

**Cour de cassation**

**chambre civile 3**

**Audience publique du 17 octobre 2012**

**N° de pourvoi: 11-22.920**

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Terrier (président), président**

SCP Baraduc et Duhamel, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 30 juin 2010), que la société Dugong Investissement, propriétaire de locaux commerciaux donnés à bail à M. X..., a délivré à celui-ci un congé avec refus de renouvellement et offre d'une indemnité d'éviction pour le 1er juillet 2001 ; que M. X... ayant saisi le tribunal en fixation du montant de cette indemnité, la bailleuse, par conclusions du 13 septembre 2005, a demandé le paiement d'une indemnité d'occupation ; qu'en appel, elle a sollicité la déchéance du droit du locataire à percevoir une indemnité d'éviction ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Dugong Investissement fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande en déchéance du droit de M. X... à percevoir une indemnité d'éviction alors, selon le moyen que tout jugement doit être motivé, à peine de nullité ; qu'en l'espèce, pour débouter la société Dugong de sa demande de résiliation judiciaire, la cour d'appel, après avoir relevé que le preneur, avant 2008, avait eu des incidents de paiement réguliers et, après cette date, des retards de paiement des loyers et que le dernier décompte présentait un solde débiteur, s'est bornée à énoncer que "compte tenu des circonstances de l'espèce et des développements sur l'indemnité d'occupation" le manquement n'apparaissait "pas d'une gravité telle qu'il devait être sanctionné" ; qu'en statuant ainsi, par une motivation de pure forme et par un renvoi à des développements qui ne comportent pas plus de motivation sur ce point, sans caractériser en quoi le non-paiement de plus d'une année de loyer ne constituait pas un manquement suffisamment grave, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant souverainement retenu, par une décision motivée, que, dans les circonstances de la cause, les retards de paiement de quelques termes d'occupation n'étaient pas d'une gravité telle qu'ils devaient être sanctionnés par la déchéance du droit à indemnité d'éviction, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Dugong Investissement fait grief à l'arrêt de fixer l'indemnité d'éviction à la somme globale de 81 364,65 euros alors, selon le moyen :

1°/ que les indemnités de emploi, de frais de déménagement et de trouble commercial ne sont dues au locataire que dans la mesure où celui-ci a l'intention de se réinstaller ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a condamné la société Dugong Investissement à payer les sommes de 7 000 euros au titre de l'indemnité de emploi, 2 764,65 euros au titre de l'indemnité pour trouble commercial et 1 600 euros au titre de l'indemnité de déménagement, sans rechercher si M. X..., âgé de 65 ans, qui n'avait pas fait état de sa volonté de reprendre une activité, avait l'intention de se réinstaller ; qu'en omettant de procéder à cette recherche, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-14 du code de commerce ;

2°/ que la société Dugong Investissement faisait valoir que M. X... avait refusé de communiquer à l'expert, au tribunal, puis à la cour d'appel, les éléments comptables nécessaires à l'appréciation de la valeur de son activité, ces éléments étant essentiels pour l'évaluation de l'indemnité d'éviction éventuellement due ; que pour fixer l'indemnité principale d'éviction à la somme de 70 000 euros, la cour d'appel s'est bornée à énoncer que cette indemnité avait été justement évaluée par le tribunal, lequel avait repris les seuls éléments comptables produits par M. X..., sans déjà répondre aux conclusions de la société Dugong Investissement qui rappelait que cette production partielle de documents était insuffisante ; qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions dont elle était saisie, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, d'une part, que la bailleresse n'ayant pas soutenu dans ses conclusions que le locataire ne rapportait pas la preuve de son intention de se réinstaller, le moyen, mélangé de fait et de droit est, de ce chef, nouveau ;

Et attendu, d'autre part, qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que le fonds de commerce n'avait qu'une faible rentabilité et que sa valeur marchande devait être appréciée en fonction de la valeur du droit au bail, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche sur les éléments comptables que ses constatations rendaient inopérante, a souverainement fixé le montant de l'indemnité d'éviction à allouer au locataire ;

D'où il suit que le moyen, pour partie irrecevable, n'est pas fondé pour le surplus ;

Mais sur le troisième moyen :

Vu les articles L. 145-28 et L. 145-60 du code de commerce ;

Attendu que toutes les actions relatives au bail commercial se prescrivent par deux ans ; qu'aucun locataire pouvant prétendre à une indemnité d'éviction ne peut être obligé de quitter les lieux avant de l'avoir reçue ; que, jusqu'au paiement de cette indemnité, il a droit au maintien dans les lieux aux conditions et clauses du contrat de bail expiré ; que, toutefois, l'indemnité d'occupation est déterminée conformément aux dispositions des sections VI et VII, compte tenu de tous éléments d'appréciation ;

Attendu que pour déclarer prescrite l'action en fixation de l'indemnité d'occupation, l'arrêt retient que la bailleresse n'est pas fondée à soutenir que le point de départ de la prescription de l'action en paiement des indemnités d'occupation est différé en cas de contestation du droit à une indemnité d'éviction alors, d'une part, que son congé avec refus de renouvellement était délivré avec offre d'une indemnité d'éviction, ce droit à une indemnité d'éviction ayant été contesté seulement devant la cour au regard des manquements allégués du locataire au paiement régulier des termes d'occupation et alors, d'autre part, et en tout état de cause, que l'article L. 145-60 du code de commerce ne subordonne pas la prescription de deux ans qu'il édicte à la condition que le droit du preneur à indemnité d'éviction soit contesté ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le délai de prescription de l'action en paiement de l'indemnité d'occupation fondée sur l'article L. 145-28 du code de commerce ne peut commencer à courir avant le jour où est définitivement consacré, dans son principe, le droit du locataire au bénéfice d'une indemnité d'éviction, la cour d'appel, qui a elle-même statué sur la contestation du droit à indemnité d'éviction soulevée par la société Dugong Investissement, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré prescrite l'action de la société Dugong Investissement en paiement d'une indemnité d'occupation, l'arrêt rendu le 30 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Dugong Investissement ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept octobre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Baraduc et Duhamel, avocat aux Conseils pour la société Dugong Investissement

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société Dugong Investissement de sa demande tendant à voir monsieur X... déchu de son droit à une indemnité d'éviction ;

AUX MOTIFS QUE monsieur X... ayant, avant octobre 2008, date à laquelle il a apuré l'arriéré alors existant, eu des incidents dans le paiement régulier des termes d'occupation et, ayant eu, depuis, au vu des derniers décomptes produits par la bailleuse et non démentis par des éléments contraires, quelques retards dans le paiement des termes, le solde du dernier décompte établi étant débiteur, il est incontestable qu'il y a eu, de la part de celui-ci, manquement aux obligations résultant pour lui des conditions du bail maintenues durant la période afférente au droit au maintien dans les lieux, ce manquement étant susceptible d'entraîner la déchéance de son droit au maintien dans les lieux et, partant, par voie de conséquence, de son droit à indemnité d'éviction ; que cependant, dans les circonstances de l'espèce (et des développements ci-après sur l'indemnité d'occupation) et alors que le preneur a pu, bien qu'à tort, penser s'abstenir du paiement des sommes en considération de la compensation à intervenir avec l'indemnité d'éviction en cours de fixation, que ce manquement n'apparaît pas d'une gravité telle qu'il doive être sanctionné par la déchéance du droit au maintien dans les lieux ; que la demande de la société Dugong sera rejetée ;

ALORS QUE tout jugement doit être motivé, à peine de nullité ; qu'en l'espèce, pour débouter la société Dugong de sa demande de résiliation judiciaire, la cour d'appel, après avoir relevé que le preneur, avant 2008, avait eu des incidents de paiement réguliers et, après cette date, des retards de paiement des loyers et que le dernier décompte présentait un solde débiteur, s'est bornée à énoncer que « compte tenu des circonstances de l'espèce et des développements sur l'indemnité d'occupation » le manquement n'apparaissait « pas d'une gravité telle qu'il devait être sanctionné » (arrêt, p. 4 § 2) ; qu'en statuant ainsi, par une motivation de pure forme et par un renvoi à des développements qui ne comportent pas plus de motivation sur ce point, sans caractériser en quoi le non-paiement de plus d'une année de loyer ne constituait pas un manquement

suffisamment grave, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire) :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir fixé l'indemnité d'éviction à la somme de globale de 81.364,65 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES ET ADOPTES QUE la critique de la locataire et de la bailleuse sur l'évaluation des frais de remploi retenus par le jugement (que la locataire souhaite voir fixer à 22 % et la bailleuse à 4,80 % de l'indemnité principale) n'est pas davantage fondée, ces frais, qui ne sauraient être limités aux seuls droit de mutation, ayant été exactement évalués par le tribunal à 10 % de l'indemnité principale ; que concernant le trouble commercial, la bailleuse ne saurait en contester le principe alors que ce trouble est certain et alors que, bien que non complets, des éléments sont produits par la locataire pour apprécier l'activité du fonds ; que ce trouble, dont l'expert et le tribunal estiment justement qu'il doit être évalué à hauteur de trois mois du résultat d'exploitation, sera, pour tenir compte du fait que la locataire n'a pas produit à l'expert ses bilans de 2000, 2001 et 2002 non plus que le bilan complet de 2004 (seul ayant été produits le bilan 2003 et le bilan 2004 sur six mois) calculé sur la base de la moyenne entre le résultat de l'année 2003 et le résultat de l'année 2004 rapporté à 12 mois, soit sur la base d'un résultat moyen de 11.058,60 euros, d'où un trouble commercial sur cette base de 2.764,65 euros ; que les frais de déménagement retenus au jugement ne sont pas véritablement contestés par la locataire puisque ces frais ont été évalués par le tribunal à la somme de 2.560,60 euros ; que cette estimation apparaît toutefois surévaluée alors que l'expert relève qu'il existe très peu de matériel à déménager, la somme allouée à ce titre par le tribunal et contestée par la bailleuse devant être ramenée à 1.600 euros ;

1°) ALORS QUE les indemnités de remploi, de frais de déménagement et de trouble commercial ne sont dues au locataire que dans la mesure où celui-ci a l'intention de se réinstaller ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a condamné la société Dugong Investissement à payer les sommes de 7.000 euros au titre de l'indemnité de remploi, 2.764,65 euros au titre de l'indemnité pour trouble commercial et 1.600 euros au titre de l'indemnité de déménagement, sans rechercher si monsieur X..., âgé de 65 ans, qui n'avait pas fait état de sa volonté de reprendre une activité, avait l'intention de se réinstaller ; qu'en omettant de procéder à cette recherche, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-14 du code de commerce ;

AUX AUTRES MOTIFS PROPRES QUE la locataire et la bailleuse contestent à tort le prix unitaire retenu par l'expert et le tribunal pour apprécier la valeur du droit au bail en estimant ce prix, en ce qui concerne la locataire à 372,5 euros et, en ce qui concerne la bailleuse à 240 euros, alors qu'au vu des éléments de référence fournis, à adapter aux caractéristiques du commerce en cause et à son emplacement dont l'expert a exactement considéré qu'il devait être qualifié d'entre-deux du point de vue commercial, ce prix apparaît devoir être fixé, comme justement retenu par le tribunal à 275 euros ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il est usuel de mesurer les conséquences de l'éviction sur l'activité exercée afin de déterminer si cette dernière peut être déplacée sans perte importante de clientèle auquel cas l'indemnité d'éviction prend le caractère d'une indemnité de transfert ou si l'éviction entraîne la perte du fonds, ce qui confère alors à l'indemnité d'éviction une valeur de remplacement ; que cette distinction peut toutefois, se révéler d'un moindre intérêt si le fonds est déficitaire ou s'il ne dégager qu'une faible rentabilité, puisqu'il est de principe que sa valeur marchande est au moins égale à la valeur du droit au bail qui est également retenue pour déterminer la valeur de l'indemnité d'éviction lorsqu'elle prend le caractère d'une indemnité de transfert ; que l'expert a qualifié le fonds exploité de fonds de travail au sens où il ne revêt pas le caractère d'un investissement spéculatif mais procure à ce dernier l'essentiel de ses revenus ; que ce fonds est, en effet, exploité personnellement par monsieur Jean-Pierre X... qui n'emploie aucun salarié ; que les locaux sont ouverts du mardi au samedi de 12 heures à 19 heures ; que les résultats dégagés par l'exploitation au vu du seul bilan de l'exercice 2003 qui a été produit à l'expert malgré les demandes répétées de se voir remettre d'autres documents comptables complets, sont modestes, puisque le chiffre d'affaires enregistré pour cet exercice s'élève à 91.271 euros, le résultat d'exploitation se situant à hauteur de 11.865 euros ; qu'il résulte de la situation provisoire arrêtée au 30 juin 2004, communiquée à l'expert, que le chiffre d'affaires pour les six premiers mois de l'année s'élève à 44.844,70 euros et que le résultat d'exploitation correspondant se chiffre à hauteur de 5.126,10 euros ; qu'au vu de ces pièces comptables, la rémunération que peut dégager monsieur X... n'atteint ainsi même pas 1.000 euros par mois ; qu'en considération de cette faible rentabilité, l'expert a estimé, à juste titre, que la valeur marchande du fonds devait être appréciée en fonction de la valeur du droit au bail ; qu'il convient de retenir la proposition de l'expert qui a chiffré à 91,45 m<sup>2</sup> la surface pondérée des locaux ; qu'au regard des caractéristiques des locaux, de leur état d'entretien et de leur emplacement, l'expert, après avoir recherché des termes de comparaison dans leur quartier environnant a retenu que la valeur locative devait être fixée entre 250 et 300 euros par m<sup>2</sup>, pour proposer une valeur moyenne locative de 275 euros par m<sup>2</sup> ; que si cette estimation ne correspond pas à la moyenne arithmétique des références citées par l'expert, elle apparaît adaptée aux locaux qui sont situés dans une portion de voie bénéficiant d'une simple commercialité de quartier sans attrait particulier à l'inverse des autres références situées rue de Vaugirard ou rue Saint Charles, dans des secteurs de meilleurs commercialité ; que la valeur locative globale de 25.150 euros par an proposée par l'expert sera, en conséquence, retenue ;

2°) ALORS QUE la société Dugong investissement faisait valoir que monsieur X... avait refusé de communiquer à l'expert, au tribunal, puis à la cour d'appel, les éléments comptables nécessaires à l'appréciation de la valeur de son activité (conclusions, p. 5 § 6 à 8), ces éléments étant essentiels pour l'évaluation de l'indemnité d'éviction éventuellement due ; que pour fixer l'indemnité principale d'éviction à la somme de 70.000 euros, la cour d'appel s'est bornée à énoncer que cette indemnité avait été justement évaluée par le tribunal, lequel avait repris les seuls éléments comptables produits par monsieur X..., sans déjà répondre aux conclusions de la société Dugong Investissement qui rappelait que cette production partielle de documents était insuffisante ; qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions dont elle était saisie, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir jugé prescrite l'action de la bailleuse en paiement de l'indemnité d'occupation fondée sur l'article L. 145-28 du code de commerce ;

AUX MOTIFS PROPRES ET ADOPTES QUE la bailleuse n'est pas fondée à soutenir que le point de départ de la prescription de l'action en paiement des indemnités d'occupation de l'article L. 145-8 du code de commerce est différé en cas de contestation du droit à une indemnité d'éviction alors, d'une part, que son congé refus de renouvellement a été délivré avec offre d'une indemnité d'éviction, ce droit à une indemnité d'éviction ayant été contesté seulement devant la cour au regard des manquements allégués de la locataire au paiement régulier des termes d'occupation et alors, d'autre part, et en tout état de cause que l'article L. 145-60 du code de commerce ne subordonne pas la prescription de deux ans qu'il édicte à la condition que le droit du preneur à indemnité d'éviction soit contesté ; que dans ces conditions et plus de deux ans s'étant écoulés entre la date d'effet du congé et la demande de la bailleuse en fixation et paiement des indemnités d'occupation de l'article L. 145-28 du code de commerce, le tribunal a, à bon droit, déclaré l'action de ce chef prescrite ;

ALORS QUE le délai de l'action en paiement de l'indemnité d'occupation fondée sur l'article L. 145-28 du code de commerce ne peut commencer à courir avant le jour où est définitivement consacré, dans son principe, le droit du locataire au bénéfice d'une indemnité d'éviction ; qu'en l'espèce, il résulte des constatations de l'arrêt que la société Dugong investissement a contesté le droit à indemnité d'éviction du preneur et que le principe de cette indemnité a été tranché par l'arrêt (p. 4 § 1 à 3) ; qu'ainsi l'action en paiement de l'indemnité d'occupation n'était pas prescrite ; que pour décider néanmoins le contraire, la cour d'appel a énoncé et que la bailleuse avait contesté le principe de l'indemnité d'éviction seulement en appel et que l'article 145-60 du code de commerce ne subordonnait pas la prescription de deux ans à la condition que le droit du preneur à indemnité d'éviction soit contesté ; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à justifier sa décision, la cour d'appel a violé les articles L. 145-28 et L. 145-60 du code de commerce.

Le greffier de chambre

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris du 30 juin 2010