

**JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 24 août 2011

---

Présidence de M. COLELOUGH, juge délégué  
Greffier : Mme Bourckholzer

\*\*\*\*\*

**Art. 261 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **B.\_\_\_\_\_ SA**, à [...], contre l'ordonnance rendue le 7 mars 2011 par la Présidente du Tribunal des baux dans la cause divisant l'appelante d'avec **T.\_\_\_\_\_ SA**, à [...], intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 7 mars 2011, dont la motivation a été envoyée aux parties le 20 avril 2011, la Présidente du Tribunal des baux a rejeté les conclusions prises par B. \_\_\_\_\_ SA, par requête du 3 février 2011, à l'encontre de SI T. \_\_\_\_\_ SA (I), rejeté la conclusion prise par l'intimée contre la requérante, au pied de ses déterminations du 3 mars 2011 (II) et statué sur les frais et dépens (III et IV).

En droit, le premier juge a considéré que la requérante n'avait pas rendu hautement vraisemblable son droit d'obtenir le transfert à la société F. \_\_\_\_\_ SA des baux qui la liaient à l'intimée, relevant non seulement qu'elle n'avait pas démontré que le prix de vente du fonds de commerce qu'elle envisageait de céder à F. \_\_\_\_\_ SA correspondait bien à la valeur réelle de celui-ci, mais aussi qu'elle n'avait pas établi à satisfaction de droit que F. \_\_\_\_\_ SA avait la capacité financière d'exploiter l'établissement litigieux et, partant, de se substituer à elle pour le paiement des loyers dus à l'intimée.

**B.** Par acte motivé du 2 mai 2011, B. \_\_\_\_\_ SA a fait appel de cette décision et conclu à ce que :

« (...) »

A titre de mesures provisionnelles

- II. (...) le chiffre I du dispositif de l'ordonnance entreprise est réformé en ce sens que F. \_\_\_\_\_ SA est autorisé à utiliser les locaux visés par les baux à loyer \_\_\_\_\_ pour locaux commerciaux n° [...] et n° [...] ayant pour objet \_\_\_\_\_ le rez et le premier étage de l'immeuble situé à la rue [...], [...], et à y exploiter une entreprise en accord avec le but social défini par ses statuts et conformément aux baux précités, dans l'attente du transfert du bail, jusqu'à droit connu sur le fond (II).
- III. (...) le chiffre I du dispositif de l'ordonnance entreprise est réformé en ce sens que les baux à loyer pour locaux commerciaux n° [...] ayant pour objet le rez et le premier étage de l'immeuble situé à la rue [...], [...], et n° [...] ayant pour objet le bureau au premier étage dudit immeuble, dont le titulaire est B. \_\_\_\_\_ SA, sont transférés à

F. \_\_\_\_\_ SA avec effet immédiat dès l'arrêt à intervenir, l'autorisation étant délivrée dans ce sens.

#### Subsidiairement

IV. (...) le chiffre I du dispositif de l'ordonnance entreprise est réformé en ce sens que l'appelante B. \_\_\_\_\_ SA est libérée du paiement de tous les loyers portant sur les locaux commerciaux n° [...] et n° [...] avec effet au dépôt de la requête du 3 février 2011 jusqu'à droit connu sur le fond du litige ;

#### En tout état de cause

V. (...) l'intimée SI T. \_\_\_\_\_ SA est chargée des dépens de première et de seconde instance. »

A titre de mesures d'instruction, l'appelante a requis l'audition de deux témoins et la production par l'intimée de plusieurs pièces. Elle a joint à son appel un bordereau de quatre documents.

Par mémoire déposé dans le délai imparti, l'intimée a soulevé la question de la recevabilité de l'appel et conclu au rejet de celui-ci. Elle a sollicité l'audition d'un témoin. Figurait en annexe à son mémoire un bordereau de trois pièces.

Le 21 juin 2011, la production des pièces requises a été ordonnée dans un délai qui a été prolongé au 1<sup>er</sup> août 2011. Par courrier du 2 août 2011, l'intimée a déclaré qu'elle n'avait pas d'autres pièces à fournir que l'état locatif complet du bâtiment qu'elle avait déjà produit le 4 juillet 2011.

Lors de l'audience du 8 août 2011, les trois témoins dont l'audition avait été requise ont été entendus.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. Le 23 janvier 2006, SI T. \_\_\_\_\_ SA a donné à bail à B. \_\_\_\_\_ SA les locaux d'un café-restaurant se trouvant au rez-de-chaussée et au premier étage de l'immeuble situé rue [...], à [...] (n° [...]), ainsi que les locaux d'un bureau/dépôt sis au premier étage du même immeuble (n° [...]) et une vitrine (n° [...]).

Les deux contrats ont débuté le 1<sup>er</sup> janvier 2006 et ont été conclu pour une durée initiale de vingt ans.

2. Le 18 mai 2006, B. \_\_\_\_\_ SA a ouvert le café-restaurant. Dès le début de l'exploitation, des problèmes d'écoulement d'eau dus à une défektivité des colonnes de chute de l'immeuble sont survenus. A titre de dédommagement et pour les frais et la perte d'exploitation subis, l'intimée a versé à l'appelante une indemnité unique et forfaitaire de 55'000 fr. De nouvelles inondations ont toutefois endommagé les locaux les 19 août et 23 septembre 2008. La bailleresse tardant à agir, la locataire, contrainte de fermer son établissement à la veille du Noël 2008, a saisi le 22 janvier 2009 le Tribunal des baux pour obtenir que les travaux nécessaires à l'élimination des graves défauts qui affectaient plusieurs ouvrages des locaux soient entrepris. Cette procédure est toujours pendante devant le Tribunal des baux. Les travaux ordonnés par la bailleresse ont été achevés au mois de mai 2009. La locataire a pu reprendre l'exploitation de son établissement au début du mois de juin 2009, sans toutefois pouvoir rouvrir la salle de restaurant du premier étage pendant plusieurs mois, ne l'utilisant alors plus que pour des soirées privées.

3. Au 31 décembre 2009, le poste « actifs immobilisés » du bilan du café-restaurant s'élevait à 933'440 fr. 40. Il comportait trois sortes d'actifs :

- des immobilisations corporelles pour un montant total de 565'900 fr. se répartissant en « machines, instruments, appareils » (25'000 fr.), « mobilier, installations » (31'000 fr.), « transformation des locaux » (486'000 fr.), « vaisselle » (10'000 fr.), « matériel informatique » (13'000 fr.) et « véhicule » (900 fr.) ;

- des immobilisations financières d'un montant total de 191'740 fr. 40 constituées d'un poste « garantie loyer » pour 50'540 fr. 40 et d'un poste « consignation de loyer » pour 141'200 fr ;
- des immobilisations incorporelles pour 175'800 fr., comprenant la « reprise « Moush Mousch Goodwill » d'un montant de 175'000 fr. et des « frais de fondation » de 800 fr.

En 2008, la locataire a subi une perte d'exploitation du café-restaurant de 487'413 fr. 22. Cette perte s'est élevée à 584'293 fr. 18 en 2009.

Au 30 juin 2010, le bilan mentionnait des actifs immobilisés pour 750'428 fr. 88 composés de « Machines, Instruments, appareils » (25'000 fr.), « Mobilier, installations » (31'804 fr. 83), « Transformation locaux » (486'000 fr.), « vaisselle » (10'000 fr.), « matériel informatique » (13'000 fr.), « goodwill - reprise Moush Moush » (175'000 fr.), frais de fondation (800 fr.), « véhicule » (900 fr.) et un « compte attente » (7'924 fr. 05). Du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2010, les charges de la requérante se sont élevées à 1'467'479 fr. 18 et ses produits à 829'247 fr. 60.

La locataire a provisoirement cessé son activité au 31 juillet 2010.

4. Le 17 décembre 2010, la locataire et F.\_\_\_\_\_ SA en formation, pour laquelle agissaient J.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_, ont conclu une convention de cession de fonds de commerce relative au café-restaurant. Cette convention avait notamment la teneur suivante :

« (...)

#### **4. Bail commercial**

Le Cédant cède au Cessionnaire, qui accepte, le bail commercial de l'Etablissement joint en **Annexe I.** sous réserve de l'accord du bailleur.  
(...)

En cas de cession du bail à loyer, le Cessionnaire constituera une nouvelle garantie de loyer, au moyen des fonds de la garantie du Cédant existante. Le montant de la garantie de loyer du Cédant lui sera restitué à la première date anniversaire de la présente convention au plus tard.  
(...)

## **5. Condition préalable**

La présente cession est soumise à la condition suspensive suivante :

● Transfert du bail de l'Etablissement visé en **Annexe I** en faveur du Cessionnaire.

(...)

## **6. Prix de vente**

Le prix de vente est fixé à **CHF 900'000.-** (...) TTC (...).

## **7. Modalités de paiement**

Le Prix de vente sera payé par le Cessionnaire selon les modalités suivantes :

- CHF 800'000.- (...) à la date d'entrée en jouissance des locaux de l'Etablissement (...);
- 
- CHF 100'000.- (...) à la première date anniversaire de la signature de la présente convention (...).

## **8. Sûretés**

En garantie du paiement du solde du Prix de vente, J. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ remettront chacun un billet à ordre de CHF 150'000.- au Cédant, à la date d'entrée en jouissance.

Les billets à ordre seront restitués à J. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ à réception du solde du Prix de vente et de la garantie de loyer.

## **9. Solidarité du Cédant**

Le Cédant reste solidairement responsable du paiement régulier des loyers durant une période de 2 ans conformément à l'art. 263 al. 4 CO.

(...) »

Tout en déclarant n'être pas opposée, sur le principe, au transfert du bail des locaux de l'établissement B. \_\_\_\_\_ SA à F. \_\_\_\_\_ SA, la bailleuse, qui estimait le prix de vente du café-restaurant trop élevé par rapport à ses résultats, a demandé aux acquéreurs potentiels de

lui communiquer diverses pièces afin d'être mieux renseignée pour se déterminer.

J.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ lui ont transmis les bilans de la SNC « K.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ », un extrait de l'Office des poursuites se rapportant à chacun d'eux et leurs déclarations fiscales respectives. Ils lui ont en outre précisé que le prix de vente des locaux était basé « sur les documents usuels de Due Diligence (comptes d'exploitation, état des installations, situation du local, etc.) ».

5. Selon extrait du 13 janvier 2011 du compte de consignation de loyer n° [...] de la Banque [...], la locataire a consigné les loyers des deux baux commerciaux du 30 septembre 2008 jusqu'au 12 janvier 2011.

Le 24 janvier 2011, F.\_\_\_\_\_ SA, ayant pour but « l'exploitation d'établissements publics, l'organisation de manifestations et l'exploitation d'un service de traiteur », a été inscrite au Registre du commerce. L'administrateur président de F.\_\_\_\_\_ SA, J.\_\_\_\_\_, a expliqué en première instance que cette société avait été constituée en vue d'exploiter un établissement public dans les locaux litigieux. Il a confirmé que le capital-actions de 100'000 fr. avait été entièrement libéré.

En dépit des informations données, la bailleuse a refusé de donner son assentiment à l'accord envisagé, excluant de transférer un bail de longue durée à une société nouvellement créée qui ne présentait pas de garanties financières suffisantes. En outre, le prix de vente du fonds de commerce lui paraissait trop élevé, compte tenu des pertes réalisées par le café-restaurant.

6. Le 3 février 2011, la locataire a saisi la Commission de conciliation en matière de baux à loyer de l'arrondissement de Lausanne d'une requête tendant à ce que l'intimée accepte le transfert des baux à loyers à F.\_\_\_\_\_ SA, subsidiairement à ce qu'elle lui verse au moins 1'000'000 fr. de dommages et intérêts, avec intérêt au taux de 8 % l'an, en cas de refus ou retard dans le transfert du bail.

Par requête du 3 février 2011, déposée devant la Présidente du Tribunal des baux, elle a pris les conclusions suivantes :

« I. A titre de mesures superprovisionnelles (et provisionnelles)

Que F. \_\_\_\_\_ est autorisé, (...), à utiliser les locaux visés par les baux à loyer pour locaux commerciaux n° [...] et n° [...] ayant pour objets le rez et le 1<sup>er</sup> étage l'immeuble (sic) située à la rue [...] (...) et à y exploiter une entreprise en accord avec le but social défini par ses statuts et conformément au bail précité, dans l'attente du transfert du bail, jusqu'à droit connu sur le fond.

II. Principalement à titre provisionnel

Que le bail à loyer pour locaux commerciaux n° [...] ayant pour objets le rez et le 1<sup>er</sup> étage l'immeuble (sic) situé à la rue [...] (...), dont le titulaire est B. \_\_\_\_\_ SA, est transféré à F. \_\_\_\_\_ SA, société anonyme (...), avec effet immédiat au 28 février, l'autorisation étant délivrée dans ce sens.

III.

Que le bail à loyer pour locaux commerciaux n° [...] ayant pour objet le bureau au 1<sup>er</sup> étage l'immeuble (sic) situé à la rue [...] (...), dont le titulaire est B. \_\_\_\_\_ SA, est transféré à F. \_\_\_\_\_ SA avec effet immédiat au 28 février, l'autorisation étant délivrée dans ce sens. »

Par ordonnance du 4 février 2011, la Présidente du Tribunal des baux a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

Par écriture du 8 février 2011, l'intimé a conclu au rejet des conclusions provisionnelles de la requérante.

Par écriture du 25 février 2011, la requérante a complété sa requête en concluant à ce que B. \_\_\_\_\_ SA soit libérée du paiement de tous les loyers portant sur les locaux commerciaux (n° [...]) avec effet au dépôt de la requête du 3 février 2011.

Au pied de ses déterminations du 3 mars 2011, l'intimée a conclu, à titre provisionnel et reconventionnel, à ce que la totalité des montants consignés du 14 juin 2010 au 12 janvier 2011 soit déconsignée en sa faveur.

La requérante a conclu au rejet de cette dernière conclusion.

7. Entendu en première instance, le témoin J.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il ne comprenait pas le désaccord de l'intimée. Selon lui, l'exploitation du fonds de commerce ne nécessitait aucuns travaux, ce qui devait lui permettre, ainsi qu'à ses associés, de démarrer l'exploitation de l'établissement en moins d'un mois. Chacun des cinq actionnaires de F.\_\_\_\_\_ SA, y compris lui-même, devaient constituer un apport de 100'000 fr., le solde du prix de vente de 400'000 fr. devant être prêté par un brasseur. En outre, la convention de remise de commerce prévoyait que 800'000 fr. du prix de vente devaient être payés lors de sa conclusion et que le solde de 100'000 fr. devait l'être à sa date anniversaire. Les associés escomptaient pouvoir encore disposer d'un montant de 100'000 fr. pour démarrer l'affaire et pensaient réaliser un bénéfice du même montant, au cours de la première année d'exploitation, pour payer le solde du prix de vente. J.\_\_\_\_\_ a ajouté que l'établissement envisagé proposerait d'autres prestations que celles offertes par la requérante et que les prix pratiqués y seraient moins élevés.

Entendu également en appel, J.\_\_\_\_\_ a confirmé qu'il gérait avec son associé X.\_\_\_\_\_ deux établissements, détenus à parts égales pour « K.\_\_\_\_\_ » et à raison de 70 %, en ce qui le concernait, pour « R.\_\_\_\_\_ ». Il a déclaré avoir géré d'autres établissements publics par le passé, notamment à Lausanne, et les avoir depuis lors revendus. La rentabilité de ces établissements a toujours été bonne, de même que celle des deux établissements qui sont exploités aujourd'hui. Quant à F.\_\_\_\_\_ SA, qu'il détient à parts égales avec son associé, cette société a été constituée dans le but d'exploiter le B.\_\_\_\_\_ SA, sous réserve cependant qu'ils obtiennent le transfert du bail. Le capital action de 100'000 francs de cette société a été entièrement financé au moyen de liquidités provenant de l'exploitation du K.\_\_\_\_\_. Si J.\_\_\_\_\_, avec ses associés, n'a entrepris aucune étude de marché spécifique et particulière avant d'accepter le prix de vente de 900'000 fr., il estime, en sa qualité de professionnel de la branche et compte tenu de son expérience passée et

de sa connaissance du marché actuel lausannois, que le prix de vente demandé n'est pas excessif et que l'établissement serait rentable. Pour lui, ce prix est d'autant plus justifié qu'ayant disposé des clés de l'établissement pendant quelques temps, il a pu visiter les locaux une bonne dizaine, voire une quinzaine de fois, avec deux de ses associés qui sont chefs de cuisine, et a pu examiner attentivement l'équipement du café-restaurant. Après une estimation détaillée, ses associés et lui-même ont estimé que, s'il avait fallu qu'ils achètent le matériel qui équipe les cuisines, cela leur aurait coûté approximativement un demi million de francs. En outre, l'établissement dispose de deux installations de sonorisation, qui, à la « valeur du jour », représentent environ 200'000 fr. Il y a également d'autres éléments techniques, comme la ventilation, ou les éléments d'ameublement, qui ont aussi une valeur certaine. Par ailleurs, deux des attraits de la reprise d'exploitation du B.\_\_\_\_\_ SA résident d'une part dans le fait que l'exploitation pourrait débiter pratiquement du jour au lendemain et d'autre part que le bail repris est de longue durée, puisque son échéance a été fixée en 2026. L'emplacement de l'établissement, situé dans l'un des centres lausannois de la branche, est aussi particulièrement intéressant, les autres établissements du quartier ne constituant pas une concurrence, mais plutôt les conditions d'une émulation et d'un apport en clientèle. Enfin, J.\_\_\_\_\_ a confirmé que les fonds constituant le montant de 900'000 fr. proviendraient pour partie de fonds propres des associés et pour partie de fonds avancés par un brasseur et qu'aucune dette du café-restaurant ne devait être reprise.

Egalement entendu, l'expert fiduciaire P.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il était administrateur et partenaire de la Fiduciaire [...] SA. Cette fiduciaire établit la comptabilité de la SNC K.\_\_\_\_\_ et s'occupe de l'établissement [...] SA qui gérait la discothèque « R.\_\_\_\_\_ ». Lui-même veille personnellement aux intérêts de J.\_\_\_\_\_ et d'X.\_\_\_\_\_. Selon lui, les deux sociétés actuellement exploitées par les deux associés ont « les reins solides », génèrent « beaucoup de cash », ont été parfaitement assainies et se sont développés de façon inespérée, eu égard à l'état financier catastrophique dans lequel elles s'étaient trouvées lors de leur reprise. Le témoin a confirmé l'excellence de la réputation professionnelle

et du sérieux des deux intéressés. S'il ne peut estimer si le prix de reprise de 900'000 fr. est ou non adéquat, il peut en revanche confirmer que J.\_\_\_\_\_ a, à diverses occasions, repris des établissements publics à des prix qui lui avaient paru initialement élevés et qui s'étaient révélés ensuite justifiés, compte tenu des rendements obtenus.

8. L'expert C.\_\_\_\_\_ SA, mandaté par la Présidente du Tribunal des baux, dans le cadre du procès au fond, pour déterminer l'impact financier des fermetures de l'établissement, a déposé son rapport final le 14 mars 2011.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** La décision attaquée a été rendue le 7 mars 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

**1.2.** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui sont manifestement supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

**1.3** S'agissant du moyen tiré de la recevabilité, soulevé par l'intimée, il n'est pas relevant. En effet, l'art. 84 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01) est clair et sans ambiguïté :

la règle qu'il énonce est une règle de compétence et non de délégation. Dans le canton de Vaud, le juge unique de la Cour d'appel civile est bien l'autorité compétente pour statuer sur les appels sur mesures provisionnelles.

**2.** 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 (cf. Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (ibidem, p. 136).

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., p. 138).

En l'espèce, les faits et moyens de preuve nouveaux invoqués par chaque partie répondent aux conditions susmentionnées et sont donc admissibles

### **3.**

**3.1 a)** L'appelante reproche au premier juge d'avoir rejeté sa requête pour le motif que le prix de la remise de commerce qu'elle demandait lui aurait paru exorbitant et qu'elle n'aurait pas établi à satisfaction de droit que la société repreneuse potentielle avait les capacités financières d'exploiter l'établissement litigieux. Selon elle, le rapport de l'expert C. \_\_\_\_\_ SA (pièce 47) établit désormais sans doute

possible que le prix de revente du fonds de commerce peut être arrêté à 1'073'280 fr. (cf. réponse ad all. 121, p. 14 du rapport). A cela s'ajoute que les actionnaires de la repreneuse potentielle, J.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_, ont écrit le 4 avril 2011 (pièce 49) à l'intimée pour l'informer, conformément à ce qu'elle exigeait, qu'ils étaient disposés à devenir co-titulaires du bail à loyer transféré. Ayant rendu vraisemblable que la société repreneuse était capable de reprendre le bail et que le prix de remise était correct, elle aurait par conséquent aussi rendu vraisemblable que le motif de refus opposé par l'intimée au transfert du bail était injustifié au regard de l'art. 263 al. 2 CO.

**b)** L'intimée conteste les résultats auxquels aboutit l'expert C.\_\_\_\_\_ SA : outre que l'expertise reposerait sur des prémisses faussées, la méthode aussi bien que les chiffres et résultats obtenus devraient être écartés (cf. mém. intimée all. 39 à 43). En droit, elle soutient que l'appelante veut obtenir de manière anticipée des mesures d'exécution qui trancheraient définitivement le fond et qu'il convient de se montrer particulièrement exigeant lors de l'examen de ces mesures. Elle relève en outre que l'appelante n'établit ni l'urgence, ni le dommage difficilement réparable qu'elle aurait subi.

**3.2 a)** Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a); cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Ces conditions présupposent une urgence temporelle et une certaine vraisemblance.

Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs du requérant et de l'intimé (cf. ATF 131 III 473 c. 2.3, JT 2005 I 305 ; Hohl, Procédure civile,

Tome II, Berne 2002, nn. 2799 ss p. 233, n. 2837 p. 239 et nn. 2877 ss p. 246).

Parmi les mesures provisionnelles envisageables figurent les mesures d'exécution anticipée provisoires. Certaines peuvent n'avoir qu'un effet provisoire tandis que d'autres ont, en pratique, un effet plus durable, voire définitif, le litige n'ayant alors plus d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles. Dans ces derniers cas, la jurisprudence exige que la mesure ne soit prononcée que de façon restrictive (ATF 131 III 473 c. 2.3, JT 2005 I 305 ; Hohl, Procédure civile, t. II, Berne 2010, pp. 334 et 336 et jurisprudence citée). De telles mesures d'exécution anticipée ne doivent donc être accordées que si les faits qui les justifient sont constatés avec une haute vraisemblance, confinant à la certitude (ATF 131 III 473 c. 2.3, JT 2005 I 305 ; Lachat, Procédure civile en matière de baux à loyers, Lausanne 2011, p. 174).

**b)** En l'espèce, comme le premier juge l'a observé, le prix de 900'000 fr. demandé par l'appelante pour l'achat du B. \_\_\_\_\_ SA peut, au regard des comptes figurant au dossier et des résultats obtenus par la société, apparaître a priori élevé. En effet, si, dès l'ouverture de l'établissement, l'appelante a subi d'importantes pertes d'exploitation qui peuvent s'expliquer, en tout cas en partie, par de graves défauts qui ont affecté les locaux et qui ont nécessité la fermeture de l'établissement pendant plusieurs mois pour permettre sa remise en état, on ne peut exclure, au stade de mesures provisionnelles et au vu des éléments de preuves figurant au dossier, que d'autres facteurs aient pu jouer un rôle dans les pertes réalisées par l'établissement. A ce stade, l'examen se limite à la vraisemblance des faits et à l'analyse sommaire du droit sur la base des moyens de preuve immédiatement disponibles. Cette question n'a donc pas lieu d'être analysée plus amplement ici, ce d'autant que l'unique expertise C. \_\_\_\_\_ SA nécessitera, selon toute vraisemblance, un complément d'instruction. En effet, selon l'appelante cette expertise accrédirait la thèse d'une perte d'exploitation due à de graves défauts de la chose louée, alors que l'intimée la conteste parce qu'elle serait fondée sur des prémisses faussées. Cela étant, l'instruction de l'appel a

également révélé que les acheteurs potentiels du café-restaurant sont apparemment des professionnels sérieux, dotés de l'intuition commerciale et de l'expérience nécessaires pour diriger avec succès des établissements publics du type de celui qu'ils envisagent d'ouvrir, l'expert fiduciaire P.\_\_\_\_\_ ayant notamment souligné à leur propos qu'ils avaient parfaitement assaini et développé de façon inespérée les deux sociétés qu'ils exploitaient actuellement, lesquelles se trouvaient dans un état financier catastrophique au moment de leur reprise. La capacité financière des reprenants potentiels à s'acquitter des loyers dus à l'intimée pendant la longue période du bail devrait donc aussi être examinée au regard de leurs compétences professionnelles et de leurs possibilités à faire prospérer l'établissement.

Quant à la condition de l'urgence qu'il y aurait à faire cesser un préjudice difficilement réparable pour l'appelante, elle n'est pas réalisée en l'espèce. L'appelante a en effet pu reprendre partiellement l'exploitation de l'établissement depuis le mois de juin 2009. Elle l'exploite, depuis déjà plusieurs mois, dans sa totalité. Elle peut donc à nouveau compter sur des rentrées de liquidités et restaurer peu à peu sa situation, ce qui atténue très sensiblement le degré d'urgence des mesures qu'elle sollicite en appel, savoir autoriser dans les meilleurs délais l'exploitation de l'établissement par F.\_\_\_\_\_ SA et transférer le bail à cette société, de manière à éviter d'assumer de nouvelles pertes.

**4.** Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 3'878 fr. pour l'appelante (art. 65 al. 3 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]).

Obtenant gain de cause, l'intimée a droit au montant de 3'824 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième

instance (art. 106 CPC et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'878 fr. (trois mille huit cent septante huit francs) sont mis à la charge de l'appelante B. \_\_\_\_\_ SA.
- IV.** L'appelante B. \_\_\_\_\_ SA doit verser à l'intimée SI T. \_\_\_\_\_ SA la somme de 3'824 fr. (trois mille huit cent vingt-quatre francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 29 août 2011

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

La greffière :

Du

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

- Me Robert Lei Ravello (pour B. \_\_\_\_\_ SA),
- Me Philippe Conod (pour SI T. \_\_\_\_\_ SA).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 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, à :

- Mme la Présidente du Tribunal des baux.

La greffière :