

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 29 janvier 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mmes Bendani et Crittin Dayen
Greffier : M. Bregnard

Art. 18 al. 1, 111 CO; 220 CPC-VD

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par la **COMMUNE DE Z.**_____, défenderesse, contre le jugement rendu le 13 octobre 2011 par le Tribunal des baux dans la cause divisant l'appelante d'avec **Q.**_____, à Poliez-le-Grand, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 13 octobre 2011, dont les considérants ont été adressés aux parties le 30 juillet 2012, le Tribunal des baux a prononcé que le demandeur Q._____ doit payer à la défenderesse Commune de Z._____ les sommes de 3'392 fr.30 avec intérêts à 5% l'an dès le 19 avril 2008 et de 6'563 fr.50 avec intérêts à 5% l'an dès le 13 juillet 2007 (I); que la défenderesse Commune de Z._____ doit payer au demandeur Q._____ la somme de 99'413 fr.70 avec intérêts à 5% l'an dès le 16 mai 2007 (II); que les frais de justice sont fixés 10'987 fr. 20 pour le demandeur et à 10'557 fr. 20 pour la défenderesse (III); que la défenderesse doit payer au demandeur la somme de 13'261 fr. 65 à titre de dépens (IV) et que toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées (V).

En bref, les premiers juges ont considéré que la bailleuse devait répondre du prix de reprise du matériel et du mobilier de l'établissement public objet du bail ayant lié les parties, dans la mesure où la reprise de ce matériel n'avait pas eu lieu par le successeur. Ils ont arrêté ce prix à 102'913 fr. 70, dont à déduire le montant de 3'500 fr., correspondant au prix du four à pizza que le demandeur avait admis avoir repris. Les premiers juges se sont fondés sur les chiffres arrêtés par le [...] qui a procédé à un inventaire du fonds de commerce au moment de la reprise et ont écarté l'expertise judiciaire de [...].

B. Le 13 septembre 2012, la Commune de Z._____ a déposé un appel contre ce jugement concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens qu'elle n'est la débitrice d'aucun montant dû à Q._____, subsidiairement, à ce que celui-ci s'élève à 12'625 fr. 80 et que des dépens de première instance, fixés à dire de justice, sont alloués à la Commune de Z._____. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du jugement, la cause étant renvoyée au Tribunal des baux pour nouveau jugement. Elle a produit à l'appui de son appel un bordereau de six pièces et requis l'audition de l'expert [...], ainsi que de quatre témoins.

Dans sa réponse du 11 décembre 2012, l'intimé a demandé, à titre préjudiciel, que la pièce 3 produite par l'appelante le 13 septembre 2012 soit retranchée du dossier. Sur le fond, il a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de l'appelante. Il a en outre requis la mise en œuvre d'une nouvelle expertise s'il devait être tenu compte de l'expertise [...].

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

En date du 5 février 1997, Q._____, locataire, a conclu avec la Commune de Z._____, bailleresse, un bail à loyer pour locaux commerciaux portant sur un café-restaurant, sis rue [...], à [...], à l enseigne de [...] (ci-après: l'auberge). Le chiffre 5.6 des dispositions particulières du bail prévoyait ce qui suit :

"Le locataire ne pourra exiger à son départ de l'établissement, aucune valeur immatérielle quelconque. Il ne lui sera repris que les biens matériels (mobilier et matériel) dont il est propriétaire et se rattachant à l'exploitation normale du commerce, selon les règles fixées à l'article 3 des dispositions complémentaires pour établissements publics. Ces dispositions ne s'appliquent pas pour les marchandises en stock."

L'art. 3 des dispositions complémentaires pour établissements publics au sens de la loi vaudoise sur les auberges et les débits de boissons, prévoit que: "au départ du locataire, le bailleur s'engage, pour autant que ce ne soit pas contraire à ses intérêts légitimes, à faire reprendre pour le moins par le nouveau locataire, à dire d'experts, le mobilier et le matériel adaptés aux besoins normaux du commerce".

Par courrier du 13 décembre 2005, le demandeur a mis fin au contrat de bail pour l'échéance du 28 février 2007.

Au mois de juillet 2006, la défenderesse a mandaté [...] pour trouver un repreneur. Une mise au concours a été publiée dans la Feuille des avis officiels du Canton de Vaud du 12 septembre 2006. L'annonce indiquait que la reprise de l'équipement mobile selon taxation était une condition de la location. Le 14 septembre 2006, le [...] a établi un inventaire du matériel et du mobilier de l'auberge s'élevant à 102'913 fr. 70.

Selon un courrier de la défenderesse du 15 décembre 2006, l'exploitation des locaux a été confiée à [...] et [...]. Ce courrier précisait que la défenderesse avait pris note que les nouveaux locataires s'engageaient à reprendre l'inventaire à un prix de 100'000 francs.

Un nouvel inventaire a toutefois été effectué le 1^{er} mars 2007, les biens repris étant estimés à 19'869 fr. 20 et les objets non repris à 59'794 fr. 80. Il n'a pas été procédé à une nouvelle estimation des biens par rapport au premier inventaire, ce second inventaire ne consistant qu'à définir une répartition des biens repris et non repris, la différence de valeur d'estimation entre les deux inventaires découlant du fait que la lingerie n'a pas été prise en compte dans le second inventaire, [...] et [...] étant indécis quant à sa reprise.

Le 2 avril 2007, la défenderesse a conclu un contrat de bail portant sur l'auberge avec J. _____ SA, société créée par [...] et [...]. Le chiffre 6.2 des dispositions particulières de ce contrat prévoyait que: "locataire s'engage à reprendre l'inventaire mobilier-matériel de son prédécesseur à dire d'expert".

Par courrier du 14 mai 2007, le demandeur a exigé de la défenderesse le paiement du fonds de commerce estimé à 102'913 fr. 70, ainsi que la restitution de sa garantie bancaire d'un montant de 20'000 francs.

Le 12 juillet 2007, le demandeur a déposé une requête de conciliation auprès de la Commission de conciliation en matière de baux à loyer. L'échec de la conciliation a été constaté dans un procès-verbal daté du 25 octobre 2007.

Le 22 novembre 2007, le demandeur a ouvert action auprès du Tribunal des baux en prenant les conclusions suivantes:

- "I) L'intimée Commune de Z. _____ est la débitrice du requérant Q. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme de fr. 102'913.70 (cent deux mille neuf cent treize francs septante), plus intérêts à 5 % l'an dès le 1er mars 2007.
- II) L'intimée Commune de Z. _____ est la débitrice du requérant Q. _____ de la somme de fr. 120'000.- (cent vingt mille francs), plus intérêts à 5 % l'an dès le 1er mars 2002 (échéance moyenne)
- III) La garantie bancaire de fr. 20'000.- (vingt mille francs) est libérée en faveur du requérant Q. _____."

Le 26 novembre 2007, la défenderesse a déposé une requête en prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- "I.- Q. _____ est le débiteur de la Commune de Z. _____ de fr. 99'256.- (nonante-neuf mille deux cent cinquante-six francs) plus intérêts à 5 % l'an dès le 13 juillet 2007.
- II.- En paiement partiel de la créance décrite sous chiffre I ci-dessus, la garantie bancaire de fr. 20'000.- (vingt mille francs) est libérée en faveur de la Commune de Z. _____.
- III.- Un délai de dix jours est imparti à Q. _____, sous la menace des peines prévues à l'article 292 CP en cas d'inexécution, pour retirer le matériel déposé au local des pompiers.

A défaut, la Commune de Z. _____ est autorisée à disposer, aux frais d'Q. _____, dudit matériel.

IV.- Dès le 1er mars 2007, Q. _____ est le débiteur de la Commune de Z. _____ d'une indemnité mensuelle de fr. 800.- (huit cents francs) pour le matériel entreposé au local des pompiers, avec intérêts à 5 % l'an dès le premier de chaque mois pour l'indemnité échue."

Le 14 avril 2008, la défenderesse a déposé une réponse concluant, avec suite de frais et dépens, à libération des conclusions prises par le demandeur le 14 mai 2007 et a augmenté sa conclusion I à un montant de 108'712 fr. 10, avec intérêts à 5 % l'an dès le 13 juillet 2007.

Une première audience a eu lieu le 13 juin 2008 au cours de laquelle, outre les parties, cinq témoins ont été entendus.

Une expertise visant notamment à déterminer la valeur vénale de l'inventaire a été mise en œuvre et confiée à l'expert [...], diplômé de l'école hôtelière de Lausanne, qui a rendu son rapport le 18 décembre 2009. Il en ressort notamment les éléments suivants:

- Sur l'allégué 26 du demandeur (De son côté, le requérant, durant toute la durée de son bail, a bien entretenu les locaux et l'inventaire du matériel), l'expert a exposé qu'il ne pouvait pas répondre à cet allégué parce qu'il aurait fallu faire un examen au moment du départ du locataire.
- Sur l'allégué 30 du demandeur (Il [ndlr:le demandeur] a remplacé une caisse enregistreuse), l'expert a exposé qu'il ne comprenait pas pourquoi on avait acheté dans un restaurant de cette grandeur trois caisses enregistreuses différentes qui fonctionnent avec trois systèmes différents.
- Il a également relevé qu'il ne comprenait pas pourquoi il y avait trois coffres-forts.

- Il a estimé la valeur du fonds de commerce à 21'079 fr. 80 sur la base de l'inventaire du 14 septembre 2006 en y apportant les remarques suivantes :

- " a) Mobilier et machines

Trop de choses sont trop vieilles, démodées et détériorées.

- b) La lingerie

Le linge provient de différents restaurants, il est démodé, on ne peut plus l'utiliser dans un restaurant moderne.

L'amortissement du linge est d'environ 5 ans! Le linge doit être liquidé. Il n'a plus de valeur.

- c) Porcelaine

Les centaines de plats démodés, vieux et pas assez grands sont à liquider par le locataire prédécesseur.

- d) Verrerie

Les verres n'ont pas été pris.

- e) Matériel de cuisine

Le matériel de la liste des "repris" est correct.

- f) Norme gastronomique

La liste est correcte.

- g) Divers

Toutes les installations du locataire précédent sont à laisser dans l'immeuble.

"

- Il a estimé la valeur du matériel repris à 12'625 fr. 80 sur la base de l'inventaire du 1er mars 2007 et a émis les commentaires suivants quant au matériel non repris:

- "a) Mobilier et machines

Ces machines et appareils sont très anciens, démodés et ne sont plus utiles pour un restaurant de notre époque. En allemand, on dirait: c'est tout "Schrott" (camelote)(sic). Il faut encore payer quelque chose pour la déchetterie.

- b) Porcelaine

Pour un restaurant avec 100 places, que peut-on faire avec des centaines d'assiettes?

De plus, les dessins sont démodés et la grandeur des assiettes n'est plus en vogue. Aujourd'hui on sert avec des assiettes de 28 cm et plus.

c) Service

Certains des services sont inutiles et démodés.

d) Matériel de cuisine

Le matériel est trop important et les caquelons, par exemple, sont tous démodés et d'un point de vue hygiénique ne sont plus tolérables pour un bon service.

„

- Il a précisé que lors de la visite des lieux, il a pensé que le locataire précédent était un collectionneur.

Les parties ont à nouveau été entendues lors de l'audience du 12 septembre 2011. La défenderesse a requis une deuxième expertise qui a été rejetée par le Tribunal. Les experts [...] et [...], et cinq nouveaux témoins, dont [...], ont également été entendus.

[...] a notamment expliqué qu'il n'avait pas été en mesure d'estimer certains biens figurant dans l'inventaire du [...], car il ne les avait pas trouvés, et que les machines n'avaient plus de valeur après être restées aussi longtemps sans fonctionner. Il a en outre précisé qu'il n'avait tenu compte que du matériel de base pour son estimation, à l'exclusion par exemple des assiettes à pizza, et que le matériel qui ne correspondait plus aux standards actuels n'avait également pas été pris en considération. Il en revanche tenu compte des projets des nouveaux locataires.

Le témoin [...], qui a réalisé les inventaires des 14 septembre 2006 et 1^{er} mars 2007, a expliqué que l'estimation des machines avait été réalisée en tenant compte de leur valeur à neuf qui était ensuite réduite en fonction de barèmes d'amortissement et que s'agissant de la vaisselle

et des ustensiles de cuisine, il tenait compte de leur état pour calculer leur amortissement, de sorte que tant qu'un objet est encore utilisable dans le cadre de l'exploitation de l'établissement public, ce qui n'est par exemple plus le cas d'un objet ébréché, il aura une valeur dans l'inventaire. Il a en outre précisé qu'il procédait toujours à l'estimation de la valeur objective du fonds de commerce et qu'il ne tenait ainsi pas compte de l'utilisation future du matériel par le nouveau locataire.

En droit :

1. a) Le dispositif du jugement attaqué a été communiqué aux parties le 13 octobre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC ; ATF 137 III 127, JT 2011 II 226 ; ATF 137 III 130, JT 2011 II 228 ; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC). Cela étant, la procédure ayant débuté avant le 1^{er} janvier 2011, c'est l'application de l'ancien droit de procédure cantonal, applicable jusqu'à la clôture de l'instance, qui doit être examinée (art. 404 CPC), notamment les dispositions du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966).

b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel, soit la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]), dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

c) En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est formellement recevable.

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 115, p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 115, p. 135).

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit., JT 2010 III 115, pp. 136-137). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., JT 2010 III 115, pp. 136-137; ATF 138 III 625).

L'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, y compris lorsque la maxime inquisitoire est applicable, l'art. 229 al. 3 CPC ne s'appliquant qu'à la procédure de première instance (ATF 138 III 625; JT 2011 III 43).

Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., n. 2414 p. 438).

c) L'ensemble des pièces produites en deuxième instance aurait pu l'être devant les premiers juges et l'appelante n'invoque pas à cet égard une violation de la maxime inquisitoire. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte des pièces nouvellement produites, irrecevables, et de procéder aux mesures d'instruction requises tant par l'appelante que par l'intimé. Quant à la seconde expertise, qu'avait déjà requise l'intimé à l'audience de jugement de première instance, elle peut être rejetée par appréciation anticipée des preuves, l'expertise judiciaire [...] se révélant convaincante (cf. infra c. 4).

3. Le litige porte sur l'interprétation des manifestations de volonté. Il faut en effet déterminer, dans un premier temps, si les parties étaient convenues que la défenderesse garantirait la reprise du fonds de commerce par le nouveau locataire des locaux commerciaux (promesse de porte-fort).

a) En cas de litige sur l'interprétation d'un accord de volonté, 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[code des obligations du 30 mars 1911; RS 220]); s'il y parvient, il s'agit d'une constatation de fait; si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leur volonté intime diverge, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements 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 (ATF 136 III 186 c. 3.2.1); le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime; l'application du principe de la confiance est une question de droit; cependant, pour trancher cette

question, il doit se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, dont la constatation relève du fait (ATF 135 III 410 c. 3.2; ATF 132 III 268 c. 2.3.2; ATF 132 III 626 c. 3.1)

Le juge doit donc toujours s'efforcer d'abord de rechercher, en examinant les preuves apportées, s'il peut déterminer une volonté réelle commune; cette question relève exclusivement de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits; si le juge y parvient, il n'y a plus de place pour une interprétation selon le principe de la confiance, qui ne revêt qu'un caractère subsidiaire (ATF 132 III 626 c. 3.1). Pour déterminer la volonté réelle des parties, le juge peut tenir compte du comportement que les parties ont adopté après la conclusion de leur accord (ATF 132 III 626 c. 3.1 p. 632; en détail: ATF 107 II 417 c. 6).

Si le juge est convaincu d'avoir déterminé la réelle et commune intention des parties, il n'y a plus de place pour l'application des règles sur le fardeau de la preuve ou sur les présomptions (cf. ATF 132 III 626 c. 3.4 ; TF 4A_407/2010 du 17 novembre 2010 c. 2.3).

b) Aux termes de l'art. 111 CO, qui régit le contrat de porte-fort, celui qui promet à autrui le fait d'un tiers, est tenu à des dommages-intérêts pour cause d'inexécution de la part de ce tiers. Un tel contrat met en relation trois personnes, à savoir le garant ou promettant qui fait la promesse, le garanti ou bénéficiaire et le tiers (Tercier, Les contrats spéciaux, 4^e éd., Genève 2009, n. 7134). Il s'agit d'un contrat générateur d'obligations, non formel, généralement unilatéral dès lors que seul le promettant s'oblige, le bénéficiaire accepte, même de manière tacite.

Le porte-fort est tenu à des dommages-intérêts si le tiers ne respecte pas ou n'exécute pas la prestation promise, peu importe les motifs pour lesquels il ne le fait pas. Il suffit que le bénéficiaire subisse un dommage. Pour le calcul des dommages-intérêts, il faut se fonder sur l'intérêt positif à l'exécution de la prestation (Tercier, op. cit., n. 7157; Tevini, Commentaire romand CO I, 2^e éd., Bâle 2012, nn. 12 et 13 ad art. 111 CO). Le bénéficiaire doit donc être replacé dans la situation

économique dans laquelle il se trouverait si le tiers avait exécuté la prestation promise.

Dans le cadre d'un contrat de bail, la clause aux termes de laquelle le successeur du locataire s'engage à reprendre à titre onéreux les installations mobilières de son prédécesseur implique une promesse de porte-fort au sens de l'art. 111 CO de la part du bailleur, ce qui oblige ce dernier, si les installations ne sont pas reprises par le nouveau preneur, à dédommager le locataire sortant à hauteur du prix auquel la reprise aurait pu avoir lieu (CREC I du 14 février 2001 c. 3). Dès lors que l'obligation du promettant consiste à réparer le dommage subi par le créancier de la promesse en raison de la non-conformité du comportement du tiers, le locataire n'a pas à assumer des frais occasionnés par la non-conformité du fait promis par le bailleur (Tevini, op. cit., n. 12 ad art. 111 CO).

c) Les premiers juges, après avoir procédé à une appréciation des preuves et tenu compte notamment du comportement postérieur des parties, ont retenu que la défenderesse connaissait son obligation de faire reprendre le fonds de commerce du demandeur par le nouveau locataire et qu'elle a entrepris toutes les démarches nécessaires en ce sens jusqu'à ce que la nouvelle locataire refuse finalement de le reprendre (jugement entrepris, p. 6). On en déduit qu'elle est parvenue à la conviction que la volonté réelle et concordante des parties était de conclure une promesse de porte-fort.

Il s'agit là d'une constatation de fait qu'il appartenait à l'appelante de remettre en cause, ce qu'elle n'a pas fait, puisqu'elle a contesté l'interprétation de la clause litigieuse, sous l'angle du principe de la confiance, soit sous l'angle du droit. Au demeurant, rien ne permet de s'écarter de l'interprétation faite par les premiers juges.

4. a) S'agissant du calcul de la quotité du dommage, l'appelante se livre à une critique de l'appréciation des preuves. Elle reproche aux premiers juges d'avoir écarté l'expertise judiciaire au profit des inventaires effectués par [...], (recte : [...]) au motif que l'expert avait été dans

l'impossibilité de déterminer la valeur qu'avait le fonds de commerce en raison du temps qui s'était écoulé depuis la remise de l'auberge.

b) Selon l'art. 220 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966), l'expertise judiciaire est admise pour certifier une circonstance de fait ou un état de fait dont la vérification et l'appréciation exigent des connaissances spéciales, scientifiques, techniques ou professionnelles. Le juge ne peut s'écarter sans motif pertinent de l'avis d'un expert qui se prononce sur un point relevant de ses connaissances spéciales (ATF 130 I 337 c. 5.4.2, JT 2005 I 95 ; ATF 125 V 351). En particulier, la règle d'expérience ne relève pas du droit, car elle constitue un jugement de valeur et peut de ce fait être soumise à la preuve par expertise (Bettex, L'expertise judiciaire, Berne 2006, p. 68). En revanche, il appartient au juge d'apprécier librement le résultat de l'expertise (art. 5 al. 3 et 243 CPC-VD).

En principe, notamment si les experts sont réputés compétents, le juge peut s'écarter de leurs conclusions uniquement si celles-ci sont entachées d'une erreur manifeste, sont contradictoires ou lacunaires (ATF 129 III 79 ; Hohl, Procédure civile, Tome I, Berne 2001, n. 1114, p. 214). En l'absence de motifs déterminants, il n'y a pas lieu de s'écarter des résultats retenus par l'expertise (cf. Bosshard, L'appréciation de l'expertise judiciaire par le juge, in RSPC 3/2007, p. 324).

c) Selon le rapport d'expertise du 18 décembre 2009, la valeur du fonds de commerce se montait à la date de l'établissement de l'inventaire, soit le 14 septembre 2006, à 21'079 fr.80 et non pas à 102'913 fr.70. Toutefois, les premiers juges se sont écartés de cette expertise, au motif que, selon eux, elle ne permettait pas d'établir la valeur du fonds au jour où celui-ci aurait dû être repris.

Contrairement à ce que retiennent les premiers juges, l'expert ne dit pas qu'il n'était pas en mesure "de déterminer la valeur qu'avait ce fonds de commerce au mois d'avril 2007, n'y ayant eu accès que près de trois ans après", mais, référence faite à l'allégué 26 de l'intimé ("de son

côté, le requérant, durant toute la durée de son bail, a bien entretenu les locaux et l'inventaire du matériel"), affirme ne pas pouvoir répondre à cet allégué "parce qu'il aurait fallu faire un examen au moment du départ du locataire". On observera par ailleurs que l'expert arrête la valeur de l'inventaire établi le 14 septembre 2006 à 21'079 fr.80 et celle du matériel repris de l'inventaire du 1er mars 2007 à 12'625 fr.80, ce qui montre qu'il a bien été en mesure d'arrêter la valeur du matériel en question aux dates déterminantes (p. 8 de l'expertise). Par surabondance, la différence de valeur entre les données de l'expertise et celles des inventaires ne peut objectivement provenir de la dévaluation entre le moment où le bail a été repris et le moment de l'établissement de l'expertise, dès lors qu'aux dires de l'expert il s'agit de "machines et appareils très anciens", qui n'ont pas pu se démoder dans l'intervalle.

A la lecture de l'art. 3 des dispositions complémentaires, on constate qu'est concerné par la clause en question pour le moins et à dire d'experts "le mobilier et le matériel adaptés aux besoins normaux du commerce". Il n'apparaît donc pas que le nouveau reprenant devait reprendre l'ensemble, sans distinction. Or, il ressort précisément de l'expertise qu'il y avait beaucoup de vieilleries. L'expert a eu l'impression que "le locataire précédent était un collectionneur" (cf. expertise, p. 13, p. 8). Il a notamment relevé la présence de trois coffres-forts (expertise, ch. 10, p. 7) et trois caisses enregistreuses (expertise, ch. 6, point 30) qui n'étaient pas justifiés par l'exploitation du restaurant. L'expert ajoute encore qu'un certain nombre d'objets ne sont plus utiles pour un restaurant "de notre époque". Il parle notamment de "services inutiles et démodés", de matériels "démodés et, d'un point de vue hygiénique, plus tolérables pour un bon service" - ce qui ne ressort nullement des inventaires des 14 septembre 2006 et 1er mars 2007.

Ces inventaires sur lesquels se fondent les premiers juges indiquent: " les valeurs accordées aux machines et appareils s'entendent pour des objets qui peuvent être considérés comme étant en parfait état de fonctionnement et pour lesquels un service d'entretien a été effectué". Il est en outre précisé dans l'inventaire du 14 septembre 2006 que "le

présent inventaire est à considérer comme une estimation approximative". Or, l'expert judiciaire indique à deux reprises (ch. 13 et 14 de l'expertise) que les services et les rapports des fournisseurs des machines et du matériel font défaut. En outre, [...] a admis lors de l'audience du 12 septembre 2011 ne pas avoir effectué une nouvelle estimation le 1^{er} mars 2007 et avoir simplement réparti les biens en fonction de la volonté des reprenants.

Enfin, si – comme retenu par les premiers juges – les parties se sont bien fondées sur les données fournies par le [...] lors de la conclusion du bail, la bailleuse s'étant même adressée à cet organisme dans le cadre de la reprise de bail, il ne faut pas perdre de vue qu'il n'y avait pas à cette époque de litige, ce qui est pourtant bien le cas en l'espèce. On ne saurait donc, sur cette seule base, mettre en doute la bonne foi de la défenderesse, qui conteste dans le cadre du présent litige la pertinence des inventaires établis par ledit service (jugement entrepris, p. 10).

Au regard de ces éléments, les premiers juges n'avaient pas à privilégier les données telles que ressortant des inventaires établis par le [...] au détriment de l'expertise judiciaire. Il ne se justifie pas de mettre en doute la méthode utilisée par l'expert pour procéder à l'estimation du matériel dès lors que les conclusions de l'expertise ne sont ni entachées d'une erreur manifeste, ni contradictoires ou lacunaires.

5. Il ressort du rapport d'expertise que l'ensemble du matériel existant au moment du départ du locataire n'a pas été repris. L'expert a retenu que le mobilier et les machines, la porcelaine, le service et le matériel de cuisine non repris étaient très anciens, démodés, inutiles voire non conforme d'un point de vue hygiénique. La valeur du matériel repris s'élève, selon l'expert, à 12'625 fr.80.

Il convient d'admettre que la notion d'exploitation normale du commerce (cf. ch. 5.6 des dispositions particulières du bail) ou de besoins normaux du commerce (cf. art. 3 des dispositions complémentaires pour établissements publics), telle qu'elle doit être interprétée selon le principe

de la confiance, n'englobe que le matériel pouvant être décemment utilisé dans le cadre d'une nouvelle exploitation et non pas le matériel encore utilisable de façon empirique. Dès lors, le mobilier, les machines, la porcelaine, les services et le matériel de cuisine anciens, démodés, inutilisables, voire encore non conformes d'un point de vue hygiénique, ne sauraient être englobés dans l'inventaire. L'expert parle même de camelote qui impliquerait des frais de déchetterie en cas de reprise, ce qui illustre bien l'état du matériel non repris.

Sur la base du rapport d'expertise judiciaire, on peut considérer que la valeur des objets adaptés aux besoins normaux du commerce s'élevait, au moment de la relocation des locaux en avril 2007, à 12'625 fr. 80. A hauteur de ce montant, force est encore d'admettre que la condition de la préservation des intérêts légitimes du bailleur, telle que figurant à l'art. 3 des dispositions complémentaires pour établissements publics, est réalisée, dès lors que le bailleur lui-même n'évoque l'absence d'intérêts légitimes qu'en lien "avec le matériel obsolète et démodé datant pour l'essentiel de plus de 10 ans" (mémoire d'appel, p. 9).

Cela étant, l'appel doit être admis en ce sens que l'appelante est la débitrice de l'intimé d'un montant réduit à 12'625 fr. 80.

6. L'appelante se plaint encore de la répartition des dépens de première instance qui ont été mis à sa charge.

L'appel étant admis, les prétentions admises sont réduites à 12'625 fr. 80 sur les 102'913 fr. 70 réclamés par Q._____; les autres conclusions de celui-ci sont rejetées. Quant à la Commune de Z._____, elle obtient 9'955 fr.80 sur les 108'712 fr.10 réclamés.

Les parties obtenant gain de cause dans une mesure équivalente, il y a lieu de compenser les dépens de première instance (art. 92 CPC-VD).

7. En définitive, l'appel doit être admis et le jugement réformé aux chiffres II et IV en ce sens que la défenderesse Commune de Z._____ doit payer au demandeur Q._____ la somme de 12'625 fr.80, sans intérêt, faute de conclusion en appel allant dans ce sens, et que les dépens sont compensés.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'994 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celui-ci versera à la partie adverse la somme de 6'000 fr. à titre de dépens (art. 7 al. 1 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]) 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,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est admis.
- II.** Le jugement est réformé aux chiffres II et IV de son dispositif comme il suit :
 - II. La défenderesse Commune de Z._____ doit payer au demandeur Q._____ la somme de 12'625 fr. 80 (douze mille six cent vingt-cinq francs et huitante centimes).
 - IV. Les dépens de première instance sont compensés.
Le jugement est confirmé pour le surplus.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'994 fr. (mille neuf cent nonante-quatre francs), sont mis à la charge de l'intimé Q._____.
- IV.** L'intimé Q._____ doit verser à l'appelante Commune de Z._____ la somme de 6'000 fr. (six mille francs) à titre de restitution de l'avance de frais et de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 30 janvier 2013

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

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Patrice Girardet (pour la Commune de Z. _____),
- Me Jacques Michelli (pour Q. _____).

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

Le greffier :