



JACQUIN MARUANI
AVOCATS

Gazette du Palais – mars 2022

L'INDEMNISATION DU LOCATAIRE REINSTALLÉ EN COURS DE PROCÉDURE D'ÉVICTION : QUAND COMPARAISON DOIT RIMER AVEC RAISON

La question de la fixation de l'indemnité d'éviction dans l'hypothèse où le locataire transfère son activité en cours de procédure d'éviction, et avant que le tribunal ait fixé l'indemnité, donne lieu à une jurisprudence souvent contradictoire et peu lisible. Il semble que la Cour de cassation ait souhaité, par un arrêt de sa troisième chambre civile du 13 octobre 2021, mettre un terme à ces divergences en adoptant une position de principe qui a le mérite de la clarté.

Aux termes de l'article L. 145-14 du Code de commerce, « le bailleur peut refuser le renouvellement du bail. Toutefois, le bailleur doit, sauf exceptions prévues aux articles L. 145-17 et suivants, payer au locataire évincé une indemnité dite d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement. Cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce, déterminée suivant les usages de la profession, augmentée éventuellement des frais normaux de déménagement et de réinstallation, ainsi que des frais et droits de mutation à payer pour un fonds de même valeur, sauf dans le cas où le propriétaire fait la preuve que le préjudice est moindre ».

La notion de préjudice n'est pas évidente à définir lorsque le locataire a libéré les locaux et s'est réinstallé en cours de procédure d'éviction, c'est-à-dire avant que l'indemnité ne soit fixée judiciairement.

On sait que dans cette hypothèse, la solution retenue par les tribunaux est la prise en compte de la valeur du droit au bail au titre de l'indemnité principale, à l'exclusion de toute valeur de fonds de commerce puisque, par définition, le bailleur a rapporté la preuve que le préjudice est moindre.

Mais la jurisprudence diverge sur le point de savoir si, pour la détermination de la valeur du droit au bail, il faut prendre en considération le coût locatif des locaux de transfert ou, au contraire, celui des locaux évincés, au moins quand les locaux de transfert leur sont équivalents par leur emplacement, leur configuration et leur chalandise.

I) Étude des décisions des juges du fond

Les juridictions du fond semblent retenir majoritairement la valeur du droit au bail des locaux objets de l'éviction (A). Toutefois, un certain nombre de décisions tendent à prendre en compte le coût locatif des locaux de réinstallation et écartent la prise en compte du montant de la valeur du droit au bail des locaux dont le locataire est évincé (B).

A) Décisions prenant en compte la valeur du droit au bail des locaux dont le locataire est évincé

Pour rappel, le droit au bail se calcule selon la méthode du « différentiel de loyer ». Ainsi, il y a lieu de confronter la valeur du loyer du bail renouvelé à la valeur du marché pour un même local, la différence devant être capitalisée selon un coefficient dit « de situation » dépendant de la configuration des locaux et de l'intérêt de leur emplacement sur le plan commercial.

En effet, l'indemnité d'éviction a pour objet de réparer le préjudice financier effectif subi par le preneur. Or, ce préjudice est au minimum égal à la valeur du droit au bail des locaux dont le bail n'a pas été renouvelé.

Plus précisément, pour apprécier au mieux ce préjudice, en cas de réinstallation du preneur en cours de procédure, la jurisprudence fonde son analyse sur une appréciation *in concreto* de l'équivalence des locaux.

Pour autant, la notion d'équivalence reste subjective et par conséquent, est retenue avec parcimonie.

Les juges du fond refusent de prendre en compte le prix d'acquisition du nouveau bail ou le montant du loyer effectivement payé pour les nouveaux locaux lorsqu'ils sont mieux situés ou de meilleure qualité¹.

La 18^e chambre du tribunal de grande instance de Paris² a ainsi affirmé que « *les locaux n'étant pas équivalents, pour fixer l'indemnité principale, il n'y a donc pas lieu de prendre en compte le prix payé par la société [locataire] pour l'acquisition de ce nouveau bail ni celui du nouveau loyer payé et il convient de se référer à la valeur locative de marché des [anciens] locaux situés rue Charron* »³

Le tribunal poursuit en indiquant que « le fonds étant transférable, l'indemnité principale correspond au préjudice résultant de la perte du loyer réduit des locaux délaissés », et non des locaux nouveaux.

C'est selon cette même analyse que la cour d'appel de Paris a exclu toute prise en considération du loyer du local de remplacement lorsque les locaux n'étaient pas équivalents⁴.

Selon les faits soumis à la juridiction, le preneur avait acquis, pendant la procédure d'éviction, le droit au bail d'autres locaux situés dans une zone de moindre commercialité. En conséquence, la cour a très logiquement considéré que, « ne s'agissant pas d'un fonds d'une valeur équivalente à celui dont le locataire a été évincé », il convenait de prendre en compte les locaux évincés.

¹ CA Paris, 16^e ch. B, 15 oct. 1993, n° 09/24855 : Gaz. Pal. 13 oct. 1994, p. 30 – CA Paris, 30 nov. 2011, n° 09/24855, SAS Verso's c/ C.O. Immobilier ; CA Aix-en-Provence, 4^e ch., sect. A, 20 févr. 2003, n° 98/15507 : Loyers et copr. 2003, comm. 180.

² TGI Paris, 2 juin 2015, n° 12/10812.

³ Nous mettons en italique pour attirer l'attention.

⁴ CA Paris, 7 nov. 2018, n° 16/05417.

Dans le même sens, la cour d'appel de Lyon a considéré que si le « déplacement de l'intégralité de l'exploitation commerciale est une conséquence directe et certaine de l'éviction qui doit être indemnisée, [cette indemnité doit se déterminer] *sans référence aux locaux de remplacement [qui] ne sont pas des locaux équivalents à ceux quittés*. En définitive, le préjudice né de l'éviction doit être fixé, selon les dispositions de l'article L. 145-14 du Code de commerce, (...) eu égard aux références données dans le débat *et correspondant à la perte de la valeur du droit au bail qui doit être retenue comme représentant la perte causée par le défaut de renouvellement* et déterminée par les usages de la profession. »⁵

Certaines autres décisions ont, au contraire, tenu compte, en cas d'équivalence des locaux, soit des frais d'acquisition du nouvel acte locatif, soit du loyer des locaux de transfert.

B) Décisions tenant compte du coût locatif du transfert

Dans une affaire opposant la Mutuelle des sylviculteurs du Sud-Ouest, propriétaire de locaux à usage commercial donnés à bail à la société Thomas Cook Voyages, le bailleur, demandeur au pourvoi, soutenait qu'en cas de transfert de fonds, la valeur du droit au bail qui doit être recherchée est celle du local objet de l'éviction, et non celle du local de transfert, le préjudice à indemniser ne résidant pas dans le prix d'acquisition d'un nouveau titre locatif, mais dans la perte du droit au bail des locaux dont le preneur est évincé.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi et retenu que, dès lors que le preneur s'était réinstallé dans des locaux équivalents, il était justifié qu'une somme lui soit allouée, représentant les frais d'acquisition du nouveau titre locatif⁶.

La jurisprudence admet encore la prise en compte du coût locatif du local de transfert, sous réserve que la réinstallation procure les mêmes avantages que les locaux quittés. À défaut, si les locaux sont plus vastes, par exemple, le droit d'entrée subira un abattement⁷.

En ce sens, nonobstant le défaut d'équivalence des locaux, la cour d'appel de Paris a pris en compte le loyer de remplacement, appliquant néanmoins un abattement qui tenait compte des différences que présentaient les locaux⁸. On notera le caractère relativement atypique de cette décision.

Également, dans un arrêt du 15 mai 2003, la cour d'appel de Paris a retenu que « la valeur locative à retenir est non pas la valeur locative des locaux en cause, mais la valeur locative des locaux que la société locataire va devoir payer pour des locaux équivalents »⁹.

⁵ CA Lyon, 13 mars 2014, n° 11/06708 ; nous mettons en italique pour attirer l'attention.

⁶ Cass. 3^e civ., 15 oct. 2008, n° 07-17727.

⁷ Cass. 3^e civ., 3 déc. 1970, n° 69-11144 : JCP G 1971, IV 9 – CA Paris, 26 avr. 2006 : Administrer nov. 2006, p. 36.

⁸ CA Paris, 9 juin 2010, n° 07/15318.

⁹ CA Paris, 15 mai 2003, n° 02/05860 : Administrer nov. 2003, p. 34 ; Loyers et copr. 2003, comm. 180, note P.-H. Brault – v. aussi CA Paris, 16^e ch. A, 8 déc. 2004 : Gaz. Pal. 16 avr. 2005, n° F5990, p. 41, obs. A. Jacquin.

Ainsi, force est de constater que les juges s'appliquent à définir les critères les plus précis et pertinents afin d'approcher au mieux le *quantum* du préjudice subi par le locataire évincé, tout en veillant à ne pas pénaliser les bailleurs en raison de la prise à bail, par les locataires, de locaux non similaires, notamment quand ceux-ci sont plus grands ou de meilleure commercialité.

Dans un arrêt du 5 mars 2014, la cour d'appel de Paris a procédé à une comparaison entre le coût financier supporté par le locataire pour acquérir de nouveaux locaux comprenant le loyer, le coût du droit au bail décapitalisé sur la durée du bail, et la valeur du droit au bail des locaux évincés.

La valeur locative unitaire de renouvellement des locaux quittés étant bien supérieure à celle des nouveaux locaux pris à bail, la cour considère que le locataire n'a fourni aucun effort financier en opérant le transfert de son activité par rapport à la situation qui aurait été la sienne en cas de renouvellement, et qu'aucun élément ne permet de considérer qu'il aurait subi une perte effective de clientèle attachée à la qualité et à l'emplacement des locaux, tout en retenant au titre des indemnités accessoires, 10 % du montant du droit de bail acquitté concernant les nouveaux locaux. La cour déboute donc le locataire de toute demande d'indemnisation au titre l'indemnité principale¹⁰.

Cet arrêt ayant fait l'objet d'un pourvoi, la Cour de cassation a estimé que la cour d'appel avait méconnu les dispositions de l'article L. 145-14 du Code de commerce dès lors qu'elle constatait que la société évincée justifiait avoir acquitté la somme de 75 000 € au titre du droit au bail des nouveaux locaux¹¹.

De même, une jurisprudence a pu refuser d'indemniser le preneur : « Faute de démontrer que la valeur du droit au bail par différentiel entre le loyer en renouvellement et le loyer d'un futur local serait positive, le locataire sera débouté de toute demande d'indemnisation au titre de l'éviction des locaux à titre principal »¹².

C'est dire si la jurisprudence était divisée sur cette question, et il est vrai qu'il n'était pas illogique de prendre en compte, pour déterminer le réel préjudice du preneur, le prix du loyer du bail destiné à la réinstallation du preneur, à condition toutefois que les locaux soient considérés par les juridictions comme équivalents. On relèvera toutefois que l'hypothèse selon laquelle les locaux de transfert seraient parfaitement équivalents aux locaux évincés s'avère relativement rare.

À ce titre, un arrêt rendu par la Cour de cassation le 28 mars 2019¹³ semble clarifier la position de la jurisprudence.

En l'espèce, la cour d'appel de Chambéry avait exclu toute prise en compte de la valeur du droit au bail dans le calcul de l'indemnité d'éviction, considérant que l'indemnité principale de transfert était nulle dès lors que la charge locative du local de transfert était inférieure à celle du local dont le locataire avait été évincé.

¹⁰ CA Paris, 5 mars 2014, n° 12/08046.

¹¹ Cass. 3^e civ., 28 janv. 2016, n° 14-24184.

¹² CA Paris, 4 mai 2011, n° 10/23733 : Administrer oct 2011, p. 58.

¹³ Cass. 3^e civ., 28 mars 2019, n° 18-11739.

La Cour de cassation censure l'arrêt rendu par la cour d'appel en affirmant « qu'en statuant ainsi, par un motif impropre à exclure l'indemnisation sollicitée de la perte du droit au bail, la cour d'appel a violé [l'article L. 145-14, alinéa 1^{er}, du code de commerce] ».

Ainsi, pour la Cour de cassation, la valeur du droit au bail des locaux évincés ne peut être exclue du calcul de l'indemnité, même si le fonds a été transféré dans d'autres locaux. Ce faisant, la Cour de cassation semble considérer que le préjudice doit être évalué, *a minima*, à la valeur du droit au bail des seuls locaux dont le locataire est évincé.

Cet arrêt constitue les prémices de la position unificatrice qu'allait adopter la Cour de cassation.

II- La position unificatrice de la Cour de cassation

L'arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 13 octobre 2021¹⁴ semble vouloir trancher la divergence jurisprudentielle émanant des juges du fond.

Ainsi, au visa de l'article L. 145-14 du Code de commerce, l'arrêt affirme de manière percutante : « L'indemnité d'éviction doit être fixée en tenant compte de la valeur du droit au bail des locaux dont le locataire est évincé, lequel est un élément du fonds de commerce ».

La Cour de cassation censure ici un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 3) en date du 27 mai 2020.

En l'occurrence, il s'agissait de la fixation d'une indemnité d'éviction à la suite d'un congé avec refus de renouvellement et offre d'indemnité d'éviction délivré par un bailleur pour un local situé au sein du centre commercial de Rosny 2.

Le locataire avait restitué les clefs des locaux en cours de procédure d'éviction et avait transféré son fonds de commerce au centre commercial de Val de Fontenay.

La cour d'appel de Paris, dans sa décision du 27 mai 2020, avait considéré qu'il convenait « par conséquent de prendre en compte le différentiel de loyer entre le loyer du local dont la société MIM a[vait] été évincée à Rosny 2 à la date d'effet du congé et le loyer des locaux de transfert dans le centre commercial de Val de Fontenay ».

Comparant ensuite les deux locaux, la cour parisienne avait conclu : « Il s'ensuit que le bail du 7 novembre 2012 [correspondant au bail du centre commercial de Val de Fontenay] n'a pas été conclu dans des conditions désavantageuses par la société MIM qui peut y exercer la même activité dans des locaux de superficie équivalente moyennant un loyer moins élevé et sans avoir à régler un droit d'entrée. En outre, il n'y a pas de différentiel de loyer positif puisque le loyer du local du centre commercial de Val de Fontenay est inférieur au loyer du local dont est évincée la société MIM. » La Cour concluait : « Par conséquent, la valeur du droit au bail est nulle ».

Ainsi, la Cour de cassation devait répondre à la question qui lui était posée de la prise en compte, pour la détermination de l'indemnité principale d'éviction, du coût locatif du local de transfert.

¹⁴ Cass. 3^e civ., 13 oct. 2021, n° 20-19340.

La cour d'appel, constatant que le loyer du local de transfert était inférieur à celui du local évincé, avait considéré que la valeur du droit au bail était nulle. C'est précisément sur ce point que la décision de la cour d'appel est censurée.

Il n'était certainement pas illogique de prendre en compte, pour déterminer le réel préjudice réel du preneur, le prix du loyer du bail destiné à sa réinstallation, à condition toutefois que les locaux soient considérés par la juridiction comme équivalents.

Or, si la cour d'appel avait constaté l'équivalence de surfaces, elle n'avait pas constaté l'équivalence de commercialité des deux centres commerciaux et, par là même, des deux locaux.

La Cour de cassation édicte alors un principe selon lequel ce préjudice, en cas de transfert par le preneur de son activité en cours de procédure d'éviction, ne peut être inférieur à la valeur du droit au bail des locaux évincés, « lequel est un élément du fonds de commerce ».

Dès lors, peu importe que le coût locatif du local de transfert soit plus ou moins onéreux que celui du local évincé, peu importe également de savoir si les locaux de transfert sont équivalents aux locaux délaissés par le preneur, puisque, dans tous les cas, c'est la valeur du droit au bail des locaux évincés qui sera prise en considération pour la détermination de l'indemnité principale.

Ce faisant, il semble que la haute juridiction ait raisonné *in abstracto*, sans se soucier des modalités réelles du transfert, ce qui peut paraître contraire aux dispositions mêmes de l'article L. 145-14 du Code de commerce qui imposent au juge de déterminer le réel préjudice du preneur.

Le principe ainsi dégagé résulte probablement du fait que la Cour de cassation a souhaité mettre un terme aux contradictions jurisprudentielles précédentes et supprimer l'aléa qui pouvait en résulter.

C'est la raison pour laquelle l'arrêt du 13 octobre 2021 a été consacré comme arrêt de principe, faisant l'objet de la cotation FS-B.

De plus, la Cour de cassation, par sa décision, uniformise la méthode de fixation des valeurs de droit au bail, en adoubant la méthode dite du « différentiel de loyer ».

Cette solution nous paraît opportune, d'autant qu'elle était déjà adoptée par la grande majorité des tribunaux.

Ainsi et pour conclure, il est certain que la Cour de cassation, par son arrêt du 13 octobre 2021, a souhaité unifier la jurisprudence des tribunaux et cours d'appel en indiquant que la valeur du droit au bail ne peut être déterminée que par rapport au local évincé, et non par rapport au local de transfert. Il est certain que cette jurisprudence, qui a valeur de principe, sera maintenue à l'avenir.

Reste qu'en raison de la baisse des prix de marché actuellement constatée, on ne peut exclure que la valeur du droit au bail soit nulle, dès lors qu'il n'existe, pour les locaux concernés, aucun différentiel de loyer entre le prix de marché et le loyer de renouvellement.

André JACQUIN