

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 5 novembre 2014

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mme Favrod et M. Abrecht
Greffière : Mme Tille

Art. 2 al. 2 CC ; 20 al. 2, 269b, 269c CO

Statuant à huis clos sur les appels interjetés par **Z._____ SA**, à Lausanne, demanderesse, et **L._____ SA**, à Zurich, défenderesse, contre le jugement rendu le 2 décembre 2013 par le Tribunal des baux dans la cause divisant les appelantes, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 2 décembre 2013, le Tribunal des baux a dit que le loyer annuel net des locaux commerciaux que la demanderesse Z. _____ SA loue à la défenderesse L. _____ SA dans l'immeuble sis à [...], à Lausanne, selon contrat de bail du 22 juillet 1998, reste fixé à 375'000 fr. dès le 1^{er} octobre 2013 (I), dit que les frais judiciaires, arrêtés à 16'265 fr., sont mis à la charge de la demanderesse à hauteur de 5'421 fr. 65 et à la charge de la défenderesse à hauteur de 10'843 fr. 35, dit que les frais judiciaires seront prélevés sur les avances fournies par les parties (II), dit que la défenderesse L. _____ SA doit payer à la demanderesse Z. _____ SA la somme de 10'693 fr. 35 à titre de remboursement de l'avance que celle-ci a fournie (III), dit que la défenderesse L. _____ SA doit verser à la demanderesse Z. _____ SA la somme de 3'850 fr. à titre de dépens (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, les premiers juges ont considéré que la clause d'indexation contenue au chiffre 3 du contrat de bail pour locaux commerciaux du 22 juillet 1998 était nulle, dans la mesure où cette clause ne pouvait être cumulée avec la clause d'échelonnement contenue dans les dispositions particulières annexées audit contrat de bail. Or il ressortait des discussions ayant précédé la conclusion du contrat qu'une partie des lourds travaux envisagés par la demanderesse allait être prise en charge par la bailleresse sous la forme d'une diminution de loyer jusqu'au 30 septembre 2013, la clause d'indexation n'étant envisagée que pour la période postérieure à cette date. Dès lors, il y avait lieu de constater d'office que les hausses de loyer notifiées par la défenderesse à la demanderesse jusqu'au 30 septembre 2013 sur la base de la clause d'indexation étaient nulles et que le loyer annuel net pour toute la période précitée correspondait à l'échelon convenu de 375'000 francs. S'agissant du loyer pour la période postérieure au 30 septembre 2013, au vu du caractère impératif de l'art. 270a CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), qui fixe les conditions auxquelles le locataire peut

demander une baisse de son loyer, les premiers juges ont considéré que la défenderesse ne pouvait invoquer valablement, pour refuser la baisse de loyer demandée par la demanderesse, que les parties avaient convenu que le loyer ne serait pas inférieur à 510'000 fr. après le 1^{er} octobre 2013. Les premiers juges ont cependant rejeté la conclusion de la demanderesse tendant à la baisse du loyer net dès le 1^{er} octobre 2013. Ils ont retenu que la demanderesse faisait uniquement valoir la méthode relative à l'appui de sa demande de baisse et ont renoncé à examiner la méthode absolue, invoquée à titre superfétatoire, ces deux moyens ne pouvant être cumulés. A cet égard, dans la mesure où les parties n'avaient pas indiqué, dans le contrat de bail, les bases de calcul du loyer échelonné, ni précisé qu'elles entendaient se fonder sur les paramètres en vigueur lors de la conclusion du bail pour fixer le loyer après l'expiration de la période d'échelonnement, il y avait lieu de retenir que les parties avaient entendu régler la question du loyer jusqu'à la date d'expiration du bail et ne pouvaient dès lors pas invoquer la méthode relative pour fixer le loyer admissible à cette date. Or, la défenderesse n'ayant à ce jour pas notifié à la demanderesse la hausse du loyer échelonné au moyen de la formule officielle, le loyer annuel net des locaux litigieux dès le 1^{er} octobre 2013 restait fixé à 375'000 francs.

B. Par acte du 11 juillet 2014, Z. _____ SA a formé appel contre ce jugement, concluant, sous suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre I de son dispositif en ce sens que le loyer annuel net des locaux commerciaux loués par l'appelante à l'intimée dans l'immeuble sis [...] à Lausanne soit réduit à 293'137 fr. 50 dès le 1^{er} octobre 2013. L'appelante a également conclu à la réforme des chiffres II à IV du dispositif du jugement en ce sens que de pleins dépens de première instance lui soient alloués et que tous les frais de justice soient mis à la charge de l'intimée.

Le même jour, L. _____ SA a également formé appel contre ce jugement, concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que le loyer annuel net des locaux commerciaux litigieux reste fixé à 427'416 fr. dès le 1^{er} octobre 2013, subsidiairement à son annulation et au

renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

Par réponse du 20 octobre 2014, Z._____ SA a conclu au rejet de l'appel formé par L._____ SA.

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

1. La demanderesse Z._____ SA, dont le siège est à Lausanne, a pour but l'exploitation à Lausanne, [...], d'un service traiteur, de magasins, restaurants et terrasse.

La défenderesse L._____ SA a pour but social la gestion, l'administration et la vente d'immeubles en Suisse et à l'étranger. Son siège social est à Zurich.

2. En 1998, la demanderesse a négocié avec la gérance immobilière H._____ SA, mandatée par la société propriétaire [...], la conclusion d'un contrat de bail portant sur des locaux commerciaux dans l'immeuble sis [...], à Lausanne, dont la locataire était alors la société [...].

La demanderesse prévoyait une transformation importante des locaux, pour un budget se situant entre 1'500'000 fr. et 2'000'000 francs. Les négociations portaient en particulier sur le montant du loyer à venir et la prise en charge par la propriétaire d'une partie des travaux envisagés.

Par lettre du 16 juin 1998, H._____ SA s'est adressée à la demanderesse en ces termes :

« En réponse à vos lettres des 4 et 5 juin 1998 ainsi qu'à votre entretien téléphonique avec Monsieur [...] au sujet de l'objet cité en titre, nous vous précisons ce qui suit :

- le tableau récapitulatif du coût des travaux de Fr. 2'880'000,- établi par [...] est beaucoup trop imprécis et comme convenu avec le soussigné de gauche, vous assumez le risque quant au montant des travaux du gros œuvre pris en charge par la Société propriétaire, soit Fr. 1'200'000,- ;

- la proposition d'un nouveau contrat sera calculée sur le loyer de base de Fr. 510'000,- et non sur celui préférentiel de Fr. 410'000,- ;
- amortissement des travaux du gros œuvre sur 15 ans, selon le principe des annuités (somme à payer pour amortir un capital de 1 franc pendant un nombre donné d'années, avec un taux d'intérêts à 4 ½ %) ;
- surface de l'ensemble des locaux : 1963 m² ;

PROPOSITION DU NOUVEAU LOYER

Loyer de base, soit prix moyen au m ² de Fr. 259,80	Fr. 510'000.-
Diminution pour rentabilisation de Fr. 1'200'000,- (CFC 211.5, 211.6, 23 partiel, 24, 24) sur 15 ans, renté à 4 ½ %	./.
Fr. 111'600.-	
	<u>Fr. 398'400.-</u>

Valable du 01.10.98 au 30.09.2013.

Dès le 01.10.2013, le loyer sera ramené au loyer initial net de Fr. 510'000,-, basé sur un IPC de septembre 1998 indexé à l'IPC de septembre 2013.

Les travaux faisant l'objet de l'investissement de Fr. 1'200'000,- et décrits ci-dessus, sont à considérer comme faisant partie intégrante de l'immeuble et ne pourront faire l'objet d'une demande d'indemnité en plus-value du locataire ni d'une demande de remise dans l'état initial par la Société propriétaire. (...) »

Le 22 juin 1998, la demanderesse, sous la plume de son administrateur [...], a confirmé à H. _____ SA qu'elle était disposée à signer un bail pour une durée de quinze ans pour un « nouveau loyer annuel » de 360'000 fr. valable du 1^{er} octobre 1998 au 30 septembre 2013. La lettre précisait ce qui suit :

« Pour ce qui est de l'indexation et admettant que le loyer initial sera ramené à fr. 510'000.- à l'échéance du bail, l'indice de référence sera celui du 30 septembre 2007 indexé à celui du 30 septembre 2013. »

Par lettre du 6 juillet 1998, H. _____ SA a adressé une contre-proposition à la demanderesse pour un loyer annuel net de 375'000 fr. au lieu des 360'000 fr. proposés, en tenant compte d'un loyer de base de 510'000 fr. réduit du montant de 135'000 fr. correspondant à la « différence représentant env. Fr. 1'450'000.- des travaux du gros œuvre ».

3. Les négociations ont abouti à la conclusion, le 22 juillet 1998, par la demanderesse et [...], d'un contrat de bail à loyer pour locaux

commerciaux portant sur l'immeuble sis [...], à Lausanne, d'une surface de 1'963 m². Le début du bail était fixé au 1^{er} octobre 1998.

Le loyer annuel net mentionné dans le contrat était de 375'000 fr., auquel s'ajoutait un acompte de frais de chauffage annuel de 10'200 francs.

Le bail était résiliable moyennant avis donné avec douze mois d'avance pour fin septembre, mais au plus tôt pour le 30 septembre 2013, étant précisé que le bail serait reconduit tacitement de cinq ans en cinq ans dès cette date.

En son chiffre 3, le contrat de bail prévoyait une « adaptation à 100 % » du loyer à l'IPC (Indice des prix à la consommation), dont la base était fixée au 30 septembre 1998. Le taux d'intérêt en vigueur n'était pas mentionné.

Un document intitulé « Clauses particulières », également signé le 22 juillet 1998, était joint au contrat de bail. Il prévoyait ce qui suit :

« Dès le 01.10.2013, le loyer sera ramené au loyer initial net de Fr. 510'000.-, basé sur un IPC du 30 septembre 2007 indexé à l'IPC du 30 septembre 2013. Le loyer annuel ne pourra toutefois pas être inférieur au montant initial de Fr. 510'000.--.

Les travaux faisant l'objet de l'investissement de Fr. 1'450'000.- (CFC 211.5, 211.6, 23 partiel, 24, 24) sont à considérer comme faisant partie intégrante de l'immeuble et ne pourront faire l'objet d'une demande d'indemnité en plus-value du locataire ni d'une demande de remise dans l'état initial par la Société propriétaire.

La totalité des travaux de transformation et de remise en état sont à la charge du locataire.

Nous avons pris note du montant total des travaux qui a été estimé par le bureau d'architecte [...], d'un montant de Fr. 2'882'889.35 (décompte annexé).

Dès la fin des transformations, vous nous adresserez un décompte final des travaux ainsi que ceux du gros œuvre, et nous nous réservons d'ores et déjà le droit de revoir notre participation au cas où les travaux à notre charge seraient inférieurs à Fr. 1'450'000.--. ».

Par avenant n° 1 du 21 octobre 1998, les parties au contrat de bail ont convenu que les bureaux de 26 m² à l'entresol étaient intégrés au bail du 22 juillet 1998, les autres clauses et conditions du bail restant inchangées.

4. Le 15 octobre 1999, la défenderesse est devenue propriétaire de l'immeuble faisant objet du contrat de bail.

5. Entre le 1^{er} novembre 2000 et le 1^{er} janvier 2009, la défenderesse a notifié plusieurs hausses de loyer à la demanderesse, au moyen de la formule officielle de notification de hausse de loyer prévue à l'art. 19 al. 1 let. a OBLF (Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux, RS 221.21.11). Toutes les hausses étaient fondées sur une adaptation du loyer à l'IPC, et ont entraîné l'augmentation du loyer annuel net initial de 375'000 fr. de la manière suivante :

1. Hausse du 23 août 2000 :

Loyer dès le 1^{er} novembre 2000 : 384'600 fr.

2. Hausse du 11 septembre 2001 :

Loyer dès le 1^{er} novembre 2001 : 386'892 fr.

3. Hausse du 12 novembre 2002 :

Loyer dès le 1^{er} janvier 2003 : 391'572 fr. (soit 32'631 fr. /mois)

4. Hausse du 19 novembre 2003 :

Loyer dès le 1^{er} janvier 2004 : 393'408 fr. (soit 32'784 fr. /mois)

5. Hausse du 16 novembre 2004 :

Loyer dès le 1^{er} janvier 2005 : 398'611 fr. 80 (soit 33'217 fr. 65 /mois)

6. Hausse du 15 novembre 2005 :

Loyer dès le 1^{er} janvier 2006 : 403'815 fr. 60 (soit 33'651 fr. 60 /mois)

7. Hausse du 14 novembre 2006 :

Loyer dès le 1^{er} janvier 2007 : 404'856 fr. 60 (soit 33'738 fr. 05 /mois)

8. Hausse du 6 novembre 2007 :

Loyer dès le 1^{er} janvier 2008 : 410'060 fr. 40 (soit 34'171 fr. 70 /mois)

9. Hausse du 6 novembre 2008 :

Loyer dès le 1^{er} janvier 2009 : 427'416 fr. (soit 35'618 fr. /mois)

La défenderesse a contesté la dernière hausse de loyer. Néanmoins, par lettre du 28 mai 2009 de son conseil, elle a annoncé au Tribunal des baux qu'elle acceptait cette hausse de loyer, ce dont la Présidente du Tribunal des baux a pris acte en tant que déclaration de passé-expédient par prononcé du 14 juillet 2009.

6. Par avis recommandé du 16 novembre 2010 accompagné de la formule de notification de résiliation de bail, la défenderesse a résilié le contrat de bail pour le 30 septembre 2013.

Le 31 janvier 2012, à la suite de la contestation de cette résiliation par la demanderesse et de l'échec de la conciliation, la Commission de conciliation en matière de baux à loyer de Lausanne a annulé le congé donné le 16 novembre 2010 pour le 30 septembre 2013, au motif que ledit congé empêchait la locataire de procéder à un transfert de bail. La défenderesse a requis la validation du congé devant le Tribunal des baux par requête du 19 mars 2012. La procédure est à ce jour encore pendante.

7. L'état locatif au 1^{er} septembre 2011 de l'entier de l'immeuble où se trouvent les locaux litigieux mentionne le loyer de la demanderesse en tant que « bail commercial indexé » adapté à l'IPC du 31 octobre 2008 et « non échelonné ». Le document précise également que le contrat de bail est de durée déterminée et se termine au 30 septembre 2013.

8. Par lettre du 19 janvier 2012 adressée au conseil de la défenderesse, le conseil de la demanderesse a requis une diminution de loyer dès le 1^{er} octobre 2013, dans les termes suivants :

« Ma cliente paie actuellement un loyer net annuel de fr. 427'416.- en vertu d'un bail qui pris effet le 1^{er} octobre 1998.

A l'époque, le taux hypothécaire était de 4.25 %, alors que, depuis le mois de décembre 2011, il est de 2.5 %, d'où un écart de 1.75 %, qui justifie une baisse de loyer de 20.37 %.

Votre cliente ayant acquis cet immeuble en 1999 sur la base de l'état locatif de l'époque, ma mandante est persuadée que la chose procure à L. _____ SA un rendement excessif.

Fondée sur ce qui précède, Z. _____ SA conteste le montant du loyer qu'elle acquitte actuellement et demande sa diminution à partir du 1^{er} octobre 2013 au montant suivant :

- Loyer initial, selon bail du 22.7.1998 fr. 375'000.--
- sous déduction de 20.37% de cette somme, soit fr.
76'387.50
- loyer annuel net dès le 1^{er} octobre 2013 fr. 298'612.50

Je vous prie de me communiquer la détermination de votre cliente dans les 30 jours. »

9. Le 7 mars 2012, la demanderesse a saisi la Commission de conciliation d'une requête de baisse de loyer fondée sur la baisse du taux hypothécaire de référence et le rendement excessif procuré à la défenderesse.

Une audience de conciliation a eu lieu le 25 mars 2013, à l'issue de laquelle la Commission de conciliation a délivré une autorisation de procéder à la demanderesse.

10. Par demande du 22 avril 2013 adressée au Tribunal des baux, la demanderesse Z. _____ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, à la réduction à 287'000 fr. du loyer annuel net des locaux loués à la défenderesse dans son immeuble sis [...], à Lausanne, et ceci dès le 1^{er} octobre 2013. A l'appui de sa demande, elle invoquait le rendement excessif de l'immeuble pour la défenderesse ainsi que la baisse du taux hypothécaire de référence de 4.25 % à 2.25 % entre la date de la conclusion du contrat de bail en 1998 et l'échéance du bail le 30 septembre 2013.

Dans sa réponse du 5 novembre 2013, la défenderesse a conclu au rejet de la conclusion prise par la demanderesse.

Le 8 novembre 2013, la demanderesse s'est déterminée et a complété sa demande par de nouveaux allégués. Elle a en outre requis la production de diverses pièces en mains de la défenderesse.

Une audience de jugement a eu lieu le 15 novembre 2013, à laquelle les parties se sont présentées, assistées de leurs conseils. Lors de cette audience, la demanderesse a modifié la conclusion de sa demande en ce sens que le loyer soit réduit à 276'787 fr. par an dès le 1^{er} octobre 2013, étant précisé que cette demande était fondée sur la méthode dite relative et, uniquement à titre superfétatoire, sur la méthode absolue du rendement net. La défenderesse a conclu au rejet de la conclusion modifiée de la demanderesse.

Le témoin [...], entendu lors de cette audience, a déclaré ce qui suit :

« Je connais très bien la défenderesse, qui est une société propriétaire. J'ai été employé de [...], société qui s'occupe de la gestion des immeubles de la défenderesse, de 1997 à fin 2008. Je connais la demanderesse, car elle a repris la société [...], qui exploitait le [...]. Je m'occupais de la gérance de ces locaux. Je me souviens d'avoir discuté de la reprise des locaux par Z. _____ SA avec [...]. Il était question d'importants investissements que la locataire voulait effectuer dans les locaux. Je précise qu'à mon souvenir, les locaux étaient à l'époque propriété de la [...] et qu'ils étaient gérés par [...], qui est devenu par la suite [...]. Il me semble avoir proposé à la propriétaire de conclure un nouveau bail, et non pas de procéder à un transfert de bail. J'en déduis que c'était en raison des investissements envisagés par la locataire. La question de la durée du bail liée à ces investissements se posait également. Il a été discuté avec la demanderesse d'une répartition de la prise en charge de ces travaux entre la bailleresse et la locataire. Je ne me souviens plus des montants des travaux, ni du pourcentage de cette répartition. En revanche, je me souviens que cette participation de la bailleresse a été convenue sous la forme d'une réduction de loyer, basée sur le loyer de l'ancienne locataire. Le principe discuté lors des pourparlers précontractuels était d'amortir la participation de la bailleresse sur la durée initiale du bail et de soustraire ce montant au loyer initial, qui devait être proche de celui de l'ancienne locataire. On peut dire que le locataire a fait la banque. Je précise toutefois que ces montants ont été discutés avec la propriétaire, qui tenait souvent compte d'annuités dans les calculs pour tenir compte d'un intérêt sur le capital. A la lecture de la pièce 91, je constate que ce système d'annuités a été appliqué dans le cas d'espèce. L'idée était de réduire le loyer pendant la durée initiale, de sorte qu'à la sortie de cette durée initiale, le loyer devait être le loyer initial convenu de 510'000 francs, sous réserve cas échéant de la question de l'indexation. Je précise que j'ai signé au nom du propriétaire le bail, ainsi que la clause particulière. Le loyer au terme de la durée initiale ne devait pas être inférieur à 510'000 francs. Je précise que le bail indique comme loyer celui

de 375'000 francs, et non pas celui de 510'000 francs avec la précision qu'il est réduit pendant la période initiale pour tenir compte des travaux, pour des questions informatiques. En effet, si nous avons procédé de la sorte, le système informatique aurait indiqué au service comptable le montant de 510'000 francs pour la facturation, et non pas le loyer convenu de 375'000 francs. »

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. Tel est le cas en l'espèce, le loyer mensuel net s'élevant à 4'800 francs.

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), 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^{er} février 2012/75 c. 2a).

3. a) L'appelante L._____ SA reproche au premier juge d'avoir retenu un loyer de 375'000 fr. au 30 septembre 2013 après avoir constaté la nullité de l'ensemble des hausses de loyer notifiées à l'intimée Z._____ SA jusqu'à cette date, alors que ces hausses n'avaient pas été contestées par la locataire. Au surplus, selon l'appelante, le passé-expédient de l'intimée ayant force de chose jugée, il y aurait lieu de considérer que le loyer des locaux litigieux avait été fixé judiciairement à 35'618 fr. par mois, soit 427'416 fr. par an, dès le 1^{er} janvier 2009. En omettant ces éléments et en prononçant que le loyer « restait fixé à 375'000 fr. », les premiers juges auraient procédé à une appréciation arbitraire des preuves. L'appelante Z._____ SA fait quant à elle valoir qu'une hausse de loyer basée sur une clause d'indexation nulle doit aussi être considérée comme nulle, même si elle a été acceptée par les deux parties, et qu'un abus de droit ne saurait lui être reproché en l'espèce. Selon elle, il en va de même de la dernière hausse de loyer, qui, bien

qu'acceptée sous la forme d'un passé-expédient, n'a en définitive pas été examinée par le Tribunal des baux.

A l'appui de son propre appel, l'appelante Z._____ SA soutient que le Tribunal des baux aurait dû retenir un loyer de 293'137 fr. 50 dès le 1^{er} octobre 2013, dès lors que le premier moment de référence, dans l'application de la méthode relative pour la fixation du loyer, correspondrait à l'expiration de la clause d'échelonnement. Selon elle, les premiers juges devaient comparer les bases de calcul, en particulier l'évolution du taux de l'intérêt hypothécaire et de l'IPC, qui seraient des faits notoires, lors de l'entrée en vigueur du bail et à son échéance le 30 septembre 2013, ce qui aurait conduit à une diminution de loyer de 21.83%, soit à la fixation du loyer à 293'137 fr. 50 dès le 1^{er} octobre 2013.

Au vu des griefs soulevés par les appelantes, il y a lieu de déterminer le montant du loyer dû par Z._____ SA à L._____ SA dès le 1^{er} octobre 2013, dès lors qu'il s'agit de la question centrale du litige.

b/aa) Aux termes de l'art. 269b CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 210), les conventions prévoyant que le loyer est adapté en fonction d'un indice ne sont valables que si le bail est conclu pour une durée minimale de cinq ans et que la référence est l'indice suisse des prix à la consommation. Le loyer indexé a pour but de permettre au bailleur de s'assurer que le loyer s'adaptera au coût de la vie, tandis que le locataire bénéficie de la sécurité du logement pour une durée de cinq ans (Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 506, n. 2.1.1). En principe, l'indexation est un mode exclusif de fixation de loyer, par lequel les parties présument que l'adaptation du loyer à l'augmentation de l'indice suffira à couvrir l'évolution des charges et des autres facteurs de fixation du loyer, de sorte qu'elles renoncent à se prévaloir de ces facteurs pendant toute la durée du bail, et que c'est seulement à l'échéance du bail indexé qu'elles pourront à nouveau invoquer, à la hausse ou à la baisse, les autres critères légaux de fixation du loyer (Lachat, *op. cit.*, p. 507, n. 2.1.2). Pour cette raison, le bailleur ne peut pas formuler une réserve de hausse qu'il

ferait valoir en cours de bail, en sus de l'indexation (ATF 123 III 76 c. 4c). Le principe de l'indexation peut faire l'objet d'une clause insérée dans le contrat de bail, d'une convention ultérieure entre les parties ou d'une transaction judiciaire passée ultérieurement (Dietschy, in : Bohnet/Montini, Commentaire pratique, Droit du bail à loyer, Bâle 2010, n. 4 ad art. 269b CO, p. 890).

bb) L'art. 269c CO permet aux parties de prévoir des loyers échelonnés. Selon cette disposition, les conventions prévoyant que le loyer sera majoré périodiquement d'un montant déterminé ne sont valables que si le bail est conclu pour une durée minimale de trois ans (let. a), si le loyer n'est pas augmenté plus d'une fois par an (let. b) et si le montant de l'augmentation est fixé en francs (let. c). Cette disposition est de droit impératif (Lachat, op. cit., p. 516, n. 3.2.1). Lorsque l'échelonnement est prévu dans le bail initial, le locataire peut contester ce dernier dans les trente jours suivant la délivrance de la chose louée, conformément à l'art. 270 CO. Cette contestation peut porter tant sur le principe de l'échelonnement, sur l'échelon initial ou sur les échelons subséquents. Ceux-ci ne pourront en revanche plus être remis en cause par le locataire, quelle que soit l'évolution des facteurs de fixation du loyer (Lachat, op. cit., p. 518, n. 3.2.4). Une fois le premier échelon entré en force, le bailleur doit notifier les échelons suivants sur formule officielle au plus tôt quatre mois avant l'entrée en vigueur de l'échelon (art. 19 al. 2 OBLF) et au plus tard quelques jours avant celle-ci, étant précisé que le bailleur qui ne s'est pas prévalu à temps d'un échelon peut le faire tardivement, l'échelon n'entrant en vigueur que dès la date de la réception par le locataire de la formule officielle (Lachat, le bail à loyer, 2008, n. 3.2.5 ; Dietschy, op. cit., n. 24 et 25 ad art. 269c CO).

A l'expiration de la durée convenue pour le bail à loyers échelonnés, le bailleur peut solliciter une majoration du dernier échelon de loyer pour le terme de résiliation, sur la base de l'art. 269d CO, et le locataire invoquer l'art. 270a CO à l'appui d'une demande de diminution de son loyer (ATF 121 III 397 c. 2b ; Arrêt du TF du 3 mai 1999, in CdB 4/99 p. 119).

cc) Pendant la période de cinq ans minimum du loyer indexé, respectivement de trois ans minimum du loyer échelonné, les parties sont liées par la possibilité d'adaptation qu'elles ont prévue. C'est pourquoi, dans un contrat avec loyer indexé, il est exclu de prévoir d'autres facteurs de majoration que la hausse de l'indice suisse des prix à la consommation, à moins que la majoration soit justifiée par des prestations supplémentaires correspondantes du bailleur et que le contrat de bail ait envisagé expressément cette possibilité. Il s'ensuit que le cumul d'une clause d'échelonnement avec une clause d'indexation est prohibé (ATF 124 III 57 c. 3a, JT 1999 I 19 ; Weber, Basler Kommentar, OR I, 2011, n. 12 ad art. 269b CO). En effet, la conclusion de l'une de ces clauses signifie que le loyer sera adapté en fonction du seul facteur respectivement d'indexation ou d'échelonnement. Ainsi, en présence d'un loyer échelonné, toute augmentation de loyer basée sur la hausse des coûts, le renchérissement ou l'usage dans la localité ou le quartier est interdite (Commentaire SVIT, Le droit suisse du bail à loyer, Lausanne 2011, n. 10 ad art. 269c CO, p. 553). Il est en revanche possible de prévoir que le bail sera successivement échelonné puis indexé, ou l'inverse (Dietschy, op. cit., n. 25 ad art. 269b CO, p. 897). Lorsque des parties ont malgré tout cumulé les deux clauses, il est possible de chercher à déterminer la volonté hypothétique lors de la conclusion du contrat pour définir lequel des deux systèmes aurait été choisi, ceci en application de l'art. 20 al. 2 CO, qui prévoit que si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles (ATF 124 III 57 c. 3c, JT 1999 I 19). Selon Dietschy, lorsque la volonté hypothétique des parties ne peut pas être déterminée, la hausse ou la baisse fondée sur l'un ou l'autre critère devrait être considérée comme nulle et le loyer adapté en fonction des critères généraux de fixation du loyer (Dietschy, op. cit., n. 26 ad art. 269b CO, et la référence citée). En cas de clause d'indexation successive à un loyer échelonné, l'indice de base pour le calcul du nouveau loyer doit être en principe celui en vigueur à l'échéance de la clause d'échelonnement et non celui de la conclusion du bail (Dietschy, op. cit., n. 33 ad art. 269c CO).

dd) D'une manière générale, les parties peuvent en principe convenir librement du montant du loyer (art. 1 et 253 CO). Le droit privé ne prévoit pas un contrôle d'office des montants convenus par une autorité. En revanche, pour protéger les locataires contre les loyers abusifs, il est prévu que le locataire pourra saisir la commission de conciliation en matière de baux à loyer puis le juge pour contester le loyer initial ou une augmentation du loyer, ou pour demander une baisse du loyer, aux conditions fixées par les art. 269 à 270e CO. Il appartient cependant toujours au locataire de prendre l'initiative et l'autorité n'intervient pas d'office. Pour assurer la clarté de la situation juridique, un délai strict est imposé au locataire pour agir, faute de quoi il est réputé avoir accepté le loyer proposé et il est déchu du droit de le contester (art. 270 al. 1 et 270b al. 1 CO ; ATF 137 III 547 c. 2.3).

Lorsqu'une adaptation de loyer invoquée par une partie repose sur une clause nulle, en particulier une clause d'indexation ne respectant pas l'art. 269b CO, il n'est en principe pas nécessaire à l'autre partie de s'en prévaloir, la clause étant de par la loi privée de tout effet, conformément à l'art. 20 al. 2 CO (Dietschy, op. cit., n. 9 ad art. 270c CO, p. 998). Lorsque la clause d'indexation est frappée de nullité, le locataire qui ne connaît pas cette nullité et qui paie le loyer indexé peut réclamer le trop-versé en application des règles sur l'enrichissement illégitime des art. 62 ss CO. Une partie pourrait toutefois opposer un abus de droit au moyen tiré de la nullité de la clause d'indexation (art. 2 al. 2 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]), lorsque la partie qui l'invoque connaissait la nullité de la clause lors de sa conclusion ou qu'elle a accepté son application pendant de nombreuses années et que le principe de l'indexation paraissait lui convenir jusqu'à ce qu'un changement de circonstances la fasse changer d'avis. En particulier, dans un cas où le locataire s'était prévalu en 1991 seulement du vice de forme résultant de l'absence de notification de la formule officielle lors d'une hausse de loyer survenue en 1982, le Tribunal fédéral a considéré que les demandeurs, rompus aux affaires, avaient sans réserve et durant plusieurs années payé le loyer majoré de sorte que le propriétaire n'avait aucune raison de

douter de l'accord intervenu. Dès lors, le locataire commettait un abus de droit à invoquer le vice de forme survenu neuf ans plus tôt (ATF 123 III 70 c. 3c, JT 1998 I 8). La Chambre des recours du Tribunal cantonal a également vu un abus de droit dans le fait pour le locataire d'invoquer en 2002, dans le cadre d'une affaire pénale l'opposant à son bailleur ensuite d'une altercation, la nullité d'une hausse de loyer intervenue en 1986, qu'il avait respectée depuis lors sans contestation ni remarque, et cela bien qu'il ne s'en soit rendu compte qu'en 2002 (Arrêt de la Chambre des recours du Tribunal cantonal du 1^{er} septembre 2004 c. 6b, in CdB 2005 92). Dans un tel cas, le locataire semble s'être accommodé de la clause de sorte que même si celle-ci doit être considérée comme nulle, il faut conclure à des adaptations consensuelles du loyer (Dietschy, op. cit. n. 10 ad art. 270c CO, p. 996-997).

Dans l'arrêt TF 4A_38/2013 du 12 avril 2013 c. 2.1, le Tribunal fédéral a cependant nuancé les considérations relatives à l'abus de droit, retenant que celui-ci ne pouvait découler du seul fait d'avoir payé le loyer pendant longtemps sans discuter, l'abus de droit ne pouvant résulter que du fait qu'informé du vice de forme, le locataire omet de protester dans un délai raisonnable et de le contester devant l'autorité, validant ainsi le montant convenu et guérissant les effets du vice de forme.

ee) Aux termes de l'art. 160 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010), le passé-expédient est l'acte par lequel une partie adhère aux conclusions de son adversaire. Il a force de chose jugée, le juge attestant sur la déclaration que le passé-expédient vaut jugement exécutoire (art. 161 al. 1 CPC-VD).

c/aa) En l'espèce, après avoir rappelé qu'il n'était pas possible de cumuler une clause d'indexation avec une clause d'échelonnement, le Tribunal des baux a considéré que la clause par laquelle les parties avaient convenu que le loyer serait de 375'000 fr. pendant quinze ans puis de 510'000 fr. était une clause d'échelonnement, ce qui est conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 124 III 57 c. 3b in limine). Les

premiers juges ont ensuite retenu que si les parties avaient eu connaissance du vice consistant dans le cumul des clauses d'indexation et d'échelonnement, elles auraient convenu de la clause d'échelonnement pour la période initiale de quinze ans, puis d'une clause d'indexation pour les éventuelles périodes de reconduction du bail. S'agissant du montant du loyer, le Tribunal des baux a considéré que les parties avaient entendu régler cette question jusqu'à la date d'expiration du bail et ne pouvaient dès lors pas invoquer la méthode relative pour fixer le loyer admissible à cette date. Or, L. _____ SA n'ayant pas notifié à Z. _____ SA la hausse du loyer échelonné au moyen de la formule officielle, le loyer annuel net des locaux litigieux dès le 1^{er} octobre 2013 restait fixé à 375'000 francs.

L'appréciation de l'évolution du loyer faite par les premiers juges ne peut être suivie. Certes, il faut considérer que si elles avaient eu connaissance du vice affectant le contrat de bail, les parties auraient voulu faire prévaloir la clause d'échelonnement, ce qui n'est pas contesté en appel. Néanmoins, cette clause ne devait pas arriver à échéance le 30 septembre 2013, le loyer de 510'000 fr. constituant en réalité le second échelon du loyer. En effet, la clause d'échelonnement prévue dans le contrat du 22 juillet 1998 prévoyait que « dès le 01.10.2013, le loyer [serait] ramené au loyer initial net de Fr. 510'000.-, basé sur un IPC du 30 septembre 2007 indexé à l'IPC du 30 septembre 2013. ». En excluant la clause d'indexation de cette disposition, on constate que les parties entendaient fixer le loyer de manière anticipée à 510'000 fr. dès le 1^{er} octobre 2013, ce que confirment les échanges de correspondance ayant précédé la conclusion du contrat, en particulier la lettre adressée le 16 juin 1998 par H. _____ SA à Z. _____ SA, ainsi que la réponse de celle-ci du 22 juin 1998.

Par conséquent, l'interdiction du cumul de la clause d'échelonnement et de la clause d'indexation interdisait aux parties toute indexation pendant la période de reconduction de cinq ans durant laquelle elles avaient prévu le deuxième échelon de 510'000 francs. Le loyer devait s'élever à 375'000 fr. du 1^{er} octobre 1998 au 30 septembre 2013, puis à 510'000 fr. dès le 1^{er} octobre 2013 et jusqu'au 30 septembre 2018, sans

qu'une indexation ne soit possible durant cette période de cinq ans. Ainsi, il est exclu que Z. _____ SA puisse demander une baisse de loyer pour la période du 1^{er} octobre 2013 au 30 septembre 2018, ce qui conduit au rejet de son appel.

bb) Dès lors que la demande de baisse de loyer présentée par la locataire doit être rejetée, il reste la question de savoir quel est le loyer applicable dès le 1^{er} octobre 2013, soit s'il s'agit du loyer de 375'000 fr., comme l'a retenu le Tribunal des baux, ou du dernier loyer fixé dès le 1^{er} janvier 2009 - mais sur la base d'une clause d'indexation nulle - à 427'416 fr., comme le soutient la bailleresse.

Comme l'a relevé le Tribunal des baux, l'appelante L. _____ SA aurait dû notifier une hausse de loyer à Z. _____ SA, fondée sur le loyer échelonné, dès le 1^{er} octobre 2013. Elle ne l'a cependant pas fait, probablement dans la mesure où elle a résilié le bail. Quoi qu'il en soit, faute de notification du nouvel échelon du loyer, on ne saurait considérer que le loyer est passé à 510'000 fr. dès le 1^{er} octobre 2013.

Le 28 mai 2009, Z. _____ SA a passé expédient dans la procédure en contestation de hausse de loyer qu'elle avait ouverte contre L. _____ SA, acceptant ainsi le paiement d'un loyer annuel net de 427'416 fr., dont elle s'est acquittée sans contestation jusqu'en 2013. Certes, elle n'avait pas connaissance du vice affectant la clause d'indexation contenue dans le contrat du 22 juillet 1998. Néanmoins, en acceptant devant le Tribunal des baux, une dizaine d'années après la conclusion du contrat, le paiement d'un loyer fixe de 427'416 fr., la locataire, société commerciale d'importance, assistée d'un conseil et dont les représentants sont rompus aux affaires, a démontré qu'elle consentait pleinement au paiement du loyer requis par L. _____ SA, sans modification de la clause d'échelonnement convenue dans le contrat de bail du 22 juillet 1998. Par conséquent, il y lieu de retenir une adaptation consensuelle du loyer, et le grief de L. _____ SA doit être admis.

En définitive, en l'absence de notification d'entrée en vigueur de l'échelon de 510'000 fr., et vu l'accord intervenu en 2009, le loyer doit rester fixé au dernier montant non contesté de 427'416 francs.

4. a) Au vu de ce qui précède, l'appel de Z._____ SA doit être rejeté et l'appel de L._____ SA doit être admis, le jugement attaqué étant réformé en ce sens que la demande du 22 avril 2013 est rejetée, le loyer annuel net des locaux commerciaux que la demanderesse loue à la défenderesse dans l'immeuble sis à la [...], à Lausanne, selon contrat de bail du 22 juillet 1998, restant fixé à 427'416 fr. dès le 1^{er} octobre 2013.

Les frais judiciaires de première instance, dont la quotité de 16'265 fr. peut être confirmée (art. 25 al. 1 et 3, et 27 al. 7 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RS 270.11.5]), seront mis à la charge de la demanderesse Z._____ SA, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Ces frais judiciaires comprennent la somme de 150 fr. correspondant à l'émolument pour l'audition d'un témoin (art. 87 al. 1 TFJC). Ce montant sera dû par la demanderesse à la défenderesse à titre de restitution d'avance de frais.

Z._____ SA devra en outre verser la somme de 4'000 fr. à L._____ SA à titre de dépens (art. 3, 5 et 20 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]).

b) Les frais judiciaires relatifs à l'appel déposé par L._____ SA, arrêtés à 3'620 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), et ceux relatifs à l'appel de Z._____ SA, arrêtés à 5'093 fr. (art. 62 al. 1 TFJC), seront mis à la charge de l'appelante Z._____ SA, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Vu l'issue du litige, l'appelante Z._____ SA versera de pleins dépens à L._____ SA, qu'il convient d'arrêter à 4'000 fr. (art. 12 TDC).

Ainsi, s'agissant de la procédure de deuxième instance, l'appelante Z._____ SA versera à l'appelante L._____ SA un montant total de 7'620 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
prononce :

- I. L'appel de Z._____ SA est rejeté.

- II. L'appel de L._____ SA est admis.

- III. Il est statué à nouveau comme suit :
 - I. La demande du 22 avril 2013 de Z._____ SA est rejetée, le loyer annuel net des locaux commerciaux que la demanderesse Z._____ SA loue à la défenderesse L._____ SA dans l'immeuble sis [...], à Lausanne, selon contrat de bail du 22 juillet 1998, restant fixé à 427'416 fr. (quatre cent vingt-sept mille quatre cent seize francs) dès le 1^{er} octobre 2013.

 - II. Les frais judiciaires, arrêtés à 16'265 fr. (seize mille deux cent soixante-cinq francs), sont mis à la charge de la demanderesse Z._____ SA.

Les frais judiciaires seront prélevés sur l'avance fournie par la demanderesse.

III. La demanderesse Z._____ SA doit payer à la défenderesse L._____ SA la somme de 150 fr. (cent cinquante francs) à titre de restitution d'avance de frais.

IV. La demanderesse Z._____ SA doit payer à la défenderesse L._____ SA la somme de 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens.

V. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 5'093 fr. (cinq mille nonante-trois francs) pour l'appel de Z._____ SA et à 3'620 fr. (trois mille six cent vingt francs) pour l'appel de L._____ SA, sont mis à la charge de l'appelante Z._____ SA.

V. L'appelante Z._____ SA doit verser à l'appelante L._____ SA la somme de 7'620 fr. (sept mille six cent vingt francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- M. Thierry Zumbach, agent d'affaires breveté (pour L._____ SA),
- Me Jacques Micheli, avocat (pour Z._____ 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 :