

Le mémoire a-t-il un effet interruptif de prescription, lorsque c'est le tribunal de grande instance qui est saisi ? 357s1

L'essentiel L'article 33 du décret du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyers d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal, dispose que la notification du mémoire institué par l'article 29 interrompt la prescription.

Les dispositions de l'article 29, auquel il est fait référence, ont été reprises à l'article R. 145-23 du Code de commerce qui dispose que les contestations relatives à la fixation du prix du bail révisé ou renouvelé sont portées, quel que soit le montant du loyer, devant le président du tribunal de grande instance ou le juge qui le remplace. Il est statué sur mémoire. Les autres contestations sont portées devant le TGI qui peut, accessoirement, se prononcer sur les demandes de fixation de loyer.

Il résulte de cet article que seule la procédure devant le juge des loyers commerciaux est soumise à la procédure sur mémoire.

Ainsi, le mémoire préalable, qui n'est pas une demande en justice au sens de l'article 2241 du Code civil puisqu'il n'a pas pour effet de saisir une juridiction, n'interrompt la prescription que lorsqu'il est un préalable obligatoire à la saisine du juge. Or, aucune disposition légale n'impose le suivi de la procédure sur mémoires devant le TGI, y compris lorsque celui-ci est saisi d'une demande accessoire de fixation du loyer. Dès lors, le mémoire préalable ne peut pas interrompre la prescription de la procédure suivie devant ledit tribunal.

TGI Bobigny, ch. 5, sect. 1, 5 déc. 2018, n° 18/03250, Sté Uni-Commerces c/ SARL H&M Hennes & Mauritz, M^{me} Catteau, prés. ; M^{es} Jacquin et Hittinger-Roux, av.

Note par
Jehan-Denis BARBIER

Ce jugement mérite que l'on s'y intéresse car il traite, avec une grande clarté, d'une question qui n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence : le mémoire préalable, prévu par le Code de commerce, interrompt-il la prescription lorsque le demandeur ne saisit pas le juge des loyers commerciaux, mais le tribunal de grande instance ?

En l'espèce, le bailleur avait notifié un mémoire dans le délai de deux ans suivant la date du renouvellement du bail, mais il avait ensuite engagé sa procédure, non pas

devant le juge des loyers commerciaux, mais devant le TGI car il estimait avoir à lui soumettre des questions ne relevant pas de la compétence du juge des loyers commerciaux.

Cependant, le bailleur avait saisi le TGI par une assignation délivrée plus deux ans après la date du renouvellement. Pouvait-il dès lors se prévaloir de son mémoire pour bénéficier de l'interruption du délai de prescription ?

Le TGI de Bobigny répond par la négative avec une motivation intéressante.

Le tribunal relève d'abord que le mémoire ne constitue pas une demande en justice interruptive au sens de l'article 2241 du Code civil.

L'effet interruptif du mémoire résulte exclusivement de l'article 33 du décret du 30 septembre 1953, non abrogé et non codifié (ce qui nous permet, au passage, d'apprécier la diligence et l'efficacité du législateur). Ce texte dispose : « La notification du mémoire, instituée par l'article 29 ci-dessus, interrompt la prescription ».

L'article 29 du décret du 30 septembre 1953, quant à lui, correspond actuellement à l'article R. 145-23 du Code de commerce qui définit dans ses deux premiers alinéas, d'une part, la compétence du juge des loyers commerciaux, et d'autre part, la compétence du tribunal de grande instance. Le premier alinéa, concernant la compétence du juge des loyers commerciaux en matière de fixation de loyer, précise : « Il est statué sur mémoire ». Le deuxième alinéa, concernant la compétence du tribunal de grande instance, ne fait aucune allusion au mémoire puisque, au contraire, c'est la procédure de droit commun qui doit être suivie.

On observera d'abord que les points litigieux, autres que ceux relatifs à la fixation du loyer, soumis au tribunal de grande instance par l'assignation, ne peuvent pas bénéficier de l'effet éventuellement interruptif du mémoire, lequel ne porte, par définition, que sur la fixation du loyer. Concernant la demande de fixation du loyer elle-même, le tribunal relève que, lorsqu'elle est portée devant TGI, il convient de suivre la procédure de droit commun, le mémoire ne constituant pas un préalable obligatoire à la saisine de la juridiction.

On peut en effet considérer que le mémoire interruptif est celui destiné au président du TGI au sens du premier alinéa de l'article R. 145-23 du Code de commerce, puisque c'est bien le mémoire « institué » par ce texte qui produit un effet interruptif.

Chronique de jurisprudence de fixation des indemnités d'éviction 349e6

Par
Olivier JACQUIN
Avocat au barreau de
Paris, Jacquin-Marvani
Avocats

L'essentiel

Dans cette chronique, un arrêt de la cour d'appel de Paris du 23 janvier 2019 a notamment retenu, en sus de l'indemnité d'éviction, une indemnité due par un bailleur au titre de la privation par ce dernier du droit au maintien de son locataire dans les lieux. Dans un second arrêt du 28 mars 2019, la cour d'appel d'Aix-en-Provence rappelle que pour qu'un préjudice soit indemnisé, encore faut-il en faire la demande.

PLAN

I. VALEURS DE FONDS DE COMMERCE.....	p. 77
II. VALEURS DE DROIT AU BAIL.....	(néant)

I. VALEURS DE FONDS DE COMMERCE

Fixation des indemnités d'éviction principale et accessoires de locaux à usage de « café-bar-restaurant » 357t0

L'essentiel Locaux commerciaux en pied d'immeuble situés 76 rue de Dunkerque à Paris (75 009)

Destination : café-bar-restaurant

Indemnité principale : valeur du fonds de commerce

Méthode retenue : usages professionnels

Coefficients retenus :

- 700 fois la recette journalière hors taxe pour la branche « café-bar » ;

- 100 % du chiffre d'affaires annuel hors taxe pour la branche « restaurant ».

Montant de l'indemnité principale : 418 200 euros

Indemnités accessoires :

- Frais de emploi : 41 800 euros (soit 10 % de l'indemnité principale)

- Trouble commercial : 3 mois de résultat net moyen, soit 4 126 euros

- Frais administratifs : 3 000 euros

Indemnité résultant de la privation du preneur de son droit au maintien dans les lieux : 49 000 euros

CA Paris, 5-3, 23 janv. 2019, n° 15/07900, SARL Circus c/ SCI Shahnaz, M^{me} Thauinat, prés. ch., M^{mes} Gil et Barutel Naulleau, cons. ; M^{es} Cavarroc, Schnurr, av.

Note

Dans cette espèce, un bailleur avait délivré congé comportant refus de renouvellement sans offre d'indemnité d'éviction à son locataire, à effet en date du 31 mars 2010.

Le preneur s'étant maintenu dans les locaux au-delà de la date d'effet du congé, avait sollicité le renouvellement du bail pour une durée de 9 années entières et consécutives, par acte d'huissier du 1^{er} octobre 2010, et avait saisi, par assignation en date du 16 janvier 2012, le juge des loyers commerciaux afin de voir fixer le montant du loyer de renouvellement.

Par acte extrajudiciaire en date du 25 juin 2012, le bailleur avait quant à lui saisi le tribunal de grande instance de Paris aux fins de validation du congé et d'expulsion du preneur.

Le juge des loyers commerciaux s'est logiquement déclaré incompétent au profit du TGI de Paris. Par jugement en date du 10 mars 2015, ledit tribunal a dit que la société locataire était déchue de son droit au maintien et de son droit au paiement d'une indemnité d'éviction, et a prononcé son expulsion. Le preneur a interjeté appel de cette décision.

La décision étant assortie de l'exécution provisoire, le bailleur a, nonobstant l'appel interjeté par le preneur, procédé à l'exécution forcée de la décision. Le preneur a donc été contraint de quitter les locaux le 15 septembre 2015.

La cour d'appel de Paris, par un premier arrêt du 29 mars 2017, a infirmé la décision rendue par le TGI en ce qu'elle a dit que le preneur était déchue de son droit au paiement d'une indemnité d'éviction, et a désigné un expert

judiciaire aux fins de déterminer notamment le montant de ladite indemnité devant être allouée au preneur.

I. SUR L'INDEMNITÉ PRINCIPALE

Sur la valeur « plancher ». La valeur du fonds étant supérieure à la valeur du droit au bail, la cour d'appel a, aux termes de l'arrêt commenté, retenu la valeur du fonds comme base de l'indemnité d'éviction.

En outre, la cour a procédé à la valorisation distincte entre l'activité de « café-bar » et celle de « restaurant ». Cette méthode est au demeurant habituelle quand il s'agit de valoriser la valeur d'un fonds exerçant des activités distinctes (CA Paris, 5-3, 13 mai 2016, n° 14/13283 ; CA Paris, 5-3, 19 avr. 2017, n° 14/17417).

Sur les coefficients retenus. Pour l'activité de « café-bar », après avoir constaté que les valeurs se situaient entre 300 et 1 200 fois la recette journalière, la cour a retenu un coefficient de 700, compte-tenu de la « bonne adéquation de l'emplacement du bien litigieux, de la bonne visibilité de l'établissement comportant une terrasse ouverte, de la jouissance d'un petit logement et du caractère bénéficiaire du fonds avec l'activité exercée par le preneur ».

Ce coefficient de 700 retenu pour l'activité de « café-bar » semble faible eu égard à tous les avantages constatés par la cour, dont bénéficie le preneur évincé.

Pour l'activité de « restaurant », la cour a retenu un coefficient de 100 % du chiffre d'affaires HT annuel réalisé par le preneur, pour les mêmes raisons que celles-ci-avant exposées.

Enfin, la cour a retenu la moyenne des chiffres d'affaires réalisés par le preneur au titre des trois années précédant la libération des locaux.

II. SUR LES INDEMNITÉS ACCESSOIRES

Sur les frais de emploi, le trouble commercial et les frais administratifs. La cour a retenu 10 % de l'indemnité principale au titre des frais de emploi, alors que le preneur n'avait pas justifié d'une réinstallation depuis la restitution des locaux en 2015.

Ce point est discutable dès lors que ces indemnités ne sont pas dues si le locataire n'acquiert pas un autre fonds pour remplacer celui dont il est évincé (Cass. 3^e civ., 2 déc. 1998, n° 97-11791 : Bull. civ. III, n° 228 – Cass. 3^e civ., 11 juin 1992, n° 90-20372 : Bull. civ. III, n° 194).

Quant au trouble commercial, la cour a retenu 3 mois de résultat net moyen réalisé sur les trois derniers exercices.

Enfin, la cour a fixé à 3 000 euros le montant des frais administratifs.

Sur l'indemnité due au titre de la privation du droit au maintien dans les lieux. L'article L. 111-10 du Code des procédures civiles d'exécution dispose que l'exécution forcée d'un titre exécutoire peut toujours être poursuivie jusqu'à son terme aux risques et périls du créancier.

Le bailleur, nonobstant l'appel interjeté par le preneur, a poursuivi l'expulsion de ce dernier. L'arrêt du 29 mars 2017 ayant infirmé la décision de première instance, a reconnu le bénéfice d'une indemnité d'éviction au profit du locataire et, par extension, d'un droit au maintien conformément, à l'article L. 145-28 du Code de commerce.

Ainsi, si le bailleur n'avait pas poursuivi l'exécution forcée de la décision ordonnant l'expulsion du preneur, ce dernier aurait pu bénéficier de son droit au maintien dans les lieux entre le 15 septembre 2015 (date de restitution des locaux) et le dernier jour du troisième mois suivant la date de versement de l'indemnité d'éviction, conformément à l'article L. 145-29 du Code de commerce, soit pendant plus de trois ans. Pendant cette période de maintien dans les lieux, la cour précise que le preneur a « perdu la chance de réaliser un résultat net pour les trois années 2016 à 2018, c'est-à-dire la privation actuelle et certaine d'une éventualité raisonnable favorable ».

À ce titre, la cour a chiffré l'indemnité due au titre de la privation du droit au maintien à trois fois (correspondant au nombre d'années de privation du droit au maintien dans les lieux) le montant du résultat net moyen des trois dernières années, soit 49 000 €.

La cour précise que cette indemnité se distingue de l'indemnité d'éviction, s'agissant de deux préjudices distincts.

On notera la formulation singulière employée par la cour d'appel de Paris pour justifier la réparation du préjudice subi par le preneur.

On regrette toutefois l'absence de prise en compte du fait que l'indemnité d'occupation qu'aurait payée le preneur pendant la période de maintien dans les lieux aurait vraisemblablement impacté son résultat net. En outre, s'agissant d'une période de précarité, il n'est pas certain que le preneur aurait réalisé des bénéfices pendant les années de maintien en question, qui servent surtout aux preneurs à trouver des locaux de remplacement, et non à réaliser des bénéfices.

Aussi, si le raisonnement juridique est juste, la justification économique de « l'éventualité raisonnable favorable » laisse néanmoins perplexe.

Fixation des indemnités d'éviction principale et accessoires de locaux à usage de « restaurant à thèmes et pizzeria » 35711

L'essentiel **Locaux situés dans la zone commerciale « Plan de Campagne » à Cabriès (13).**

Destination : restauration à thèmes et pizzeria

Indemnité principale : valeur du fonds de commerce

Méthode retenue : usages professionnels

Coefficient retenu : 85 % du chiffre d'affaires hors taxes

Montant de l'indemnité principale : 359 863 euros

Indemnités accessoires :

- Trouble commercial : 3 mois de bénéfices nets

- Indemnités de licenciement : sur justificatifs (hors congés payés et préavis)

- Frais de déménagement : 4 080 € TTC

- Indemnité d'occupation : 125 €/m² + majoration de 5 % pour présence de terrasse et abattement de 10 % pour précarité

CA Aix-en-Provence, ch. 1 - 7, 28 mars 2019, n° 18/04189, SAS Établissement B. c/ SARL Le Filet de Bœuf, M. Benhamou, prés. ch., M^{mes} Bruel et Mendoza, cons. ; M^e Cohen Trumer, M^e I., av.

Note

Dans cette espèce, le locataire était titulaire de trois baux portant sur trois locaux mitoyens. Le bailleur a délivré congé pour chacun de ces baux, comportant refus de renouvellement et offre de paiement d'une indemnité d'éviction.

Par jugement du 29 janvier 2018, le tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence a condamné le bailleur au paiement d'une indemnité d'éviction d'un montant total de 519 837 €. Ce dernier a interjeté appel de cette décision.

I. SUR L'INDEMNITÉ PRINCIPALE

La cour d'appel d'Aix-en-Provence a recours à la méthode des usages professionnels qui consiste à retenir un

pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par le preneur pour déterminer la valeur du fonds de commerce.

Compte-tenu du fait que les locaux sont situés dans une zone d'activité bénéficiant d'une situation géographique stratégique desservie par de nombreux accès, avec une zone de chalandise reconnue qui s'étend bien au-delà de leur commune de localisation, outre le fait que l'ouverture dominicale de la zone Plan de Campagne est de première importance, sans comparaison dans le Sud de la France, la cour d'appel d'Aix-en-Provence retient un coefficient de 85 % du chiffre d'affaires « sans majoration en lien avec une perte de chance de profiter d'un développement économique futur qui reste hypothétique et dont on ne peut connaître, par ailleurs, les éventuelles conséquences qu'il aurait sur le fonds en question ».

Cette analyse paraît conforme au principe selon lequel le bailleur est tenu d'indemniser le preneur du préjudice subi du fait de l'éviction, mais rien que le préjudice calculé à la date la plus proche de la restitution des locaux par le preneur.

En outre, la cour d'appel d'Aix-en-Provence retient la moyenne du chiffre d'affaires réalisé au titre des trois derniers exercices, soit la somme de 359 863 €.

II. SUR LES INDEMNITÉS ACCESSOIRES

Sur l'indemnité de emploi. La cour précise « qu'aucun projet d'installation n'est évoqué par le preneur qui ne sollicite aucune indemnité sur ce fondement, de sorte qu'aucune indemnité n'est due à ce titre ».

Sur les indemnités de licenciement. Elles devront être payées sur justificatifs et ne doivent porter que sur les indemnités légales et conventionnelles, et non sur les congés payés et préavis.

Sur les frais de déménagement. La cour retient le devis le plus faible, d'un montant de 4 080 € TTC.

Sur le trouble commercial. La cour retient 3 mois du dernier bénéfice net réalisé par le preneur.

Sur l'indemnité d'occupation. La cour retient la valeur locative estimée par l'expert judiciaire, d'un montant de 125 €/m². Quant au coefficient de précarité, il a été évalué à un taux de 10 % d'abattement sur la valeur locative.