

Cour d'appel, Aix-en-provence, 05 septembre 2024 - 19/15317

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 3-4

ARRÊT AU FOND

DU 05 SEPTEMBRE 2024

N° 2024/ 143

Rôle N° RG 19/15317 - N° Portalis DBVB-V-B7D-BE6X2

SARL DERBY 2000

C/

S.C.I. MORELKA

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Me Maud DAVAL-GUEDJ

Me Christophe TORA

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Grande Instance de GRASSE en date du 09 Septembre 2019 enregistré au répertoire général sous le n° 16/00116.

APPELANTE

Société DERBY 2000 SARL gissant poursuites et diligences de son représentant légal en exercice, dont le siège social est sis [Adresse 1]

représentée par Me Maud DAVAL-GUEDJ, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE et assistée de Me Patrick ARNOS, avocat au barreau de NICE, plaidant

INTIMEE

Société MORELKA S.C.I., prise en la personne de son représentant légal en exercice dont le siège social est sis chez Madame [X] [Adresse 2] [Adresse 3]

représentée et assistée de Me Christophe TORA, avocat au barreau de NICE, plaidant

*_*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 28 Mai 2024 en audience publique. Conformément à l'article 804 du code de procédure civile, Madame Anne-Laurence CHALBOS, Président a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Anne-Laurence CHALBOS, Président

Madame Laetitia VIGNON, Conseiller

Madame Gaëlle MARTIN, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Valérie VIOLET.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 05 Septembre 2024.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 05 Septembre 2024,

Signé par Madame Anne-Laurence CHALBOS, Président et Madame Valérie VIOLET, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La SARL Derby 2000 a acquis un fonds de commerce 'd'hôtel bar restaurant pizzeria snack grill crêperie salon de thé glacier banquets' exploité sous l enseigne Le Derby dans des locaux situés à [Adresse 5], appartenant à la SCI Morelka.

Le 30 décembre 2013, la SCI Morelka a fait délivrer à la SARL Derby 2000 un congé avec refus de renouvellement et refus d'indemnité d'éviction pour le 30 juin 2014.

La SARL Derby 2000 a saisi le tribunal de grande instance de Grasse aux fins d'obtenir paiement d'une indemnité d'éviction.

Par jugement du 9 septembre 2019, le tribunal de grande instance de Grasse a débouté la SARL Derby 2000 de ses demandes d'indemnité d'éviction et d'expertise, ordonné son expulsion des locaux et l'a condamnée au paiement d'une somme de 20405,24 euros outre intérêts au titre de l'arriéré de loyers et taxes foncières arrêté au 31 décembre 2017.

Sur l'appel formé par la SARL Derby 2000, la cour d'appel a par arrêt du 10 février 2022:

- infirmé le jugement du tribunal de grande instance de Grasse du 9 septembre 2019 en toutes ses dispositions déferées à la cour, statuant à nouveau,

- validé le congé avec refus de renouvellement du 30 décembre 2013 à effet du 30 juin 2014,

- dit que le refus de paiement d'une indemnité d'éviction n'est pas justifié,

- dit que la SARL Derby 2000 a droit à une indemnité d'éviction dans les conditions de l'article L.145-28 du code de commerce,



- condamné la SARL Derby 2000 à payer à la SCI Morelka la somme de 4506,55 euros au titre de l'arriéré de loyers arrêté au 30 juin 2014, et la somme de 22258 euros au titre de l'arriéré de taxes foncières arrêté au 30 décembre 2021, ces sommes portant intérêts au taux légal à compter de la décision,

Avant dire droit sur le montant de l'indemnité d'éviction et de l'indemnité d'occupation,

- ordonné une expertise confiée à Mme [E] [W], avec pour mission de :

- Décrire les locaux donnés à bail,

- Rechercher en tenant compte de la nature des activités professionnelles autorisées par le bail, de la situation et de l'état des locaux, :

* tous éléments permettant de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction :

a) dans le cas d'une perte du fonds (valeur marchande déterminée suivant les usages de la profession, augmentée éventuellement des frais normaux de déménagement et de réinstallation, des frais et des droits de mutation, de la réparation du trouble commercial et de tous autres postes de préjudice, ainsi que de la plus value en résultant,)

b) dans le cas de la possibilité d'un transfert de fonds sans perte conséquente de clientèle sur un emplacement de qualité équivalente (coût du transfert, acquisition d'un titre locatif ayant les mêmes avantages que l'ancien, frais et droits de mutation, de déménagement et de réinstallation, réparation du trouble commercial et de tous autres postes de préjudice,)

* le montant de l'indemnité d'occupation due par la SARL Derby 2000,

- réservé les demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile et les dépens.

L'expert a déposé le 2 juin 2023 un rapport aux termes duquel il propose de fixer le montant total des indemnités d'éviction principale et accessoires à 157723 euros dans le cas d'une perte du fonds de commerce et à 40296 euros dans le cas d'un transfert du fonds sans perte de clientèle, et de fixer l'indemnité d'occupation annuelle due par le preneur à 37396 euros.

Par conclusions déposées et notifiées le 1er septembre 2023, la SARL Derby 2000 demande à la cour de :

- débouter la société Morelka de toutes ses demandes, fins et conclusions,

- condamner la société Morelka à payer à la société Derby 2000 la somme globale de 218596,73 euros sauf mémoire au titre de l'indemnité d'éviction assortie de l'intérêt au taux légal à compter de la date du présent arrêt, indemnité d'éviction qui se décompose comme suit :

- indemnité principale : 125244 euros,

- indemnités accessoires :

- frais de emploi : 10437 euros

- frais de déménagement : 28550 euros

- frais administratifs et juridiques : mémoires

- trouble commercial : 2733 euros

- frais de licenciement du personnel : 11632,73 euros

- perte de la licence IV : 40000 euros,

- fixer l'indemnité d'occupation annuelle due à compter du 1er juillet 2014 jusqu'à la libération effective des lieux occupés à la somme de 24931 euros,

- juger que les indemnités d'éviction et d'occupation dont seront déduits les loyers versés par la société Derby 2000 se compenseront lors du paiement,

- condamner la SCI Morelka à payer à la SARL Derby 2000 la somme de 15000 euros à titre de dommages et intérêts,

- condamner la SCI Morelka au paiement d'une somme de 5000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens en ce compris les frais d'expertise avancés par la société Derby 2000 dont distraction au profit de la SCP Cohen Guedj Montero Daval-Guedj sous sa due affirmation de droit.

Par conclusions déposées et notifiées le 19 octobre 2023, la SCI Morelka demande à la cour de:

- dire et juger que la totalité des indemnités susceptibles de revenir à la société Derby 2000 ne saurait être supérieure à la somme de 9879,75 euros arrondie à 9900 euros,

- condamner la société Derby 2000 à laisser la SCI Morelka visiter les lieux loués à raison de deux fois par semaine sous peine d'une astreinte d'un montant de 10000 euros par manquement constaté,

- condamner la société Derby 2000 à verser à la SCI Morelka une indemnité de 2000 euros pour manquement à son obligation de laisser libre accès aux lieux loués à la SCI Morelka le jeudi 19 octobre 2013,

- condamner la société Derby 2000 à payer à la SCI Morelka la somme de 5000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la société Derby 2000 aux dépens dont distraction au profit de Maître Christophe Tora conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

La procédure a été clôturée le 14 mai 2024.

MOTIFS :

Sur la fixation de l'indemnité d'éviction :

Les parties s'accordent sur le fait que comme le suggère l'expert, la société Derby 2000 n'a pas la possibilité de transférer son fonds sans perte de clientèle et que l'indemnité d'éviction doit être fixée en considération de la perte du fonds.

sur l'indemnité principale représentant la valeur du fonds :

Au terme d'un travail sérieux, minutieux et documenté, l'expert retient à ce titre une valeur de 104370 euros, représentant la moyenne des valeurs obtenues d'une part en appliquant la méthode dite des barèmes professionnels en fonction des usages de la profession et d'autre part à partir de la méthode par capitalisation de la capacité bénéficiaire.

L'appelante ne conteste pas la valeur de 100013 euros obtenue par la seconde méthode mais critique la valorisation retenue à hauteur de 108728 euros par l'expert en application de la première méthode, et en particulier les choix faits par le technicien quant à l'ouvrage de référence et au montant du coefficient à appliquer au chiffre d'affaires.

Après avoir écarté les exercices 2020 et 2021 affectés par l'épidémie de Covid 19, l'expert a retenu un chiffre d'affaires moyen de 127915 euros non

contesté par les parties.

Pour retenir un coefficient de 85% à appliquer à ce chiffre d'affaires, l'expert s'est référé :

- au barème 'hôtel de tourisme' issu du Moniteur, traité d'évaluation des fonds de commerce édition 02/2021, dont l'expert justifie la pertinence en précisant que l'ouvrage propose des barèmes professionnels actualisés par type de fonds basés sur l'observation statistique de centaines de milliers de cessions de fonds de commerce publiées au BODACC, rapprochées des données bilanciennes des sociétés concernées et que pour l'activité 'hôtel de tourisme', l'étude se base sur 3418 mutations intervenues sur le territoire national.

Dans sa réponse au dire du conseil de l'appelante, l'expert précise qu'il n'apparaît pas pertinent de prendre en considération les barèmes issus de l'ouvrage cité par cette partie, publié aux éditions [6] Moulé, qui ne comporte aucune indication sur les critères retenus pour établir ces barèmes et dont les barèmes publiés pour l'activité hôtel n'ont pas évolué depuis la version publiée en 2012.

Il s'abstient également à juste titre de se référer au 'Francis Lefebvre - Evaluation', 10ème édition octobre 2021, qui mentionne en page 190 que 'le barème proposé a été établi à partir de mutations intervenues entre particuliers, essentiellement en région parisienne.'

- aux cessions de fonds de commerce hôteliers intervenues à [Localité 4] et publiées au BODACC entre 2015 et 2021, les données chiffrées disponibles ne permettant de déterminer un ration prix de cession/C.A. HT moyen que pour deux d'entre elles, à hauteur respectivement de 87,07% et 135,10%.

L'expert a retenu, pour calculer la valeur du fonds selon la méthode des barèmes professionnels, un coefficient de 85% à appliquer au chiffre d'affaires.

Ce coefficient correspond à la valeur médiane du barème issu du traité d'évaluation du Moniteur qui est de 84,67%.

L'expert souligne que les deux cessions intervenues localement et faisant apparaître des ratios de 87,07% et 135,10% concernent des fonds situés à moins de 100 mètres du bord de mer et des plages alors que l'hôtel objet du litige se situe en retrait de plus de 500 mètres du bord de mer.

Il précise avoir arrêté un coefficient de 85% en tenant compte :

- de l'emplacement,

- de la qualité et adaptabilité des locaux, de leur configuration et de leur importance,

- des installations et agencements,

- du potentiel de développement de l'activité,

- de l'importance du chiffre d'affaires et de l'environnement concurrentiel,

étant relevé que son rapport comporte une présentation très détaillée de l'activité de la SARL Derby 2000, confirmant la prise en considération de l'ensemble des critères précités.

Il résulte de ces éléments que les critiques de l'appelante sur la valorisation du fonds retenue par l'expert doivent être écartées comme n'étant pas pertinentes.

L'indemnité principale sera fixée à 104370 euros conformément à la proposition de l'expert.

- sur les indemnités accessoires :

L'expert retient à ce titre les postes et montants suivants :

- indemnité de emploi pour frais et droits de mutation pour l'acquisition d'un fonds de même valeur ou d'un droit au bail équivalent, fixée à 10% de l'indemnité principale soit 10437 euros,

- frais normaux de déménagement ou réinstallation suivant devis de la société Alpes dépannage transport produit par le preneur : 28550 euros HT,

- frais administratifs de formalité de radiation au RCS sur justificatifs,

- trouble commercial lié au congé avec refus de renouvellement, indemnisé selon l'usage à hauteur de 3 mois d'excédent brut d'exploitation soit : $10933/12 \times 3 = 2733$ euros,

- frais de licenciement d'un salarié entré le 15 avril 2022 : 11632,73 euros.

L'appelante sollicite l'allocation des montants retenus par l'expert, et demande en outre une indemnité de 40000 euros au titre de la perte de la licence IV.

Ce dernier chef de demande, non évoqué devant l'expert, et à l'appui duquel aucun justificatif n'est fourni, sera rejeté.

Les contestations de l'intimée sur l'indemnité de déménagement et réinstallation et l'indemnité de emploi au motif que la société Derby 2000 n'aurait pas le projet de se réinstaller, ne sont pas fondées.

La société Derby 2000 est en tout état de cause contrainte d'exposer des frais de déménagement pour libérer les lieux loués et l'allocation de l'indemnité de emploi n'est pas soumise à la justification d'un projet d'acquisition d'un nouveau fonds ou droit au bail.

Le montant de l'indemnité de déménagement est suffisamment justifié par le devis soumis à l'expert qui l'a retenu en considération de ses propres constatations.

Le montant de l'indemnité d'éviction s'élève en conséquence à 157723 euros (104370 + 53353)

L'intimée prétend qu'il faut déduire les frais de remise en état des lieux (10000 euros), les frais de mise en conformité (20000 euros) et la perte du classement deux étoiles (10000 euros).

Ces réclamations sont cependant dépourvues de rapport avec l'indemnité d'éviction due au preneur et sont prématurées, ne pouvant être appréciées qu'au moment de l'état des lieux de sortie. Elles seront en conséquence écartées.

Sur l'indemnité d'occupation due par le preneur :

L'appelante conteste le montant de l'indemnité d'occupation proposé par l'expert et en particulier l'abattement de précarité appliqué à hauteur de 10%.

Elle sollicite l'application d'un abattement de 40% compte tenu de la longueur de la procédure.

La société Derby 2000 est recevable d'une indemnité d'éviction à compter du 1er juillet 2014, en vertu d'un congé avec refus de renouvellement et refus d'indemnité d'éviction délivré le 30 décembre 2013.

Compte tenu de la longueur de la procédure, dont le résultat confirme le caractère irrégulier du refus du bailleur de verser une indemnité d'éviction,

l'abattement de précarité sera appliqué à hauteur de 20%.

L'expert ayant retenu une valeur locative de renouvellement de 41551 euros non critiquée par les parties, l'indemnité d'occupation annuelle due à compter du 1er juillet 2014 sera fixée à 33240 euros (41551 - 20%).

Sur la compensation :

L'indemnité d'éviction et les indemnités d'occupation, dont seront déduits les loyers effectivement versés par la société Derby 2000, pourront faire l'objet d'une compensation à concurrence de la dette la plus faible.

Il pourra également être tenu compte, pour la fixation de la créance du bailleur, des sommes restant dues par le preneur, le cas échéant, au titre du remboursement de la taxe foncière, les conditions du bail expiré étant maintenues tant que le locataire n'a pas quitté les lieux ainsi que l'a rappelé la cour dans les motifs de l'arrêt du 10 février 2022.

Sur la demande en dommages et intérêts de la société Derby 2000 :

Dans sa décision du 10 février 2022, la cour a jugé que l'importance des travaux réalisés sans autorisation par la société preneuse constituait bien un motif grave et légitime de refus de paiement de l'indemnité d'éviction mais que la bailleuse avait omis de faire délivrer une mise en demeure préalable par acte extra-judiciaire, conforme à l'article L.145-17 I 1°) du code de commerce, de sorte que le paiement de l'indemnité d'éviction ne pouvait être refusé.

En considération de ces éléments, l'abus de droit, l'intention de nuire et la mauvaise foi, allégués par la société Derby 2000 à l'encontre de la bailleuse, ne sont pas caractérisés et l'appelante sera déboutée de sa demande en dommages et intérêts à ce titre.

Sur les demandes de la bailleuse au titre du droit d'accès aux lieux loués :

L'article 11 du bail signé entre les parties prévoit que le preneur devra laisser visiter les lieux loués par l'architecte du bailleur qui veut faire des travaux, par toute personne munie d'une autorisation du bailleur ou de son mandataire en cas de mise en vente de l'immeuble, deux jours par semaine et dans les mêmes conditions par tout candidat repreneur en cas de congé.

La SCI Morelka fait valoir que par deux courriers de son conseil en date des 30 août et 13 octobre 2013 (en réalité 2023) elle a notifié son souhait d'exercer son droit de visite des lieux loués et que la SARL Derby 2000 n'y aurait donné aucune suite.

Elle ne justifie cependant pas s'être heurtée à un refus de la preneuse de lui laisser l'accès aux lieux loués.

En l'absence de toute explication de la société Derby 2000 sur ce point, il sera fait injonction à toutes fins utiles à la preneuse de laisser visiter les lieux loués par tout candidat acquéreur de l'immeuble ou repreneur du fonds dans la limite de deux fois par semaine, conformément aux termes du bail, sans qu'il y ait lieu à astreinte.

La SCI Morelka sera par ailleurs déboutée de sa demande en paiement d'une indemnité de 2000 euros pour manquement à son obligation de laisser libre accès aux lieux loués à la SCI Morelka le jeudi 19 octobre 2013, aucune pièce justificative n'étant produite relativement à cet incident.

Partie succombante au principal, la SCI Morelka sera condamnée aux dépens ainsi qu'au paiement d'une indemnité de 3500 euros pour frais irrépétibles de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS :

La cour, statuant publiquement, par mise à disposition au greffe, contradictoirement,

Vu l'arrêt infirmatif du 10 février 2022,

Fixe à 157723 euros l'indemnité d'éviction due par la SCI Morelka à la SARL Derby 2000 ensuite du congé avec refus de renouvellement du bail délivré le 30 décembre 2013 pour le 30 juin 2014,

Fixe l'indemnité d'occupation annuelle due à compter du 1er juillet 2014 jusqu'à la libération effective des lieux occupés à la somme de 33240 euros,

Dit que l'indemnité d'éviction due par la bailleuse et les indemnités d'occupation dues par la preneuse, dont seront déduits les loyers effectivement versés par elle, pourront faire l'objet d'une compensation à concurrence de la dette la plus faible et qu'il pourra être tenu compte, pour la fixation de la créance de la bailleuse, des sommes restant dues par la preneuse, le cas échéant, au titre du remboursement de la taxe foncière,

Enjoint à la SARL Derby 2000 de laisser visiter les lieux loués par tout candidat acquéreur de l'immeuble ou repreneur du fonds dans la limite de deux fois par semaine,

Déboute les parties du surplus de leurs demandes,

Condamne la SCI Morelka à payer à la SARL Derby 2000 la somme de 3500 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la SCI Morelka aux dépens de première instance et d'appel, qui pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRESIDENT