

en résiliation pour défaut de paiement et, en application des articles L. 622-14, 2°, et L. 641-12, 3°, du Code de commerce, le bailleur peut, en sauvegarde, en redressement ou en liquidation judiciaire, « demander » ou « faire constater » la résiliation de plein droit du bail, compétence étant alors donnée au juge-commissaire pour « constater » ladite résiliation (C. com., art. R. 622-13, al. 2 ; C. com., art. R. 641-21, al. 2).

Cette compétence du juge-commissaire n'exclut nullement la possibilité, pour le bailleur, de mettre en œuvre la clause résolutoire et de saisir le juge des référés du tribunal judiciaire pour faire constater l'acquisition de la clause<sup>(2)</sup>.

Compte tenu de cette option, le bailleur peut saisir le juge des référés, ce qui impose la délivrance préalable du commandement visant la clause résolutoire<sup>(3)</sup> et offre au preneur ou au mandataire la possibilité de solliciter des délais et la suspension des effets de la clause résolutoire<sup>(4)</sup>, mais il peut également saisir par voie de requête le juge-commissaire afin de constater la résiliation de plein droit du bail.

Dans le cadre de la saisine du juge-commissaire, d'importantes divergences sont apparues pour savoir si le bailleur doit alors respecter la réglementation d'ordre public de l'article L. 145-41 du Code de commerce imposant la signification préalable d'un commandement et offrant un délai d'un mois au preneur pour mettre fin à l'infraction.

Pour certaines juridictions, le constat de la résiliation par le juge-commissaire est exclusif de l'application de l'article L. 145-41, de telle sorte qu'un commandement n'est pas indispensable<sup>(5)</sup>, mais d'autres cours d'appel ont estimé que cette saisine ne dispense pas le bailleur de la délivrance préalable du commandement visant la clause résolutoire, quel que soit le juge saisi, et ce en raison du caractère d'ordre public de l'article L. 145-41<sup>(6)</sup>.

Dans le présent arrêt du 9 octobre 2019 (1<sup>re</sup> espèce), la Cour de cassation met fin à la controverse en posant le principe qu'un bailleur qui agit devant le juge-commissaire pour constater la résiliation de plein droit, sans revendiquer le bénéfice de la clause résolutoire, n'a pas l'obligation de délivrer le commandement exigé par l'article L. 145-41 du Code de commerce.

La haute juridiction opère ainsi une distinction entre la demande d'acquisition de la clause résolutoire intervenant

devant le juge des référés du tribunal judiciaire, qui suppose le commandement préalable, et la saisine du juge-commissaire afin de constater la résiliation de plein droit du bail.

Le principe posé par cet arrêt destiné à une large publication se trouve repris, et donc réaffirmé, par l'arrêt du 15 janvier 2020 (2<sup>de</sup> espèce) aux termes d'un moyen relevé d'office et rendu au visa de l'article L. 622-14, 2°, du Code de commerce.

Il convient cependant de relever qu'en agissant devant le juge-commissaire pour défaut de paiement des loyers lié à une occupation postérieure au jugement d'ouverture ou de liquidation, celui-ci ne pourra que constater cette résiliation, sans prononcer l'expulsion.

Dans les faits, il paraît alors peu probable que le mandataire ne procède pas spontanément à la restitution des locaux, sauf à engager sa responsabilité personnelle, mais à défaut il appartiendra au bailleur de faire prononcer l'expulsion, ce qui imposera la saisine du juge des référés ou du juge de l'exécution.

Par ailleurs, le juge-commissaire sera amené à statuer sans pouvoir accorder d'éventuels délais – impliquant qu'un liquidateur pourrait alors ne pas disposer d'un laps de temps suffisant pour procéder à la cession du bail – ni même offrir au débiteur un débat contradictoire pouvant porter sur la mise en œuvre de bonne foi de la requête déposée par le bailleur.

La procédure de constatation de plein droit de la résiliation par le juge-commissaire est donc une procédure distincte et autonome qui présente un intérêt manifeste pour le bailleur, notamment dans l'hypothèse, fort rare, d'un bail ne prévoyant pas de clause résolutoire.

De son côté, le locataire faisant l'objet de la procédure collective bénéficiera de moins de droits et de garanties que le locataire qui se trouve *in bonis*.

S'agissant dès lors de deux procédures distinctes, le bailleur avisé dispose donc d'une option procédurale lui permettant de signifier très rapidement son commandement visant la clause résolutoire puis de saisir, dès l'expiration du délai de carence de 3 mois, le juge-commissaire d'une requête aux fins de constat de la résiliation du bail, puis, en cas d'échec de cette procédure, de saisir le juge des référés du tribunal judiciaire d'une demande d'acquisition de la clause résolutoire et d'expulsion.

(2) Cass. com., 10 juill. 2001, n° 99-10397 : Gaz. Pal. 9 févr. 2002, n° C7021, p. 21, note Brault P.-H. – Cass. com., 13 mars 2007, n° 05-21117.  
(3) Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-19331 : Gaz. Pal. 8 oct. 2011, n° I7303, p. 26, note Kenderian F. ; Loyers et copr. 2011, comm. 323, note Brault P.-H.  
(4) Cass. com., 6 déc. 2011, n° 10-25689 : Gaz. Pal. 18 févr. 2012, n° I8749, p. 39, note Brault P.-H.  
(5) CA Paris, 3 juill. 2012, n° 11/11724 ; CA Bordeaux, 29 juin 2015, n° 14/07310 ; CA Orléans, 15 nov. 2018, n° 18/00810 ; CA Orléans, 24 janv. 2019, n° 18/00873.  
(6) CA Paris, 8 avr. 2018, n° 17/19289 : Gaz. Pal. 10 juill. 2018, n° 328x4, p. 47, note Kenderian F. – CA Paris, 5 juin 2018, n° 17/12668 ; CA Paris, 4 avr. 2019, n° 17/18322 : Loyers et copr. 2019, comm. 101, note Brault P.-H.

## Chronique de jurisprudence de fixation des indemnités d'éviction

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

L'essentiel

Il sera étudié, aux termes de cette chronique, un arrêt intéressant portant notamment sur la notion d'« équivalence » de locaux permettant de justifier de la transférabilité d'un fonds de commerce dans le cadre d'une procédure d'éviction.

PLAN

I. VALEURS DE FONDS DE COMMERCE ..... (néant)  
II. VALEURS DE DROIT AU BAIL ..... p. 79

(...)

## II. VALEURS DE DROIT AU BAIL

### Fixation des indemnités principale et accessoires portant sur une agence immobilière située sur l'île Saint-Louis à Paris

L'essentiel **Indemnité principale : droit au bail (indemnité de transfert) : 90 000 €**

**Indemnités accessoires : 43 632 € se décomposant comme suit :**

- Frais de remploi : 9 000 €

- Trouble commercial : 20 332 €

- Frais de déménagement : 2 800 €

- Frais de réinstallation : 10 000 €

- Frais divers : 1 500 €

**Indemnité d'occupation : 15 491,70 € HT et HC par an à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2012**

CA Paris, 5-3, 6 nov. 2019, n° 17/21404, M<sup>me</sup> Pauline B. c/ SARL Agence Saint-Louis en l'Île, M<sup>me</sup> Thauinat, prés., M<sup>me</sup> Gil, cons. ; M<sup>es</sup> Cornanguer, Naboudet-Vogel, av.

Note

### I. SUR L'INDEMNITÉ PRINCIPALE

#### A. Sur la notion de transfert du fonds

L'article L. 145-14 du Code de commerce instaure dans sa rédaction une présomption, pour le locataire évincé, de perte de son fonds de commerce.

En effet, le texte dispose que le bailleur qui refuse le renouvellement du bail doit indemniser le preneur à hauteur notamment de la « valeur marchande du fonds » (alinéa 2).

Néanmoins, l'article précise *in fine* : « sauf dans le cas où le propriétaire fait la preuve que le préjudice est moindre ».

Ainsi, il incombe au bailleur de rapporter la preuve par tout moyen que le préjudice subi par le preneur est moindre. Autrement dit, le bailleur doit prouver que l'éviction n'entraînera pas la perte du fonds de commerce du preneur du fait de la transférabilité de celui-ci, ce qui n'est pas toujours chose aisée (CA Paris, 16<sup>e</sup> ch. B, 26 mai 2000, n° 97/10010 : Administrer, août/sept. 2000, p. 25, note Boccara B. et Lipman-Boccara D.).

Tel est pourtant le cas dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt étudié.

Par acte en date du 15 septembre 1994, les consorts B. ont fait bail et donné à loyer à la société Agence Saint-Louis en l'Île, divers locaux sis à Paris (75004), 10 rue Boutarel, pour y exercer une activité de « transactions sur immeubles et fonds de commerce, administration de biens et marchands de biens ».

À l'issue du renouvellement dudit bail, M<sup>me</sup> B., venant aux droits des consorts B., a signifié un congé comportant refus de renouvellement et offre d'une indemnité d'éviction, à effet du 1<sup>er</sup> septembre 2012.

L'expert judiciaire désigné par le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris aux termes d'une ordonnance de référé, a déposé son rapport le 21 janvier 2014, concluant à la transférabilité du fonds et estimant que le préjudice subi par le preneur devait donc correspondre à la valeur du droit au bail, d'un montant de 60 000 €, outre le paiement d'indemnités accessoires.

Pourtant, le tribunal de grande instance de Paris a, par jugement du 28 septembre 2017, fixé le montant de l'indemnité d'éviction à la somme de 323 106 €, toutes causes confondues, outre les frais de licenciement payables sur

justificatifs, laquelle indemnité était basée sur la perte du fonds de commerce.

C'est dans ces conditions que la bailleuse a interjeté appel de la décision et que la cour d'appel a eu à statuer.

On rappelle qu'il incombe au bailleur de prouver que le fonds évincé est transférable.

Pour ce faire, le bailleur peut, à titre d'exemple, soit démontrer que le fonds de commerce n'est pas attaché à son emplacement, soit proposer un local de remplacement « équivalent ».

Dans cette espèce, la bailleuse a, au cours de la procédure, proposé à son locataire des locaux situés « à proximité immédiate » dans lesquels il pourrait transférer son activité.

Le preneur considérait, quant à lui, que ces locaux n'étaient pas « satisfaisants ».

L'expert, dans son rapport du 21 janvier 2014, a donné son avis sur la configuration des locaux disponibles proposés par la bailleuse, pour savoir si l'activité exercée par le preneur pouvait y être transférée.

L'expert judiciaire a considéré que, compte-tenu du fait que :

- les locaux proposés étaient « peu différents », de sorte que le preneur « pouvait se réinstaller sans perte de clientèle »
- les locaux délaissés sont situés dans une rue sans commercialité et sans chaland
- la clientèle du preneur était composée à 90 % de particuliers français vivant sur l'île Saint-Louis, conférant ainsi un fort *intuitu personae* à celle-ci
- 80 % du chiffre d'affaires réalisé portaient sur l'administration de biens situés sur l'île Saint-Louis
- la zone de chalandise du preneur se limitait à l'île Saint-Louis
- la surface des locaux était petite
- le preneur ne bénéficiait quasiment pas de la clientèle de passage, compte-tenu de son activité,

les locaux proposés par le bailleur étaient « équivalents » à ceux délaissés, si bien que la société locataire « pouvait y transférer son activité ».

La cour d'appel de Paris a dès lors relevé que, dans ces conditions, la société locataire ne peut bénéficier que « d'une indemnité de transfert » qui est égale à la valeur du droit au bail.

Cette analyse, si elle paraît logique et en cohérence avec le texte légal, est très intéressante.

En effet, il est bien rare de voir une cour d'appel considérer des locaux proposés par un bailleur, ou dans lesquels un preneur a transféré son activité en cours de procédure, comme étant équivalents, dans la mesure où ils présentent toujours des disparités (de surface, de loyer, d'exposition, de configuration, etc.), de sorte que la notion d'équivalence est rarement établie [CA Paris, 15 mai 2003, n° 02/05860 : Loyers & Copr. 2003, comm. 180, Brault P.-H. – CA Paris, 16<sup>e</sup> ch. A, 8 déc. 2004, n° 03/07169 : Gaz. Pal. 16 avr. 2005, n° F5990, p. 41, obs. Jacquin A.].

## B. Sur la valorisation du droit au bail

Comme le rappelle ici la cour d'appel de Paris, la valeur du droit au bail « se calcule par la différence entre le montant de la valeur locative de marché et le loyer qui aurait été perçu si le bail avait été renouvelé, cette différence étant elle-même affectée d'un coefficient multiplicateur au regard de l'intérêt des locaux pour l'activité exercée ».

La question qui se pose alors est de savoir si le loyer, au moment du renouvellement, aurait été dé plafonné, et donc fixé à la valeur locative.

La bailleuse considère en l'espèce que l'activité d'agence immobilière exercée est « exclusivement intellectuelle », assimilable à une activité de bureaux au regard de l'article R. 145-11 du Code de commerce, de sorte que le loyer aurait été dé plafonné.

Le preneur conteste cette position aux motifs que l'activité de transactions est une activité commerciale impliquant la réception de clientèle, d'une part, et l'existence d'un « stock physique de marchandises de nature immobilière », d'autre part, ce qui n'est pas le cas des locaux à usage exclusif de bureaux.

Sur ce point, la cour d'appel de Paris rappelle que le « local à usage de bureaux est celui dans lequel est effectué un travail intellectuel de nature administrative, comptable ou juridique qui n'est pas incompatible avec la réception de clients ou même de fournisseurs dès lors que le local ne sert ni au dépôt, ni à la livraison de marchandises ».

Ainsi, « l'activité de la société locataire étant de nature intellectuelle, administrative et comptable, le montant du loyer aurait dû être dé plafonné en application de l'article R. 145-11 du Code de commerce ».

Cette analyse est conforme à la jurisprudence constante en matière de « bureaux-boutiques » [Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 avr. 1989, n° 87-18781 : JCP G 1989, IV, p. 225 – CA Paris, 16<sup>e</sup> ch. A, 2 juill. 1991, n° 90/01099 : RDI 1991, p. 520 – CA Paris, 16<sup>e</sup> ch. A, 8 juin 1993, n° 92/07861 : Loyers et copr. 1993, comm. 397 ; Administrer janv. 1994, p. 55 – CA Paris, 16<sup>e</sup> ch. A, 7 févr. 2005, n° 03/22169 : AJDI 2005, p. 389 – CA Paris, 16<sup>e</sup> ch. A, 30 mai 2005, n° 04/02159 : AJDI 2005, p. 871 ; CA Paris, 16<sup>e</sup> ch. A, 16 janv. 2008, n° 06/19460 : AJDI 2008, p. 763].

Quant au prix de marché, la cour parisienne retient :

- un prix unitaire de 1 300 €/m<sup>2</sup>B par an, hors taxes et hors charges ;
- un prix de 700 €/m<sup>2</sup>B par an, hors taxes et hors charges, au titre du prix unitaire de renouvellement.

Les locaux se développant sur une surface pondérée de 24,59 m<sup>2</sup>B, le droit au bail ressort ainsi à une somme totale de 90 000 €, après application d'un coefficient multiplicateur de 6, compte-tenu de « la qualité de l'emplacement, sur l'île Saint-Louis, dans une voie certes peu passante, mais à proximité immédiate de l'axe centrale, de bonne commercialité ».

## II. SUR LES INDEMNITÉS ACCESSOIRES

**Sur les frais de emploi.** La cour d'appel a retenu ce qu'a proposé l'expert, à savoir les fixer à 10 % de l'indemnité principale, ce qui n'est pas contesté par les parties, soit 9 000 €.

**Sur le trouble commercial.** S'agissant d'un transfert de fonds, la cour retient 3 mois d'EBE actualisé, soit 20 332 €.

**Sur les frais de déménagement.** La cour retient le montant annoncé par un devis établi par le preneur, soit 2 800 €.

**Sur les frais de réinstallation.** La cour retient la somme de 10 000 € représentant forfaitairement les « frais de modifications informatiques et de sécurité ».

**Sur les frais divers.** La cour retient la somme de 1 500 € correspondant à l'indemnisation du preneur au titre des

« mesures de publicités, de modification de cartes de visite et de résiliation d'abonnements divers ».

## III. SUR L'INDEMNITÉ D'OCCUPATION

Un taux de 10 % au titre de la précarité a été retenu. C'est l'usage en la matière.

Le preneur avait sollicité un taux de 20 % compte-tenu de « la durée de la procédure due à la bailleuse ».

La cour l'a débouté de cette demande au motif « qu'aucune faute ne peut être retenue à l'encontre de la bailleuse dans la conduite de cette procédure ».