[AZA 0/2]

4C.190/2001

Ie COUR CIVILE
****

16 novembre 2001

Composition de la Cour: MM. Walter, président, Leu et Corboz,
juges. Greffier: M. Ramelet.

_____

Dans la cause civile pendante
entre
X._____ S.A., défenderesse et recourante, représentée par Me Jean Heim, avocat à Lausanne,

et
Y._____ S.A., demanderesse et intimée, représentée par Me Peter Schaufelberger, avocat à Lausanne;
(bail à loyer; frais accessoires; interprétation; libération conventionnelle)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- a) Par contrat du 21 mars 1994, la société X._____ S.A. a remis à bail à Y._____ S.A. une surface de 3099 m2 au rez-de-chaussée du centre commercial qu'elle avait entrepris de construire. Y._____ S.A. entendait y installer un de ses supermarchés.

Par contrat du même jour, X._____ S.A. a également loué à Y._____ S.A. une surface de 1500 m2 au premier étage du centre commercial. Y._____ S.A. n'entendait pas utiliser elle-même cette surface, mais la sous-louer à des partenaires. Les deux parties souhaitaient que toutes les surfaces soient effectivement occupées au moment de l'ouverture du centre; en concluant ce second contrat, Y._____ S.A. voulait agir dans ce sens et rechercher également des preneurs.

Les deux conventions datées du 21 mars 1994 contenaient un article 9 qui prévoyait, à son alinéa premier, que les frais d'eau et d'électricité seraient relevés sur des compteurs pour toute la surface louée et payés directement aux Services industriels par la société locataire, avec les taxes s'y rapportant. Par ailleurs, l'art. 9 al. 2 avait la teneur suivante:

Ëes frais énumérés ci-dessous seront répartis entre
tous les locataires du bâtiment au prorata des
surfaces louées:

- frais de chauffage des locaux communs,
- frais d'éclairage des locaux communs et des
extérieurs,
- frais de nettoyage et d'entretien des locaux
communs,
- frais d'entretien des parkings du centre et
des parkings extérieurs,
- frais d'entretien des places de jeu et planta- tions,
- frais d'entretien du système Sprinkler,

- taxes d'égouts et d'épuration des eaux usées,
- frais d'enlèvement des ordures et autres dé- chets.

Par ailleurs, chaque contrat contenait une clause générale prévoyant que les dispositions du code des obligations ainsi que les règles et usages locatifs du canton de Vaud étaient applicables dans la mesure où les contrats n'y dérogeaient pas expressément (art. 18, respectivement art. 15 du contrat).

b) Y._____ S.A. a mis X._____ S.A. en contact avec la société Z._____ & Cie AG (ci-après: Z._____), qui était l'un de ses partenaires habituels.

Par contrat du 17 mai 1994, X._____ S.A. a loué à Z._____ une surface de 600 m2 située au premier étage du centre commercial.

Selon une déclaration faite en cours de procédure par l'actionnaire de X._____ S.A. (qui s'occupait personnellement de l'affaire), Z._____ était censée occuper une partie de la surface louée à Y._____ S.A. Le directeur de Z._____ a déclaré, pour sa part, qu'il n'en avait pas été question lors des négociations entre Z._____ et X._____ S.A.

Dans une lettre du 19 juin 1995 adressée à X._____ S.A., Y._____ S.A. affirmait que Z._____ devait implanter ses 600 m2 sur la partie du premier étage que nous détenons en location. Par pli et téléfax des 20 juin 1995, X._____ S.A. a répondu à Y._____ S.A. que les surfaces louées à Z._____ par contrat du 17 mai 1994 n'étaient pas prélevées sur celles qui vous sont louées au premier étage du centre.
Y._____ S.A. a reçu une copie du contrat conclu avec Z._____ qui lui a été envoyée par X._____ S.A.
sous pli du 7 juin 1994. Elle n'a pas réagi à réception de ce document.

Se plaignant que toutes les surfaces du premier étage n'avaient pas été louées, Z._____ a manifesté la volonté, par lettre du 27 décembre 1994, de se délier du contrat qu'elle avait conclu le 17 mai 1994. X._____ S.A. a accepté de libérer Z._____ de ses obligations contractuelles, sans contrepartie aucune.

Le centre commercial a ouvert ses portes le 22 juin 1995.

B.- Un litige a surgi entre les parties au sujet des frais que X._____ S.A. réclamait à Y._____ S.A.
Cette dernière a considéré que le montant était excessif, puis a précisé, notamment, que l'on mettait à sa charge à tort des frais qui n'étaient pas prévus à l'art. 9 des contrats.
X._____ S.A. a reproché à Y._____ S.A. d'avoir laissé des surfaces vides au premier étage à l'époque de l'ouverture du centre, ce qui lui aurait causé un dommage.

Par requête du 7 octobre 1996, Y._____ S.A. a ouvert action contre X._____ S.A. devant le Tribunal des baux du canton de Vaud, demandant principalement que les frais accessoires mis à sa charge soient réduits, que le bail portant sur les 1500 m2 soit déclaré nul, qu'il soit constaté que Y._____ S.A. n'est pas débitrice de X._____ S.A.
pour les sommes en capital de 26 578 fr.65 et 35 268 fr.80 et que sa partie adverse soit déclarée débitrice de Y._____ S.A. pour la somme de 10 000 fr. avec intérêts.

X._____ S.A. a formé une demande reconventionnelle s'élevant au total à un montant en capital de 212 056 fr.80.

Par jugement du 8 novembre 1999, le Tribunal des baux a statué sur l'ensemble des points litigieux.

Saisie du recours de X._____ S.A., la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois, par arrêt du 4 octobre 2000, a confirmé le jugement attaqué. Sur les deux points qui restent actuellement litigieux entre les parties, la cour cantonale a considéré en substance que X._____ S.A. ne pouvait pas réclamer d'autres

frais accessoires que ceux énumérés à l'art. 9 des contrats et que les 600 m2 loués à Z._____ devaient être imputés sur les 1500 m2 loués au premier étage à Y._____ S.A.

C.- Parallèlement à un recours de droit public qui a été rejeté dans la mesure de sa recevabilité par arrêt de ce jour, X._____ S.A. exerce un recours en réforme au Tribunal fédéral. Invoquant une violation des art. 2 et 8 CC, 1, 18 et 257a CO, elle conclut à l'annulation de la décision attaquée et formule des conclusions sur le fond.

L'intimée propose le rejet du recours.

Considérant en droit :

1.- a) Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions relatives à la quotité de ses créances et dirigé contre un jugement final rendu en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (art. 48 al. 1 OJ) sur une contestation civile dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 8000 fr. (art. 46 OJ), le recours en réforme est en principe recevable, puisqu'il a été formé en temps utile (art. 54 al. 1 OJ) dans les formes requises (art. 55 OJ).

b) Le recours en réforme est ouvert pour violation du droit fédéral (art. 43 al. 1 OJ). Il ne permet en revanche pas d'invoquer la violation directe d'un droit de rang constitutionnel (art. 43 al. 1 2e phrase OJ) ou la violation du droit cantonal (ATF 127 III 248 consid. 2c et les arrêts cités).

Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués (art. 64 OJ; ATF 127 III 248 ibidem). Dans la mesure où une partie recourante présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée, sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte. Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let. c OJ). L'appréciation des preuves à laquelle s'est livrée l'autorité cantonale ne peut être remise en cause (ATF 126 III 189 consid. 2a; 125 III 78 consid. 3a).

Si le Tribunal fédéral ne saurait aller au-delà des conclusions des parties, lesquelles ne peuvent en prendre de nouvelles (art. 55 al. 1 let. b in fine OJ), il n'est lié ni par les motifs qu'elles invoquent (art. 63 al. 1 OJ), ni par ceux de la décision cantonale, de sorte qu'il peut apprécier librement la qualification juridique des faits constatés (art. 63 al. 3 OJ; ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a).

2.- a) La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir mal interprété le sens et la portée de l'art. 9 figurant dans les deux contrats datés du 21 mars 1994.

b) En présence d'un litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle 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). S'il y parvient, il s'agit d'une constatation de fait qui ne peut être remise en cause dans un recours en réforme (ATF 126 III 25 consid. 3c, 375 consid. 2e/aa; 125 III 305 consid. 2b, 435 consid. 2a/aa).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations faites selon la théorie de la confiance. Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (cf. ATF 126 III 59 consid. 5b, 375 consid. 2e/aa p. 380). Il doit être rappelé que le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 127 III 279 consid. 2c/ee p. 287 et les références doctrinales).

L'application du principe de la confiance est une question de droit que le Tribunal fédéral, saisi d'un recours en réforme, peut examiner librement (ATF 127 III 248 consid. 3a; 126 III 25 consid. 3c, 59 consid. 5a, 375 consid. 2e/aa p. 379; 125 III 305 consid. 2b, 435 consid. 2a/aa).

Pour trancher cette question de droit, il faut cependant se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait (ATF 126 III 375 consid. 2e/aa; 124 III 363 consid. 5a; 123 III 165 consid. 3a).

c) Pour les habitations et les locaux commerciaux, on entend par frais accessoires les dépenses effectives du bailleur pour des prestations en rapport avec l'usage de la chose, telles que frais de chauffage, d'eau chaude et autres frais d'exploitation, ainsi que les contributions publiques qui résultent de l'utilisation de la chose (art. 257b al. 1 CO).

Cependant, les frais accessoires ne sont à la charge du locataire que si cela a été convenu spécialement (art. 257a al. 2 CO).

Il faut en effet rappeler que le bailleur supporte en principe les contributions publiques et les charges qui grèvent la chose louée (art. 256b CO).

Pour que les frais accessoires puissent être mis à la charge du locataire, il faut donc que les parties en soient convenues d'une manière suffisamment précise et détaillée (ATF 121 III 460 consid. 2a/aa; SVIT-Kommentar, Mietrecht II, n. 18 ad art. 257-257b CO; David Lachat, Le bail à loyer, p. 222, ch. 1.4 et 1.5; Peter Higi, Commentaire zurichois, n. 13 ad art. 257a-257b CO; Roger Weber/Peter Zihlmann, Commentaire bâlois, n. 5 ad art. 257a CO). Il n'est pas nécessaire que la convention soit conclue par écrit; elle peut aussi résulter d'actes concluants (SVIT-Kommentar, op.
cit. , n. 19 ad art. 257-257b CO; Lachat, op. cit. , p. 222, ch. 1.4; Higi, op. cit. , n. 13 ad art. 257a-257b CO). L'art. 257a al. 2 CO se présente comme une règle particulière d'interprétation en ce sens que les frais accessoires sont à la charge du bailleur dans tous les cas où il n'est pas établi qu'ils ont été mis conventionnellement à la charge du locataire (Higi, op. cit. , n. 14 ad art. 257a-257b CO; Lachat, op. cit. , p. 222, ch. 1.5). En conséquence, le bailleur ne peut facturer au locataire d'autres frais accessoires que ceux qui ont été convenus; à défaut de convention, ceux-ci sont compris dans le loyer (ATF 121 III 460 consid. 2a/aa).

d) En l'espèce, il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que la cour cantonale aurait déterminé la volonté réelle des parties. Il faut donc procéder à une interprétation selon le principe de la confiance. Pour déterminer les circonstances, le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la cour cantonale (art. 63 al. 2 OJ).

Il convient tout d'abord d'observer que l'on se trouve en présence d'un bail commercial portant sur une valeur locative considérable, de sorte que l'on doit supposer que les parties, dûment conseillées, en ont examiné les termes avec soin. Les constatations souveraines de l'autorité cantonale ne contiennent en tout cas aucun élément qui puisse faire penser que les parties se sont servies de dénominations inexactes.

L'art. 9 du contrat contient une liste des frais accessoires à la charge du locataire, qui sont décrits de manière précise. La clause ne comporte aucun renvoi aux usages locatifs, ni aucune mention telle que ïotammentöu ën particulierqui montrerait que la liste n'est pas exhaustive.

La cour cantonale n'a pas violé les règles du droit fédéral sur l'interprétation des manifestations de volonté en considérant que la liste figurant à l'art. 9 devait être tenue pour complète.

Il est vrai que les contrats, à un tout autre emplacement, contiennent une clause générale de renvoi au code des obligations et aux usages locatifs, mais ce renvoi ne vaut - selon son texte clair - que pour autant que les clauses contractuelles n'y dérogent pas. Or, les parties, pour les frais accessoires, ont adopté une disposition spéciale (l'art. 9) qui se présente comme une énumération exhaustive, excluant tout complément.

Que la liste contenue à l'art. 9 des conventions ne corresponde pas entièrement aux usages ne permet aucune conclusion décisive, puisque les parties pouvaient, en vertu de la liberté contractuelle, déroger aux usages.

La manière dont une autre société aurait compris la même clause ne revêt aucun caractère pertinent et ne saurait lier l'intimée.

Même si les premières réclamations de la demanderesse n'ont pas été soigneusement motivées, il ressort des constatations cantonales qu'elle a contesté d'emblée le montant qui lui était réclamé; on ne peut déduire d'une contestation globale du montant réclamé une quelconque acceptation des bases de calcul.

e) Entrant dans le détail, la recourante essaie de démontrer que certains postes écartés par la cour cantonale pouvaient entrer dans le cadre de la liste contenue à l'art. 9 des contrats.

S'agissant des frais de chauffage, elle soutient que l'art. 9 s'est borné à énoncer les points sur lesquels il divergeait des usages locatifs, de sorte que ceux-ci seraient applicables pour le surplus. Si telle était réellement la volonté de la recourante, il lui incombait de le dire clairement dans la clause contractuelle. En soumettant à son cocontractant une clause qu'elle a rédigée elle-même et qui se présente comme une énumération exhaustive, elle a créé une apparence qui lui est opposable.

S'agissant des frais pour le refroidissement de l'air, on ne peut pas dire - comme le soutient la recourante - qu'ils sont compris dans les frais de chauffage. En effet, les notions de chauffage et de refroidissement sont parfaitement antinomiques.

Quant aux frais de ventilation, il suffit de constater qu'ils ne sont effectivement pas mentionnés dans la liste précise qui figure à l'art. 9 des contrats.

La clause contractuelle énumère de manière détaillée les différents frais d'entretien qui sont à la charge du locataire (frais d'entretien des locaux communs, frais d'entretien des parkings du centre et des parkings extérieurs, frais d'entretien des places de jeu ...); il n'est fait aucune mention des frais d'entretien des locaux techniques, de sorte que la cour cantonale n'a pas transgressé le droit fédéral en les excluant.

On pourrait peut-être se demander si les frais d'entretien des gazons ne sont pas compris dans la notion de frais d'entretien des plantations. La recourante ne développe pas d'argumentation précise à ce sujet et il est probable, selon le sens courant des mots, que l'on visait plutôt des arbres, arbustes et massifs floraux. En tout cas, le Tribunal fédéral ne dispose pas de constatations de fait qui permettraient d'affirmer que l'interprétation cantonale est fausse.
Il faut d'ailleurs rappeler qu'en cas de doute, les frais accessoires sont à la charge du bailleur.

S'agissant des frais liés aux ascenseurs, la recourante relève elle-même que les usages locatifs les mentionnent expressément; dès lors qu'il s'agit d'un poste qu'il est d'usage de mentionner, la cour cantonale pouvait déduire de l'absence de mention que ce poste avait été exclu à l'art. 9.

Il suit de là qu'aucun élément dans les constatations cantonales ne permet de penser que les parties auraient passé, à un moment quelconque, un accord dérogeant à l'art. 9.

Le premier grief est dénué de tout fondement.

3.- La recourante reproche encore à l'autorité cantonale d'avoir retenu que les parties avaient conclu un accord ayant pour objet de libérer l'intimée à concurrence des 600 m2 loués à Z._____.

Le raisonnement doit être mené sur la base des constatations de fait contenues dans l'arrêt cantonal (art. 63 al. 2 OJ). Comme on l'a vu, la recourante ne peut pas, dans un recours en réforme, rediscuter l'appréciation des preuves et les constatations de fait qui en découlent. Il n'est pas possible de tenir compte de faits allégués par

la recourante (par exemple des versements opérés par l'intimée) qui n'ont pas été retenus par la cour cantonale. Que l'intimée, qui exploite le rez-de-chaussée en tant que locataire, ait continué de payer le loyer - comme l'allègue la recourante - peut s'expliquer par la volonté de ne pas envenimer la situation, mais ne permet pas de déduire l'existence d'un accord, du moment que les 600 m2 étaient clairement litigieux, ainsi que l'indiquent la lettre de la demanderesse du 19 juin 1995 et la réponse de la recourante du 20 juin 1995.

L'intimée n'avait pas loué les locaux du premier étage dans le but de les occuper elle-même, mais pour participer à l'effort en vue de trouver des locataires, afin que le centre commercial soit entièrement occupé dès son inauguration.
La demanderesse entendait que ces locaux soient loués à ses partenaires habituels, ce que la défenderesse savait. L'intimée a mis la recourante en contact avec Z._____, qui était un de ses partenaires habituels. Cette démarche s'inscrivait ainsi dans le cadre de l'effort prévu pour trouver des locataires. La recourante a attribué à Z._____ une partie de la surface louée à l'intimée et a immédiatement envoyé à celle-ci une copie du contrat conclu avec Z._____.
Dans le contexte retenu définitivement par la cour cantonale, l'envoi de cette copie avait une signification claire: la recourante faisait savoir à l'intimée que la recommandation de cette dernière avait porté ses fruits, autrement dit que l'intimée avait procuré un locataire, comme prévu, pour une partie de la surface de 1500 m2 à raison de laquelle elle s'était engagée à trouver des preneurs. Il est vrai que l'intimée envisageait à l'origine de sous-louer elle-même les locaux, mais il semble que la recourante ait essayé de forcer les choses pour devenir elle-même directement la bailleresse.

Dans les circonstances retenues, on ne voit pas que la cour cantonale ait enfreint les règles du droit fédéral sur l'interprétation des manifestations de volonté en considérant que la transmission de la copie devait être interprétée comme une offre de libérer l'intimée à concurrence des 600 m2 loués à Z._____.

S'agissant d'une offre entièrement favorable à l'intimée puisqu'elle se caractérise comme une remise de dette partielle, le contrat est réputé conclu dès lors que l'offre n'a pas été refusée dans un délai convenable (art. 6 CO; cf. Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, vol. I, 7e éd., n°456, p. 85; cf.
également: ATF 124 III 67 consid. 3a).

Partant, l'autorité cantonale n'a pas violé non plus les règles du droit fédéral sur la conclusion des contrats en admettant que l'accord libératoire a été valablement passé.

En l'absence de toute constatation de fait dans ce sens, il n'y a pas lieu d'examiner si le contrat conclu avec Z._____ était assorti d'une condition (que les locaux soient entièrement occupés à l'inauguration) qui se répercuterait sur le contrat libératoire.

4.- En définitive, le recours doit être rejeté, l'arrêt critiqué étant confirmé. Vu l'issue de la querelle, les frais et dépens doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué;

2. Met un émolument judiciaire de 15 000 fr. à la charge de la recourante;

3. Dit que la recourante versera à l'intimée une indemnité de 18 000 fr. à titre de dépens;

4. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties et à la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois.

_____

Lausanne, le 16 novembre 2001 ECH

Au nom de la Ie Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

Le Greffier,