugement, concluant, sous suite de frais et dépens de première et deuxième instance, principalement à sa réforme en ce sens que le loyer mensuel net initial dû pour le local commercial sis dans l'immeuble rue [...], à Lausanne, soit fixé à 3'675 fr. 80 dès le 1<sup>er</sup> août 2012, que le loyer mensuel net soit ensuite échelonné conformément à l'art. 7 du contrat de bail conclu entre les parties le 20 avril 2012, que l'art. 10 du contrat de bail soit maintenu, et que N. \_\_\_\_\_ SA ne soit pas reconnue débitrice de G. \_\_\_\_\_ SA du montant de 42'394 fr. 60 plus intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2013 à titre de trop-perçu de loyer pour les mois d'août 2012 à et y compris décembre 2013. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au Tribunal des baux pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par réponse du 28 novembre 2014, l'intimée G. \_\_\_\_\_ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** Le 30 juillet 1997, [...] et [...] d'une part, et la [...], d'autre part, ont conclu un contrat de bail à loyer commercial portant sur "un grand local d'une surface de 397 m<sup>2</sup>" dans l'immeuble sis rue [...], à Lausanne. Le bail, conclu pour une durée initiale allant du 1<sup>er</sup> août 1997 au 31 juillet 1999, se renouvelait aux mêmes conditions, d'année en année, sauf avis

de résiliation donné et reçu par l'une ou l'autre des parties au moins six mois à l'avance.

Le loyer mensuel initial s'élevait à 2'646 fr., plus 150 fr. d'acompte de charges.

Le 30 août 1999, les locataires ont changé leur raison sociale en [...], [...].

Selon acte de vente du 24 novembre 2005, la défenderesse N.\_\_\_\_\_ SA est devenue propriétaire de l'immeuble dans lequel se trouvent les locaux litigieux dès le 5 décembre 2005.

Par contrat du 23 août 2007, le bail a été transféré à la demanderesse G.\_\_\_\_\_ SA dès le 1<sup>er</sup> septembre 2007.

**2.** Le 16 novembre 2011, la défenderesse a résilié le bail pour le 31 juillet 2012.

**3.** Le 26 avril 2012, la défenderesse, agissant par l'intermédiaire de la gérance immobilière M.\_\_\_\_\_ SA, a envoyé à la demanderesse un projet de nouveau bail, daté du 20 avril 2012. De durée déterminée, ce bail était censé débuter le 1<sup>er</sup> août 2012 et se terminer le 31 juillet 2020. Il prévoyait un loyer mensuel net de 3'675 fr. 80, auquel s'ajoutait un acompte de charges de 250 fr., soit un loyer mensuel brut de 3'925 fr. 80. L'art. 7 du contrat prévoyait un loyer échelonné de 4'344 fr. 15 dès le 1<sup>er</sup> août 2013, puis de 5'012 fr. 50 dès le 1<sup>er</sup> août 2014, étant précisé que, dès le 1<sup>er</sup> août 2014, le loyer pourrait être adapté une fois par an en fonction de l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation.

Le 31 mai 2012, la demanderesse, sous la plume de son associé gérant Z.\_\_\_\_\_, a adressé à M.\_\_\_\_\_ SA la lettre suivante [sic] :

"Cher Monsieur,

Tout d'abord je tiens à vous dire que je ne trouve pas correcte la manière de procéder pour cette augmentation de loyer.

Cars suite à la lettre reçue pour notification de résiliation de bail du 16 novembre 2011 j'ai tout de suite pris contact avec-vous par téléphone, vous demandant pourquoi cette résiliation et si cela engendrerai une augmentation de loyer.

Vous m'avez confirmé que ce n'était qu'une forme de procédure pour pouvoir établir un nouveau contrat de bail directement entre N. \_\_\_\_\_ SA et le G. \_\_\_\_\_ SA cars l'ancien était un simple transfert de bail entre l'ancien locataire et le G. \_\_\_\_\_ SA, et en me garantissant qu'à aucun moment il ne s'agissait d'une augmentation de bail.

Comme je vous l'ai expliqué à plusieurs reprises, quand nous avons pris ces locaux ils étaient dans un état pitoyable. Avant de signer le transfert de bail en discussion avec Monsieur [...] dans un premier temps et par la suite avec Monsieur [...]. Et que l'investissement des transformations pour mettre en état s'élèverait à une centaine de milliers de francs.

Que de la part de M. \_\_\_\_\_ SA il était exclu de faire quoi que ce soit comme investissement dans les locaux, mais qu'ils étaient prêts à laisser le prix du loyer à pour les dix prochaines années si c'était nous qui faisons les investissements pour la remise en état et les transformations nécessaires.

Donc nous avons pris en charge toutes les transformations que ce soit électrique, peinture, carrelage menuiserie évacuation des eaux et fait les démarches pour tout mettre aux normes de conformité des locaux.

Je vous fais parvenir en annexe les photos des quelques transformations que nous avons réalisées.

Comme vous pouvez le constater sur les photos les transformations ne sont pas moindres, ainsi que sur les comptes du G. \_\_\_\_\_ SA entre l'année 2009 et 2010 le montant

S'élève à 116'000.- francs. Ce qui représente une moyenne de 23'200.- par année depuis notre entrée dans les locaux.

(...)

C'est pour cela que je vous prie de faire le nécessaire pour que cette augmentation de loyer n'est pas lieu ou un arrangement soit négocié. (...)"

**4.** Le 6 juillet 2012, M. \_\_\_\_\_ SA a adressé à la demanderesse un nouveau contrat, également daté du 20 avril 2012 (ci-après: le contrat de bail). Les parties ont signé ce contrat, lequel était prévu pour durer du 1<sup>er</sup> août 2012 au 31 juillet 2020, sans renouvellement (art. 8).

Le loyer mensuel initial était de 3'675 fr. 80 net, plus un acompte de frais accessoires de 250 francs.

En son art. 7, le contrat de bail prévoyait que le loyer mensuel net serait échelonné de la manière suivante: 4'010 fr. dès le 1<sup>er</sup> août 2013, 4'344 fr. 15 dès le 1<sup>er</sup> août 2014, 4'678 fr. 35 dès le 1<sup>er</sup> août 2015 et 5'012 fr. 50 dès le 1<sup>er</sup> août 2016, date à partir de laquelle le loyer serait indexé à l'indice suisse des prix à la consommation.

Le contrat de bail prévoyait en outre la fourniture d'une garantie de loyer de 14'700 fr., correspondant à quatre fois le loyer net du premier échelon (soit 110 fr./m<sup>2</sup> x 401 m<sup>2</sup> x 12 mois x 4) (art. 10).

Un exemplaire du contrat de bail contresigné par la défenderesse a été adressé à la demanderesse le 6 août 2012.

**5.** Le 29 août 2012, la demanderesse a contesté le loyer fixé dans le contrat de bail et requis la reconduction du bail après le 31 juillet 2020 auprès de la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district de Lausanne. Une audience a eu lieu le 29 novembre 2012. Le même jour, la Commission de conciliation a délivré un procès-verbal d'échec et autorisation de procéder à la demanderesse.

**6.** Par demande du 14 janvier 2013 adressée au Tribunal des baux, la demanderesse a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

I.- La Demande est admise.

II.- Le loyer mensuel net de l'atelier loué par la demanderesse G. \_\_\_\_\_ SA au 2<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis rue [...], à Lausanne, selon bail à loyer daté du 20 avril 2012, est fixé à CHF 2'350.- par mois, plus CHF 150.- par mois d'acompte de chauffage, dès le 1<sup>er</sup> août 2012.

III.- La défenderesse N. \_\_\_\_\_ SA est la débitrice de la demanderesse G. \_\_\_\_\_ SA des parts de loyers que celle-ci aura payées en trop à partir du 1<sup>er</sup> août 2012 et lui en doit immédiat paiement, plus intérêt à 5% l'an dès l'échéance de chaque loyer.

IV.- L'article 8 du bail mentionné sous chiffre II.- ci-dessus est modifié en ce sens que, après l'échéance initiale du bail, au 31 juillet 2020, le contrat se reconduira aux mêmes conditions, d'année en année, sauf avis de résiliation donné et reçu par l'une ou l'autre des parties ou moins 6 mois à l'avance.

V.- L'article 10 du contrat de bail mentionné sous chiffre II.- ci-dessus est modifié en ce sens que la garantie de loyer exigible, à première requête du bailleur, est fixée à CHF 9'400.-."

La demanderesse a sollicité la production de diverses pièces en mains de la défenderesse, dont en particulier, sous pièce 52, le calcul de rendement de l'immeuble où se trouvaient les locaux litigieux.

Dans sa réponse du 30 avril 2013, la défenderesse a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

Le 26 septembre 2013, la défenderesse a produit un lot de pièces, parmi lesquelles, sous pièce 52, figurait un calcul de rendement de l'immeuble, une copie de l'acte de vente du 24 novembre 2005, un "journal détaillé" et un tableau "bilan et compte pertes et profit" de l'immeuble pour les années 2008 à 2012, ainsi qu'un état locatif au 8 juillet 2013.

Par lettre du 30 septembre 2013, la demanderesse a notamment fait valoir que les pièces produites par la défenderesse ne permettaient pas de déterminer le coût effectif des charges d'exploitation de l'immeuble et a relevé qu'il manquait diverses pièces justificatives.

Le 9 octobre 2013, la demanderesse a modifié la conclusion II de sa demande, en ce sens que son loyer initial net soit fixé à 1'695 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> août 2012.

Par lettre du 13 novembre 2013, la défenderesse a produit un bordereau de pièces, comprenant, sous pièce 56, une "copie des factures relatives aux travaux de plus-values et la participation de la défenderesse à la mise en état brut de la surface louée". En ce qui concerne les pièces justificatives des charges, elle a indiqué qu'il s'agissait de "centaines, voire de milliers de documents" centralisés à son siège de Zurich, qu'elle était une société cotée en bourse et que ses comptes étaient révisés chaque année.

Le 18 novembre 2013, le Président du Tribunal des baux a demandé à la défenderesse de lui adresser, par retour de courrier, un exemplaire lisible de la pièce 56.

Le 20 novembre 2013, la défenderesse a produit une nouvelle copie de la pièce 56, faisant valoir qu'elle ne disposait pas de documents plus lisibles.

Une audience de jugement a eu lieu le 27 novembre 2013, lors de laquelle la demanderesse a modifié la conclusion II de sa demande en ce sens que le loyer initial net soit fixé, principalement, à 1'182 fr. 13 dès le 1<sup>er</sup> août 2012, subsidiairement à 1'613 fr. 70 dès cette même date. Elle a également modifié sa conclusion V comme suit: "L'art. 10 du contrat de bail mentionné sous chiffre II ci-dessus est modifié en ce sens que la garantie de loyer exigible, à première requête du bailleur, ne dépassera pas quatre loyers mensuels nets tels que fixés conformément au chiffre II ci-dessus".

La défenderesse a maintenu sa conclusion en rejet de la demande.

La demanderesse a requis la motivation du jugement le 10 décembre 2013, tout comme la défenderesse le 16 décembre 2013.

**7.** Selon l'acte de vente du 24 novembre 2005, le prix de vente pour la parcelle [...] de la Commune de Lausanne, sur laquelle se trouve l'immeuble litigieux, s'élevait à 2'500'000 fr., auquel s'ajoutait la TVA par 4'175 fr. 01, soit un prix total de 2'504'175 fr. 01.

L'état locatif de l'immeuble 31 décembre 2012 s'élevait à 383'347 fr. 20.

La pièce 56 produite par la défenderesse comprenait un grand nombre de factures et de preuves de paiements établies entre 2010 et 2012 pour plusieurs dizaines de milliers de francs, dont une facture du 24

novembre 2011 de 34'288 fr. 90 pour des portes à sections commandées à la société [...] et la démolition de galandages facturées par la société [...] à une date indéterminée pour un montant de 19'475 fr. 50. Certaines factures ont été établies par M. \_\_\_\_\_ SA en ce qui concerne la conduite de travaux, en particulier deux factures du 3 septembre 2011, respectivement du 3 décembre 2011, d'un montant de 5'000 fr. chacune pour "Honorar Bautreuhand" en relation notamment avec l'installation de portes automatiques. Dans le lot figurait également une facture du 2 décembre 2010 de 60'000 fr. de [...], pour la mise en état brut et l'aménagement de locaux.

Le calcul de rendement produit par la défenderesse le 26 septembre 2013 se présentait comme suit:

• Prix d'achat de l'immeuble parcelle de la commune de	CHF 2'500'000.--
• Pas de fonds étrangers (hypothèque)	
• Réévaluation de 3.1 % du 40 % des fonds propres (CHF 1'000'000.-- x 3.1 %)	CHF 31'000.--
• <b>Total des fonds propres réévalués</b>	<b>CHF 2'531'000.--</b>
• Investissements à plus-value depuis le 01.12.2005, soit, CHF 65'817.85 + CHF 9'039.60 financés par de fonds propres	<u>CHF 74'857.45</u>
• <b>Total des fonds propres déterminants</b>	<b>CHF 2'605'857.45</b>
• Charges d'exploitations	
2008 CHF 78'431.60	
2009 CHF 98'632.65	
2010 CHF 137'682.30	
2011 CHF 96'722.42	
2012 CHF 70'665.61	
Moyenne 2008 - 2012	CHF 96'426.91
• <b>Etat locatif selon calcul du rendement</b>	
Fonds propres, par CHF 2'605'857.45, rentés à 2.75 % (2.25 % taux hypothécaire de référence en 2012 + ½ %), soit	CHF 71'661.07
+ moyenne charges d'exploitation	<u>CHF 96'426.91</u>
<b>Etat locatif selon calcul du rendement</b>	<b>CHF 168'087.98</b>
• Etat locatif net au 31.12.2012	CHF 383'347.20

La défenderesse précisait en outre que des travaux devaient être prochainement entrepris en raison de problèmes d'étanchéité dans l'immeuble.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins.

Ecrit et motivé, l'appel est introduit auprès de l'instance d'appel soit, en l'occurrence, la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RS 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

Formé en temps utile, par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et dans une cause dont la valeur litigieuse calculée conformément à l'art. 92 CPC est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2. a)** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135).

Lorsqu'il s'agit de revoir une question d'appréciation, l'autorité d'appel peut s'autoriser une certaine retenue (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 310 CPC; TF 5A\_265/2012 du 30 mai 2012 c. 4.3.2). Il en résulte qu'elle ne saurait substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité inférieure (Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zurich 2013, n. 475, p. 205).

**b)** Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé, la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge. La Cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés (Jeandin, op. cit., n. 3 ad art. 311 CPC et la jurisprudence constante de la Cour de céans, CACI 10 octobre 2013/537 c. 2.2; CACI 1<sup>er</sup> février 2012/75 c. 2a).

**3. a)** Dans un premier moyen, l'appelante invoque une violation de l'art. 270 al. 1 let. b CO. Se fondant en particulier sur l'ATF 120 II 341 c. 6 et l'arrêt TF 4C.281/2006 du 17 novembre 2006 c. 2.2, elle soutient que le loyer initial ne peut pas être inférieur au loyer pratiqué précédemment, le loyer antérieur constituant un critère de fixation essentiel du nouveau loyer. Ainsi, en arrêtant avec effet rétroactif au mois d'août 2012 le montant du loyer à 1'182 fr. alors que le loyer payé pour les mêmes locaux s'élevait à 2'796 fr depuis le 30 juillet 1997, les premiers juges auraient outrepassé leur pouvoir d'appréciation et méconnu la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce d'autant que le nouveau loyer apparaissait totalement inapproprié s'agissant de locaux commerciaux situés dans le quartier en plein développement [...], à Lausanne.

**b)** Aux termes de l'art. 270 al. 1 CO, lorsque le locataire estime que le montant du loyer initial est abusif au sens des art. 269 et 269a, il

peut le contester devant l'autorité de conciliation dans les trente jours qui suivent la réception de la chose et en demander la diminution s'il a été contraint de conclure le bail par nécessité personnelle ou familiale ou en raison de la situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux (let. a), ou si le bailleur a sensiblement augmenté le loyer initial pour la même chose par rapport au précédent loyer (let. b). Une augmentation est considérée comme sensible lorsqu'elle excède 10 % (ATF 136 III 82). L'art. 269 CO prévoit que les loyers sont abusifs lorsqu'ils permettent au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée ou lorsqu'ils résultent d'un prix d'achat manifestement exagéré. L'art. 269a pose un certain nombre d'exceptions à ce principe, prévoyant que ne sont pas abusifs les loyers qui, notamment, se situent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier (let. a), sont justifiés par des hausses de coûts ou par des prestations supplémentaires du bailleur (let. b), ou encore se situent, s'agissant de constructions récentes, dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais (let. c).

La contestation du loyer initial implique d'examiner celui-ci au regard des art. 269 et 269a CO traitant des loyers abusifs. Au considérant 3.3 de l'ATF 136 III 82 précité, on lit que le but de cette contestation n'est pas de vérifier si une éventuelle augmentation par rapport au précédent loyer est abusive, mais d'examiner si le loyer en tant que tel excède la norme (Fetter, La contestation du loyer initial, 2005, n° 507, p. 232; cf. BO 1989 CN 525, intervention Seiler). La condition posée à l'art. 270 al. 1 let. b CO, selon laquelle une contestation est possible si le bailleur a sensiblement augmenté le loyer initial pour la même chose par rapport au précédent loyer, tend à limiter les pratiques rencontrées chez de nombreux bailleurs de profiter d'un changement de preneur pour procéder à une augmentation massive du loyer (TF 4C.169/2002 du 16 octobre 2002 c. 3.2; Barbey, L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif [...], 1984, p. 24 s. et les références citées). Elle n'a pas pour finalité de réguler le marché du logement.

Dans l'ATF 120 II 341, cité à plusieurs reprises par l'appelante, le Tribunal fédéral a considéré que, lorsque la notification d'un loyer initial est viciée, faute d'indication sur la formule officielle de la motivation d'une augmentation de loyer, et partant nulle, la fixation d'un loyer approprié par le juge doit être effectuée eu égard à toutes les circonstances du cas, notamment au loyer payé par le précédent locataire, le juge jouissant alors d'un pouvoir plus étendu que dans la procédure en contestation d'un loyer fixé selon les règles prescrites (c. 6c). Une telle hypothèse n'est cependant pas réalisée en présence d'un bail commercial pour lequel une formule de fixation du loyer initial n'est pas prévue (Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 395, note infrapaginale 84 et les références citées) et où il n'incombe pas aux premiers juges de fixer un loyer approprié. La référence de l'appelante à un article de Marlyse Jornod (*La limite inférieure de la diminution du loyer initial lors du changement de locataire*, in *CdB* 1/2005, pp. 16 et 17) n'est ainsi pas déterminante, puisque cet auteur ne fait qu'y reprendre le contenu de l'ATF susmentionné.

Il est vrai encore que, dans un arrêt non publié du 17 novembre 2006, lui aussi cité par l'appelante, le Tribunal fédéral a fait allusion à la différence entre l'ancien et le nouveau loyer. Il a ainsi exposé que, lorsque le bailleur a régulièrement notifié un avis de fixation du loyer initial, le contrôle du caractère non abusif de celui-ci s'opère par le calcul du rendement de la chose louée selon la méthode dite absolue, qui n'implique aucune référence au loyer antérieur payé par le précédent locataire, si ce n'est pour décider si le loyer initial peut être contesté dans l'hypothèse visée à l'art. 270 al. 1 let. b CO, à savoir lorsque le bailleur a sensiblement augmenté le loyer initial pour la même chose par rapport au précédent loyer (TF 4C.281/2006 du 17 décembre 2006 c. 2.2; *CdB* 2007 p. 57). Mais que la différence d'avec le précédent loyer soit déterminante pour décider si, en vertu de la disposition précitée, le locataire a la faculté de contester le loyer initial ne signifie pas qu'elle doit aussi être prise en considération au moment de décider si ce loyer est abusif. Avec le Tribunal fédéral dans l'arrêt non publié précité, il faut considérer que, dans le cadre de l'application de la méthode absolue, la référence au précédent loyer n'a aucun sens, puisque cette méthode consiste à effectuer un calcul

de rendement, et qu'elle pourrait se révéler contraire à l'objectif constitutionnel et légal de protection des locataires contre les abus, si le loyer précédemment payé était déjà abusif. Le loyer dû par le locataire précédent ne constitue ainsi pas une sous-limite (Burkhalter/Martinez-Favre, Commentaire SVIT du droit du bail, 2011, n. 30 ad art. 270 CO; Fetter, op. cit., n. 504 ss.).

La Chambre des recours du Tribunal cantonal a également considéré que la lettre de l'art. 270 CO ne limite aucunement la diminution possible du loyer au montant payé par l'ancien locataire, dès lors que, l'art. 270 CO se référant exclusivement au caractère abusif du loyer au sens des art. 269 et 269a CO, un tel loyer peut être abusif, selon la méthode absolue, indépendamment du précédent loyer (CREC I 30 octobre 2005, CdB 2006 p. 62 c. 5d/aa). Cela correspond à une interprétation historique de cette disposition, le législateur ayant, lors de l'adoption de l'Arrêté fédéral du 30 juin 1972 instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (AMSL), retiré la phrase du projet du Conseil fédéral selon laquelle, lors d'un changement de locataire, le montant du loyer ne pouvait faire l'objet d'une contestation que lorsqu'il était plus élevé que celui figurant dans le bail précédent, au motif notamment que le nouveau locataire ne devait pas se voir imposer un loyer abusif en raison de l'inaction du précédent locataire. Une interprétation systématique et téléologique conduit au même résultat. La contestation du loyer initial était en effet subordonnée notamment à la condition matérielle alternative d'une augmentation notable du loyer pour le même objet par rapport au précédent loyer, cette condition étant fondée sur la présomption que toute augmentation sensible de loyer peut être source d'un abus justifiant, à la demande du locataire, un contrôle par l'autorité judiciaire. Il ne s'agit toutefois que d'une condition de la recevabilité de la contestation, comme exposé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 4C.281/2006 précité. Une fois que cette condition est réalisée, le loyer initial s'apprécie au regard des critères posés par les art. 269 et 269a CO, principalement selon la méthode absolue (CREC I 30 octobre 2005 précité, et les références citées).

Cela étant, lorsque la notification du précédent loyer est valable ou qu'il n'y a pas lieu à une telle notification comme c'est le cas s'agissant d'un bail commercial, le locataire qui conteste le loyer initial doit apporter la preuve des faits permettant de constater le caractère abusif du loyer convenu; le bailleur doit cependant collaborer loyalement à l'administration des preuves et fournir les éléments qu'il est seul à détenir (TF, in SJ 2013 I 49 du 28 août 2012 c. 2.3; TF 4A\_645/2011 du 27 janvier 2012 c. 3.4.4, in SJ 2012 I 377; TF 4A\_576/2008 du 19 février 2009 c. 2.4).

Par ailleurs, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque le locataire entend que son loyer initial soit réduit en dessous du seuil constitué par le loyer du précédent locataire en se fondant sur le critère des loyers du quartier, il doit prouver les faits permettant de constater que l'ancien loyer était lui-même abusif. La différence entre le loyer convenu initialement et celui du précédent locataire suffit dans la conjoncture actuelle à rendre hautement vraisemblable le caractère abusif de ce surplus et oblige le bailleur à une contre preuve. Cependant, ces considérations n'autorisent pas la déduction que l'ancien loyer a été arrêté abusivement. Dans un tel cas, le bailleur ne peut plus être tenu de participer à l'établissement des loyers comparatifs. De toute manière, on imagine mal le bailleur être contraint de se procurer lui-même des exemples de comparaison afin d'établir que le loyer dont il était convenu avec l'ancien locataire était également abusif (TF 4A\_475/2012 du 6 décembre 2012 c. 2.4.3). Lorsque le locataire n'apporte aucune preuve en ce sens, et à défaut de production par les parties de statistiques officielles, il y a lieu de s'en tenir au loyer payé par l'ancien locataire (TF 4A\_475/2012 du 6 décembre 2012 c. 2.4.3; ATF 139 III 13 c. 3.5.2). Ainsi il incombe au locataire, dans une telle hypothèse, d'établir que l'ancien loyer était lui-même abusif au regard des loyers du quartier - le cadre du débat judiciaire étant alors fixé sur ces facteurs absolus - et il ne suffit pas qu'en application de la méthode relative une baisse du loyer du précédent locataire aurait été envisageable (CACI 8 mars 2013/140).

**c)** En l'espèce, l'appelante ne remet pas en cause le fait que le caractère abusif ou non du loyer initial doit être examiné sous l'angle du

rendement net, l'immeuble ayant été acquis en 2005 seulement. Elle ne conteste pas non plus que l'on se trouve en présence d'un loyer initial, justifiant l'application des art. 269 ss. CO. Ainsi, conformément à la jurisprudence précitée, le loyer précédemment payé ne saurait constituer le seuil minimal du nouveau loyer, le propre de la méthode absolue étant précisément de fixer un loyer à un moment donné sans tenir compte du loyer précédent. Le fait que l'intimée était déjà locataire des mêmes locaux n'empêche pas l'application de l'art. 270 CO. Quant à la jurisprudence relative au fardeau de la preuve pour le locataire du caractère abusif de l'ancien loyer, elle n'est pas en soi transposable au cas où, comme en l'espèce, le locataire a requis que le loyer soit fixé en fonction du rendement net, s'agissant d'un immeuble qui n'est pas ancien. Dans un tel cas, on peut exiger du bailleur qu'il collabore à la preuve et produise tous les éléments permettant un calcul de rendement, qu'il est seul à détenir, conformément à la jurisprudence ci-dessus, et, lorsque les pièces produites sont insuffisantes pour justifier un loyer admissible supérieur au précédent loyer, on ne saurait en déduire que l'on devrait s'en tenir au précédent loyer.

Cela étant, les premiers juges pouvaient contrôler le loyer initial pour lui-même, eu égard au rendement qu'il procure à la bailleuse, sans être lié par le loyer pratiqué précédemment. Le moyen de l'appelante doit dès lors être rejeté.

**4. a)** L'appelante voit un abus de droit dans le fait que l'intimée s'est abstenue de contester la résiliation de son bail: elle n'aurait selon elle adopté un tel comportement que pour se ménager la faculté de contester ensuite le montant du loyer prévu par le nouveau bail.

**b)** A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Ce principe permet de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Le juge apprécie la question au regard des circonstances concrètes, qui sont déterminantes. L'emploi dans le texte légal du

qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 135 III 162 c. 3.3.1 et les arrêts cités).

En droit du bail, lorsque le locataire estime que le montant du loyer initial est abusif au sens des art. 269 et 269a CO, il peut le contester devant l'autorité de conciliation. Les trois conditions de recevabilité prévues à l'art. 270 al. 1 CO étant alternatives, il suffit que l'une d'entre elles soit réalisée pour que le juge procède à l'examen du bien-fondé de la contestation du loyer initial (ATF 136 III 82 c. 2). On ne saurait ainsi opposer l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) au locataire qui conteste le loyer initial, dès que l'une des conditions de recevabilité est réalisée ; il n'y a en effet pas d'abus à invoquer un droit prévu par la loi, même si ce droit peut apparaître à d'aucuns comme une remise en cause de la parole donnée (Lachat, op. cit., n. 2.2.7, p. 392). Ainsi, selon le Tribunal fédéral, il n'est pas contradictoire de négocier un loyer que l'on trouve trop cher et ensuite de le contester parce qu'on le trouve trop élevé (TF 4A\_636/2012 du 2 avril 2013 c. 2.3)

**c)** En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelante, rien ne permet de tenir pour établi un abus de droit de la part de l'intimée, qui a exposé de façon plausible dans sa lettre du 31 mai 2012 qu'elle aurait été dissuadée de contester cette résiliation par l'assurance de la bailleuse qu'aucune augmentation de loyer n'interviendrait à l'occasion de l'établissement d'un nouveau bail. Une manoeuvre abusive de l'intimée ne peut dès lors pas être retenue.

**5. a)** L'appelante invoque enfin une application "partiellement erronée" de l'art. 269 CO. Elle soutient avoir produit de manière ordonnée et complète toutes les pièces nécessaires au calcul du rendement de l'immeuble au sens de cette disposition. Dès lors que l'intimée n'avait

jamais contesté la véracité de ces documents, les premiers juges auraient outrepassé leur pouvoir d'appréciation en écartant spontanément du calcul de rendement le montant de 74'857 fr. 45 relatif aux travaux de plus-value qu'elle avait exécutés. S'agissant du montant des charges d'exploitation, l'appelante soutient avoir apporté toutes les pièces justificatives nécessaires. Les premiers juges auraient ainsi contredit la jurisprudence du Tribunal fédéral en considérant que ces pièces n'avaient pas la force probante suffisante. L'appelante fournit un nouveau calcul du rendement tenant compte de travaux de plus-values de 74'857 fr. 45, et de charges d'exploitation moyennes, pour la période 2008-2011, aboutissant à un rendement excessif de 54.45 % et portant le nouveau loyer initial net à 3'675 fr. 80.

**b)** Le rendement déterminant au sens de l'art. 269 CO est le rendement net des fonds propres investis par le propriétaire, au jour de la fixation du loyer initial (Bohnet, in: Bohnet/Montini, Commentaire pratique, Droit du bail à loyer, Bâle 2010, n. 10 ad art. 269 CO). Il correspond au revenu net du bailleur, toutes charges déduites, multiplié par cent et divisé par le montant des fonds propres. Seul le rendement de la chose louée, c'est-à-dire du logement ou du local commercial en cause, est déterminant (Lachat, op. cit., n. 2.3 et 2.4, p. 426). Les fonds propres comprennent également les travaux à plus-value financés en tout ou partie par des fonds propres (Bohnet, op. cit., n. 20 ad art. 269 CO). En règle générale, le bailleur doit produire les documents suivants, de manière ordonnée et facilement compréhensible: l'acte d'achat de l'immeuble ou un récapitulatif de son coût de revient, et, si l'immeuble est propriété d'une société anonyme, les bilans (1), l'état des charges immobilières, pour un nombre d'exercices suffisant afin de permettre l'établissement de moyennes, et les comptes de pertes et profits si le bailleur est une société anonyme (2), l'état locatif de l'immeuble (3), et, en cas de disparités dans l'état locatif, le cahier de répartition de l'immeuble ou tout autre document permettant de déterminer la quote-part du tout que représente le local commercial ou le logement en cause (4). Le bailleur est tenu de produire des documents comptables certifiés

conformes, et non des tableaux chiffrés établis après la naissance du litige pour les besoins de la cause (Lachat, op. cit., n. 2.5, p. 428).

c) En l'espèce, les premiers juges ont considéré qu'il y avait lieu d'adapter le 40 % du prix d'achat de l'immeuble, d'un montant de 2'504'175 fr. et financé uniquement au moyen de fonds propres, à l'indice suisse des prix à la consommation (IPC), portant les fonds propres réévalués à 2'533'223 fr. 45 (40 % de 2'504'175 fr. x 3.1 %). Ils ont ensuite écarté le montant de 74'857 fr. 45 invoqué à titre de travaux à plus-value, considérant que les factures produites par l'appelante ne permettaient pas de déterminer, en l'absence de tout élément probant quant à l'état antérieur des locaux litigieux, dans quelle mesure ces travaux avaient réellement généré une plus-value ou n'avaient au contraire constitué que des travaux de pur entretien. En tenant compte du taux hypothécaire de référence de 2.75 % au moment de la conclusion du contrat, le rendement admissible s'élevait à 69'663 fr. 45 (soit 2'533'223 fr. 45 x 2.75 %). Pour déterminer les charges de l'immeuble à ajouter au rendement admissible, les premiers juges ont pris en considération les montants figurant sur les tableaux récapitulatifs établis par M. \_\_\_\_\_ SA, en en déduisant ceux qui étaient contestés par l'intimée et qui étaient réputés non établis à défaut de pièces justificatives, portant la moyenne des charges à 53'647 fr. 95 pour les années 2008 à 2011. Il en résultait un état locatif admissible de 123'311 fr. 60 (soit le rendement net admissible de 69'663 fr. 45 additionné des charges par 53'647 fr. 95). Or, la comparaison de ce montant avec l'état locatif réel de 383'347 fr. 20 laissait apparaître un rendement excessif de 67.83 %.

L'appelante affirme qu'elle a produit toutes les pièces justificatives nécessaires et se réfère à la pièce 52. Celle-ci ne comprend toutefois qu'un calcul de rendement qu'elle a établi elle-même, la copie d'un acte de vente et un relevé de charges établi par la gérance [...], de sorte que les premiers juges ont constaté à juste titre que les pièces justificatives faisaient défaut. On ne saurait en effet s'en remettre à un relevé établi par une partie, ce d'autant moins lorsque certains des montants qui y figurent ne correspondent pas à des factures de tiers mais

à des prestations de cette partie elle-même, ainsi les "honoraires support technique" de 2'000 fr. intégrés par l'appelante au relevé précité à la date du 31 décembre 2008.

L'appelante entend par ailleurs que soient pris en compte dans le calcul du rendement de son immeuble le montant de factures dont les premiers juges ont déclaré qu'elles ne permettaient pas de déterminer si elles concernaient des travaux ayant généré une plus-value ou des travaux d'entretien. On constate que ces factures ont notamment trait à l'installation de portes à sections et à la démolition de galandages, qui paraissent susceptibles de créer une plus-value. On peut se demander en revanche si l'appelante était fondée à invoquer des factures qu'elle semble avoir établies elle-même en ce qui concerne la conduite des travaux. Conformément au principe de l'instruction d'office qui prévaut en matière de baux à loyer (ATF 125 III 231 c. 4a), il incombait aux premiers juges de déterminer dans quelle mesure ces pièces démontraient l'existence d'une plus-value, le cas échéant après avoir interpellé les parties à ce sujet. Il n'appartient pas à la Cour de céans d'examiner de manière approfondie ces pièces et d'interpeller les parties au sujet de leur portée sur le rendement de l'immeuble. Une telle démarche implique d'ailleurs des connaissances techniques propres aux juges assesseurs du Tribunal des baux. Il y a dès lors lieu de renvoyer la cause aux premiers juges pour statuer à nouveau après complément d'instruction s'agissant de l'examen de l'existence de travaux à plus-value.

**6.** En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement annulé, la cause étant renvoyée au Tribunal des baux pour statuer à nouveau après complément d'instruction dans le sens des considérants.

Bien que l'appel soit partiellement admis, l'appelante succombe sur la question du loyer pratiqué précédemment et sur le prétendu abus de droit de l'intimée, et le calcul de rendement qu'elle allègue n'est pas retenu, la cause étant renvoyée aux premiers juges afin

qu'ils se déterminent sur l'existence d'une plus-value. En conséquence, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'817 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante à raison de trois quarts, soit 2'863 fr., et à la charge de l'intimée à raison d'un quart, soit 954 fr. (art. 106 al. 2 CPC). L'intimée versera ainsi à l'appelante la somme de 954 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais fournie par celle-ci (art. 111 al. 2 CPC).

La charge des dépens est évaluée à 3'000 fr. pour chaque partie (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]), de sorte que, compte tenu de ce que les frais – comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – doivent être mis à la charge de l'appelante à raison de trois quarts et de l'intimée à raison d'un quart, l'appelante versera en définitive à l'intimée la somme de 1'500 fr. à titre de dépens correspondant à la moitié (soit trois quarts dont à déduire un quart) du défraiement de son seul conseil.

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement est annulé et la cause est renvoyée au Tribunal des baux pour statuer à nouveau après complément d'instruction dans le sens des considérants.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'817 fr. (trois mille huit cent dix-sept francs), sont mis à la charge de l'appelante, par 2'863 fr. (deux mille huit cent soixante-trois francs), et à la charge de l'intimée par 954 fr. (neuf cent cinquante-quatre francs).

**IV.** L'intimée doit verser à l'appelante la somme de 954 fr. (neuf cent cinquante-quatre francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

**V.** L'appelante N. \_\_\_\_\_ SA doit verser à l'intimée G. \_\_\_\_\_ SA la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 5 février 2015

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 Bernard Katz (pour N. \_\_\_\_\_ SA),
- Me César Montalto (pour G. \_\_\_\_\_ 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, au :

- Tribunal des baux.

La greffière :