

Tribunal Judiciaire de Bordeaux, 5e chambre civile, 11 juillet 2024, n° 17/09270

Chronologie de l'affaire

TJ Bordeaux
11 juillet 2024
11 juillet 2024



Sur la décision

Référence : TJ Bordeaux, 5e ch. civ., 11 juill. 2024, n° 17/09270

Numéro(s) : 17/09270

Importance : Inédit

Dispositif : Fait droit à une partie des demandes du ou des demandeurs sans accorder de délais d'exécution au défendeur

Date de dernière mise à jour : 17 juillet 2024

Lire la décision sur le site de la juridiction

Sur les parties

Avocat(s) :

 Edwige HARDOUIN  Laurence TASTE-DENISE

Cabinet(s) :

 BOERNER & ASSOCIES

Parties :

S.A.R.L. MER ET ESPACE c/ S.A.R.L. GARRIGUE PERE ET FILS ANCIENNE MAISON DARRICAU



Texte intégral

N° RG : N° RG 17/09270 – N° Portalis DBX6-W-B7B-RUXB

5EME CHAMBRE CIVILE

SUR LE FOND

30F

N° RG : N° RG 17/09270 – N° Portalis DBX6-W-B7B-RUXB

Minute n° 2024/00

AFFAIRE :

S.A.R.L. MER ET ESPACE

C/

S.A.R.L. GARRIGUE PERE ET FILS ANCIENNE MAISON DARRICAU

Grosses délivrées

le

à

Avocats :

M^e Edwige HARDOUIN

la SCP RMC ET ASSOCIES

TRIBUNAL JUDICIAIRE

DE BORDEAUX

5EME CHAMBRE CIVILE

JUGEMENT DU 11 JUILLET 2024

COMPOSITION DU TRIBUNAL :

Lors du délibéré

Madame Marie WALAZYC, Vice-Présidente

Jean-Noël SCHMIDT, Vice-Président

Madame Myriam SAUNIER, Vice-Présidente

Pascale BUSATO Greffier, lors des débats et Isabelle SANCHEZ Greffier lors du prononcé

DÉBATS :

A l'audience publique du 16 Mai 2024,

Délibéré au 11 juillet 2024

Sur rapport conformément aux dispositions de l'article 785 du code de procédure civile

JUGEMENT:

Contradictoire

Premier ressort

Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de procédure civile

DEMANDERESSE :

S.A.R.L. MER ET ESPACE 412 904 971 RCS BORDEAUX

7 Place Gambetta

33000 BORDEAUX

représentée par Maître Laurence TASTE-DENISE de la SCP RMC ET ASSOCIES, avocats au barreau de BORDEAUX, avocats plaidant

DEFENDERESSE :

S.A.R.L. GARRIGUE PERE ET FILS ANCIENNE MAISON DARRICAU 775 582 380 RCS BORDEAUX

7 Place Gambetta

33000 BORDEAUX

représentée par M^e Edwige HARDOUIN, avocat au barreau de BORDEAUX, avocat plaidant

N° RG : N° RG 17/09270 – N° Portalis DBX6-W-B7B-RUXB

FAITS ET PROCEDURE

La société MER ET ESPACE Sarl (le locataire) est titulaire d'un bail commercial que lui a consenti la société GARRIGUE PERE ET FILS, ANCIENNE MAISON DARRICAU Sarl (le bailleur) au titre :

• D'un acte en date du 4 juillet 1994 intitulé « Contrat de location gérance »,

• D'une requalification de cet acte en bail commercial par jugements définitifs du tribunal de commerce de BORDEAUX en date du 5 novembre 2010 et du TGI de BORDEAUX en date du 21 février 2013 après rejet de contredit par arrêt de la Cour d'appel de BORDEAUX en date du 1er mars 2011).

La société MER ET ESPACE a fait délivrer le 17 juillet 2008 une demande de renouvellement à laquelle le bailleur n'a pas répondu. Le bail commercial requalifié comme tel en 2010 et 2013 s'est poursuivi.

Par acte extrajudiciaire du 31 mai 2017, la société Guarrigue Père et Fils a fait délivrer congé portant refus de renouvellement avec offre d'indemnité d'éviction au motif d'une reprise effective des locaux.

Le congé a été donné pour le 31 décembre 2017.

Par acte d'huissier du 20 octobre 2017, la société Mer et Espace a assigné la société Garrigue Père et Fils, ancienne maison Darricau, devant le présent tribunal aux fins de voir fixer son indemnité d'éviction.

Par jugement avant-dire-droit du 20 juin 2019, le tribunal a ordonné une expertise judiciaire aux fins de statuer sur l'indemnité d'éviction due par la société Garrigue Père et Fils et l'indemnité d'occupation due par la société Mer et Espace en vertu du bail commercial portant sur les lieux situés 7 place Gambetta à Bordeaux et désigné M. [T] [S] comme expert.

L'expert a déposé son rapport au greffe de la 5e chambre civile le 18 février 2022.

Par ordonnance du 28 mars 2023, le juge de la mise en état a rejeté la demande de complément d'expertise formulée par la société Mer et Espace.

Les parties ont conclu après dépôt du rapport d'expertise.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 8 janvier 2024.

Le 17 avril 2024, la société Mer et Espace a transmis des nouvelles conclusions et produit deux nouvelles pièces. La société Guarrigue Père et Fils demande au tribunal de déclarer ces écritures et les nouvelles pièces produites irrecevables car étant tardives.

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES

Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 4 septembre 2023, la société Mer et Espace demande au tribunal:

— d’homologuer le rapport d’expertise sur les méthodes d’évaluation de la valeur du fonds de commerce tenant à la méthode des coefficients et de l’excédent brut d’exploitation (EBE),

— condamner la société Guarrigue Père et Fils à lui payer une indemnité d’éviction:

À titre principal: d’un montant de 570 000 euros, à titre subsidiaire, d’un montant de 475 000 euros, à titre plus subsidiaire, d’un montant de 420 000 euros et à titre infiniment subsidiaire à 350 000 euros, “homologuant le rapport d’expertise sur le montant de l’indemnité d’éviction principale sur les chiffres suggérés par l’expert,

— la condamner à lui verser les indemnités accessoires déterminables et déterminées au jour de l’examen de l’affaire par le tribunal ventilées comme suit :

— indemnité de emploi selon le montant de l’indemnité principale retenue, et en tout cas au minimum de 35 000 euros,

— indemnité pour trouble commercial évaluée à 20 000 euros

— indemnité de déménagement forfaitaire de 2 000 euros

— les frais d’expertise judiciaire de 3 412 euros

— une indemnité pour perte de stock de 100 000 euros

— une indemnité au titre des travaux et aménagements non amortis de 6 175 euros

— une indemnité au titre des frais de licenciement de personnel de 5 480 euros

— une indemnité au titre des frais de changement de siège social de 400 euros

— une indemnité au titre des frais d’avocat

— fixer l’indemnité d’occupation annuelle à la somme de 38 228,52 euros sauf à parfaire en plus ou en moins et homologuer le rapport d’expertise sur l’évaluation à laquelle a procédé l’expert judiciaire

— ordonner la compensation des sommes respectivement dues,

— rejeter les demandes de la société Garrigue Père et Fils,

— la condamner à lui verser la somme de 20 000 euros au titre de l’article 700 du code de procédure civile.

S’agissant de l’indemnité d’éviction, il est soutenu, qu’en application de l’article L. 145-15 du code de commerce, il est présumé que l’éviction entraîne la perte du fonds de commerce, ce d’autant qu’en l’espèce,

le bailleur n’a pas proposé de local de remplacement. Elle rappelle que par principe, l’article L. 145-14 al.2 définit l’indemnité d’éviction comme « la valeur marchande du fonds de commerce » et que par exception, lorsque le résultat d’exploitation est nul ou inférieur au droit au bail, il y a lieu de retenir la valeur du droit au bail. Elle soutient qu’en l’espèce, la valeur marchande est très largement supérieure à celle du droit au bail. En réplique à la défenderesse, elle souligne qu’il n’a jamais été tenu compte du fonds de commerce que constitue le site internet et que le chiffre d’affaires est détaillé dans ses comptes. Elle ajoute que l’emplacement du local commercial doit être valorisé et que la société n’a jamais conclu de contrat commercial spécifique avec la marque Saint James.

S’agissant de la valeur de remplacement, elle indique que l’expert a fait la synthèse de deux méthodes (celle des barèmes professionnels et celle de la rentabilité) et aboutit à une indemnité minimum de 350 000 euros.

Toutefois, elle conteste le coefficient pondérateur retenu par l’expert et conteste également le fait que celui-ci ait retenu comme base un chiffre d’affaires HT, non TTC.

S’agissant du choix du coefficient, il est soutenu que sur les dix critères de correction utilisés par l’expert, deux ne sont pas en relation avec la réalité des éléments économiques du fonds de commerce : elle estime qu’elle se situe davantage dans la catégorie « luxe abordable » que dans la catégorie de marque premium. De plus, le prêt-à-porter constitue plus de 85% de son chiffre d’affaires de sorte que la moyenne du barème de 62,5% mentionné dans le rapport ne correspond pas à la réalité. Enfin, l’addition des critères de qualité/défaut du fonds de commerce mériterait au moins de tenir compte de l’évolution du chiffre d’affaires qui a cru de 10% chaque année entre 2009 et 2019, de la clause de recette et de la tendance économique générale : si le secteur du PAP est préoccupant, la société Mer et Espace résiste bien grâce à ses choix qui s’inscrivent dans les enjeux environnementaux. Elle déduit de l’ensemble de ces éléments qu’un coefficient non pas de 0.7 mais de 1 voire 1.10 devrait être retenu. Elle souligne que si l’expert a retenu un chiffre d’affaires de 475 000 euros, il conviendra d’affiner ce chiffre, l’indemnité d’éviction devant être déterminée au plus juste et au plus près de la date de la décision qui la fixe.

S’agissant de la base de calcul de l’indemnité d’éviction en retenant un chiffre d’affaires TTC, non HT, il est souligné que la Cour de cassation ne fixe pas le principe de la prise en compte systématique de la TVA dans le chiffre d’affaires et préconise de tenir compte des usages et des modalités spécifiques à une profession et que si tel est le cas, la TVA doit être retenue dans la base de calcul de l’indemnité d’éviction et qu’il incombe au juge de faire cette recherche. Elle soutient que dans le secteur du prêt à porter l’usage est de retenir le chiffre d’affaires TTC et se réfère à un arrêt de la cour d’appel de Paris en ce sens.

Elle en déduit que l'indemnité principale devrait être fixée à 100% de la moyenne du CA des trois derniers exercices, soit sous réserve d'une actualisation la plus rapprochée possible du jugement à intervenir outre 20% de TVA, soit 570 000 euros.

A titre subsidiaire, elle retient la moyenne du chiffre d'affaires, sans ajout de la TVA et à titre infiniment subsidiaire, le montant retenu par l'expert.

S'agissant des indemnités accessoires :

Sur le trouble commercial : elle se fonde sur l'estimation de l'expert. Sur les indemnités restant à déterminer (perte de stocks, travaux et aménagements non amortissables, frais de licenciement du personnel) : elle rappelle que le juge de la mise en état a refusé la demande de complément d'expertise et que l'expert ne les a pas chiffrés. S'agissant de la perte de stock, elle indique son expert-comptable a établi la valeur résiduelle des stocks après soldes et braderie sur la base de la valeur du stock résiduel des années précédentes. La valeur des aménagements non amortis résulte des comptes au 31 décembre 2022. Les frais de licenciement ont également été évalués par son expert comptable. Les frais d'avocat et d'expertise sont justifiés par des factures. Les frais de changement de siège social sont habituellement facturés 400 euros. Elle souligne que la circonstance que le gérant parte à la retraite est indifférente pour la poursuite de l'activité de la société.

S'agissant de l'indemnité d'occupation, elle est d'accord avec l'estimation faite par l'expert de 480 euros par m². Sauf à parfaire, elle est d'accord avec le montant restant dû estimé par le bailleur au titre de l'indemnité d'occupation, déduction faite des loyers régulièrement versés sur la période.

Elle s'oppose à la demande formée par le bailleur au titre de la taxe foncière.

Elle indique que « le bailleur reconnaît dans ses écritures avoir renoncé à toute demande de paiement de la taxe foncière ». Elle souligne que l'expert n'a pas intégré le montant de la taxe foncière dans le calcul de l'indemnité d'occupation et que le paiement de cette taxe par le locataire ne résulte pas du contrat initial. Elle ajoute que cette demande se heurte à la prescription « décennale » de l'article L. 145-60 (en réalité biennale).

Aux termes de leurs dernières conclusions notifiées par voie électronique le 6 novembre 2023, la société Guarrigue Père et Fils ancienne maison Darricau demande de « dire que l'indemnité d'occupation (lire : l'indemnité d'éviction) due par la société Guarrigue Père et Fils est équivalente à la valeur du droit au bail laquelle est nulle,

à titre subsidiaire :

homologuer le rapport d'expertise en ce qu'il a estimé que le droit au bail avait une valeur de 200 000 euros, dire n'y avoir lieu à rajouter à cette somme la TVA, dire que l'indemnité « d'occupation » (=éviction) dans la mesure où le fonds est transférable, doit être équivalente à cette valeur, à titre infiniment subsidiaire, homologuer le rapport d'expertise en ce qu'il a fixé l'indemnité principale d'éviction à la somme de 350 000 euros, dire n'y avoir lieu à appliquer la TVA, débouter la société Mer et Espace de ses demandes d'indemnités accessoires.

A titre reconventionnel :

condamner la société Mer et Espace à lui verser la somme de 11 895,32 euros au titre du solde d'indemnité d'occupation arrêté au mois de septembre 2023,

la condamner à lui payer la somme de 13 339 euros au titre de la contribution à la taxe foncière pour le local exploité

Ordonner la compensation des créances

Débouter la société Mer et Espace de ses demandes,

La condamner à lui verser une somme de 6000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle souligne à titre liminaire que les parties s'entendent sur la superficie des locaux telle que retenue par l'expert, à savoir une surface pondérée de 1067 m². Il n'y a pas non plus de conflit sur l'indemnité d'occupation.

A titre principal, elle souligne que l'indemnité d'éviction a pour objet de réparer le préjudice causé au locataire par le défaut de renouvellement : l'indemnité principale est une indemnité de remplacement ou de perte de fonds, si le locataire évincé perd sa clientèle du fait du refus du renouvellement. Elle sera une indemnité de transfert ou de déplacement dans les autres cas.

L'estimation de l'indemnité d'éviction impose de rechercher si le fonds de commerce est appelé à disparaître ou est transférable, la transférabilité étant liée à la plus ou moins grande dépendance de l'activité au site.

Elle conteste le postulat de l'expert selon lequel le fonds doit être considéré comme non transférable dès lors que le bailleur n'a pas proposé de locaux de remplacement. Elle souligne qu'en l'espèce, la société Mer et Espace ne perdra pas sa clientèle du fait du refus du renouvellement : cette perte sera liée au départ à la retraite de la gérante.

De plus, elle soutient qu'elle ne perdra pas non plus sa clientèle dès lors que celle-ci est attachée à la marque SAINT-JAMES qu'elle est la seule à distribuer en Gironde si elle déménage, les clients se rendront dans le nouveau lieu. Elle souligne qu'en dépit de la

sommation de communiquer, le contrat liant Mer et Espace à la marque SAINT JAMES n'a pas été fourni, de sorte que le Tribunal devra en tirer les conséquences. Elle ajoute que la société Mer et Espace dispose d'un site internet proposant la vente en ligne de vêtements : or il est évident que la clientèle web ne sera pas perdue par le non renouvellement du bail.

S'agissant de l'emplacement des locaux, elle précise que la boutique est située place Gambetta à Bordeaux qui n'est pas par essence un quartier commerçant à la différence des grandes artères type Rue Sainte Catherine, rue Porte Dijaux ou Porte de l'Intendance. Elle en déduit que l'emplacement des locaux loués n'a pas d'impact particulier sur la clientèle. Elle souligne que via son site internet, et le site de la société SAINT-JAMES, ses clients pourront connaître sa nouvelle adresse : elle estime en conséquence que l'éviction n'entraînera pas de perte importante de clientèle et qu'il y a lieu de fixer l'indemnité d'éviction comme une indemnité de transfert, équivalente à la valeur du droit au bail.

Or, en l'espèce, elle estime que cette valeur est nulle en raison du contexte particulier qui a conduit à la requalification du contrat de location gérance en contrat de bail : au vu du contexte (requalification, problématique des superficies, clause recettes) le locataire n'avait aucune véritable chance de céder son droit au bail à un preneur.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la société Guarrigue Père et Fils considère que le préjudice n'est pas démontré. Subsidiairement, elle suggère de fixer le montant de l'indemnité à la valeur du droit au bail.

A titre infiniment subsidiaire, il est indiqué que la valeur de remplacement de 350 000 euros retenue par l'expert qui résulte de la combinaison des méthodes d'évaluation par le chiffre d'affaires et par l'excédent brut d'exploitation n'est pas contesté. Elle souligne néanmoins que le locataire n'a pas produit de chiffres récents quant à son activité et ses ventes en ligne qui influent sur cette évaluation et que les ventes ont nécessairement augmenté depuis 2019 du fait du Covid et du changement des habitudes des consommateurs. S'agissant de la base d'estimation retenue, elle souligne qu'habituellement ces bases d'estimation sont retenues hors TVA et qu'en l'espèce, l'usage dans le prêt à porter, à la différence de ce qui est pratiqué par exemple pour la cession des officines de pharmacie, des fonds de café-bar, de restaurant, etc, n'est pas de retenir une base de chiffres d'affaires TVA comprise.

S'agissant des indemnités accessoires, elle souligne que l'exploitante entend faire valoir ses droits à la retraite et que dans un tel cas, le licenciement du personnel n'est pas lié à son éviction. Elle ajoute que le tribunal ne dispose d'aucun élément sur ce point.

S'agissant du trouble commercial, si elle ne conteste pas le principe, elle conteste le quantum qui n'est pas justifié. Elle conteste les frais de déménagement qui ne sont pas justifiés, soulignant encore une fois le départ en retraite de la gérante.

S'agissant de l'indemnité de emploi, elle indique qu'elle n'est due que si le preneur se réinstalle, car elle vise à couvrir les frais d'acquisition d'un nouveau fonds de commerce et qu'en l'espèce, tel ne sera manifestement pas le cas.

Concernant les frais d'expertise, qui sont en principe compris dans les dépens, il convient de les mettre à la charge du locataire qui n'a pas été en mesure de démontrer la réalité de son préjudice ce qui a conduit à une expertise. Les frais d'avocat sont inclus dans l'article 700.

Enfin, elle soutient que la locataire reste redevable de sommes au titre de l'indemnité d'occupation et de charges, le contrat de location gérance prévoyant que le locataire a à sa charge les taxes et impôts locaux : elle produit à cet effet l'intégralité des pièces concernant les taxes foncières et sur 5 années ainsi que le calcul des tantièmes permettant de proratiser les taxes pour le seul local occupé par la société Mer et Espace.

MOTIFS DE LA DECISION

A titre liminaire, il convient de souligner que le 17 avril 2024, la société Mer et Espace a transmis des nouvelles conclusions et produit deux nouvelles pièces (39 et 40). La société Guarrigue Père et Fils demande au tribunal de déclarer ces écritures et les nouvelles pièces produites irrecevables car étant tardives.

Ayant été communiquées postérieurement à l'ordonnance de clôture, et en l'absence de motif grave allégué, il y a lieu de les déclarer irrecevables en application du premier alinéa de l'article 802 du code de procédure civile, étant souligné que ces conclusions n'ont pas pour objet d'actualiser les montants demandés (alinéa 2 de l'article 802 précité).

Par ailleurs, il convient de relever qu'au soutien de ses demandes, la société Mer et Espace consacre de longs développements à la question de la superficie des locaux objet du bail. Cette question a en effet été longuement débattue dans le cours de la procédure.

Il y a lieu toutefois de constater que, après expertise judiciaire, les parties s'entendent avec la surface retenue par l'expert : à savoir une surface pondérée de 106,7 m², comprenant les locaux de l'entresol utilisés en bureau.

Sur la demande en paiement au titre de l'indemnité d'éviction

1.1 Sur les conséquences du refus du renouvellement sur le fonds de commerce

En vertu 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.

Cet article emporte ainsi présomption de ce que le refus de renouvellement entraîne la disparition du fonds, de sorte que le preneur évincé est fondé à solliciter une indemnité d'éviction principale de remplacement qui doit être égale à la valeur marchande du fonds de commerce disparu incluant la valeur du droit au bail afin de permettre au locataire évincé d'acquérir un fonds présentant une valeur identique, l'indemnité principale devant alors être égale à la somme la plus élevée des deux valeurs (fonds et droit au bail).

La présomption de l'article L.145-14 précité peut être combattue par le bailleur, à qui incombe alors la charge de prouver que l'éviction n'entraîne pas la disparition du fonds de commerce, que celui-ci peut se réinstaller sans avoir à acheter ou à créer un nouveau fonds, en transférant le fonds exploité dans de nouveaux locaux aux caractéristiques comparables et sans perte significative de clientèle. Dans ce cas, le bailleur n'est tenu qu'au paiement des sommes nécessaires au déplacement du fonds existant, étant rappelé que l'indemnité d'éviction qui est une compensation financière du préjudice causé par le défaut de renouvellement, doit être fixée en tenant compte de la valeur du droit au bail des locaux dont le preneur a été évincé, s'agissant d'un élément d'actif du fonds de commerce que le preneur ne peut plus céder du fait de son éviction.

Si le fonds n'est pas transférable, l'indemnité principale est dite de « remplacement », alors qu'elle est dite de « déplacement » ou de « transfert » lorsque le fonds peut être réinstallé. La valeur marchande du fonds est déterminée selon les usages de la profession, le fonds devant être évalué dans sa consistance à la date d'effet du congé et le préjudice résultant de sa perte devant l'être à la date la plus proche possible du départ du locataire.

Il appartient à celui qui réclame le paiement de l'indemnité d'éviction de justifier du montant des sommes réclamées à ce titre.

En l'espèce, il est constant que le bailleur n'a pas proposé de local de remplacement. S'il estime que le fonds de commerce est transférable, force est de

constater en premier lieu qu'il ne démontre pas qu'il existe, dans un environnement proche, des locaux équivalents pouvant accueillir l'activité objet du fonds de commerce.

Par ailleurs, si le bailleur estime que la clientèle est davantage attachée à la marque SAINT-JAMES distribuée par la société Mer et Espace, de sorte qu'elle serait prête à rejoindre le lieu de distribution quelque soit le lieu d'implantation du magasin, force est de constater qu'il s'agit là d'une simple allégation non étayée. En effet, cette spécificité liée à la distribution de cette marque n'est pas relevée par l'expert judiciaire, qui relève seulement une activité de vêtements et d'accessoires liés à l'activité maritime et/ou conquête spatiale. Par ailleurs, il n'est pas démontré qu'il n'y a pas d'autre magasin dans le secteur qui n'exploiterait pas le même concept. En outre, si le bailleur estime que l'emplacement situé Place Gambetta ne présente pas d'intérêt particulier s'agissant de la clientèle, contrairement aux voies commerçantes adjacentes, il y a lieu de souligner, ainsi que le relève l'expert, que la place Gambetta a fait l'objet d'une opération de requalification, qu'une voie piétonne passe désormais devant le local et qu'il s'agit d'un axe reliant le cour de l'Intendance et la rue de la Porte-Dijeaux, deux artères commerçantes de la ville. Enfin, le bailleur ne saurait tirer argument de l'existence de ventes sur internet pour considérer que le fonds de commerce est transférable, dès lors qu'il résulte de l'attestation de l'expert comptable de la société Mer et Espace que cette activité n'est pas rattachable au local commercial.

Au total, le bailleur échoue à démontrer le caractère transférable de l'activité.

Ainsi, il y a lieu de considérer que le refus de renouvellement emportera perte du fonds de commerce.

1.2 Sur l'évaluation de l'indemnité d'éviction

En l'espèce, il y a lieu d'écarter à titre liminaire les allégations du bailleur selon lesquelles le droit au bail serait nul dès lors que le contrat de location-gérance initial aurait été requalifié par le tribunal en bail commercial et que celui-ci serait en conséquence difficilement cessible dès lors que dépourvu d'instrumentum. S'agissant d'une allégation sans fondement juridique et méconnaissant l'existence des décisions de justice ayant requalifié ce bail, il y a lieu d'écarter cette allégation.

Par ailleurs, il doit être souligné, comme le mentionne la société Mer et Espace dans ses conclusions, que l'expert a retenu comme base un chiffre d'affaires de 475 000 euros « qu'il conviendra d'affiner ultérieurement, l'indemnité d'éviction devant être déterminée au plus juste et au plus près de la date de décision qui la fixe ». Cependant, force est de constater qu'elle n'a produit aucun élément comptable actualisant sa situation au-delà de 2022. En

conséquence, le tribunal ne peut s'en tenir qu'aux éléments figurant dans le rapport d'expertise et du chiffre d'affaires des années 2021, 2022 communiqués après expertise (2020 pouvant être exclu car correspondant à l'année « COVID »).

Selon le rapport de Monsieur [S], expert judiciaire, le fonds de commerce est loué dans un local sis 7 place Gambetta à Bordeaux. Le local est situé en façade de la place Gambetta, place ayant fait l'objet de travaux de rénovation désormais achevés. Le local est situé entre le Cour de l'Intendance et la rue de la Porte-Dijeaux. Ainsi que le souligne l'expert, depuis la fermeture de l'enseigne Virgin Megastore il y a quelques années, cette partie de la place Gambetta est la plus favorable d'un point de vue commercial puisqu'elle relie deux rues très commerçantes et se situe en prolongement de la boutique Hermès. Les travaux de restructuration la place Gambetta ont abouti à une esplanade piétonne devant le local exploité par la société Mer et Espace, en lieu et place d'une route et d'un arrêt de bus.

Il s'ensuit que l'emplacement géographique du local étudié a parfaitement été pris en compte et analysé par l'expert.

S'agissant l'activité de la société Mer et Espace, il est relevé la particularité de l'activité qui regroupe tout ce qui peut se vendre en liaison avec le monde de la mer et celui de l'espace au sens large (impermeables, parkas, autres vêtements et accessoires mais aussi objets de décoration, maquettes, affiches et cartes postales).

Pour évaluer le montant de l'indemnité d'éviction, l'expert a utilisé deux méthodes : la méthode fondée sur les barèmes professionnels et la méthode fondée sur l'excédent brut d'exploitation et propose, après combinaison de ces deux méthodes, une indemnité d'éviction à hauteur de 350 000 euros.

Le bailleur ne conteste pas, à titre subsidiaire, la valeur de remplacement retenue par l'expert.

Le preneur conteste, s'agissant de la méthode fondée sur les barèmes professionnels au motif que les coefficients retenus seraient erronés et que le chiffre d'affaires retenu comme base est hors taxes, alors qu'il convient au regard des usages professionnels en la matière, de prendre le chiffre d'affaires TTC. Il considère de la même façon que le chiffre retenu au titre de l'« EBE » devrait être majoré de la TVA.

L'expert a retenu un chiffre d'affaires de 475000 euros HT. Ce chiffre hors taxes n'est pas remis en cause par la société Mer et Espace qui produit pour les années 2021 et 2022 des chiffres équivalents.

Il est soutenu que la TVA devrait être incluse dans la base de calcul du chiffre d'affaires.

Ainsi que cela a été jugé par la Cour de cassation, sans que cette jurisprudence ait été remise en cause (3ème civ. 5 février 2014, n°13-10.174) la circonstance qu'une indemnité d'éviction soit une indemnité réparatrice non soumise à TVA ne fait obstacle, en soi, à la prise en compte pour sa fixation d'éléments comptables arrêtés toutes taxes comprises. Ainsi, il appartient au tribunal de rechercher quelles sont les modalités d'évaluation du fonds de commerce en vue d'une transaction en usage dans la profession ou le secteur d'activité commerciale concerné afin de déterminer si la détermination de la valeur marchande du fonds de commerce se fait au vu d'éléments comptables arrêtés toutes taxes comprises ou hors taxes. Dès lors, il n'y a pas lieu, comme le souligne l'expert dans son rapport, d'écarter par principe le chiffre d'affaires TTC au motif que la TVA est reversée par le preneur.

En l'espèce, l'expert judiciaire indique que selon le dernier traité d'évaluation des fonds de commerce, éditions Le Moniteur de février 2021, les transactions de fonds de commerce, dans la branche d'activité considérée, se négocient en moyenne à 50% du montant du chiffre d'affaires HT. Pour justifier de l'usage du recours à un chiffre d'affaires toutes taxes comprises, la société Mer et Espace se borne à se référer à un arrêt ancien de la cour d'appel de Paris (9 mars 2016, n°14/O1775) qui a effectivement retenu que l'usage en matière de fonds de prêt à porter est de prendre le chiffre d'affaires TTC.

Au regard des éléments donnés par l'expertise, c'est donc sur une base de chiffre d'affaires HT que le tribunal se prononcera, soit sur la base d'un chiffre d'affaires de 475 000 euros.

Le taux de 70% du chiffre d'affaires retenu par l'expert est critiqué, le preneur estimant justifié de retenir 100% de la moyenne du chiffre d'affaires des trois dernières années.

Dans son rapport, l'expert a expliqué les différents barèmes utilisés par les professionnels et a expliqué les motifs pour lesquels il a retenu un coefficient 5/10 au regard des caractéristiques du fonds de commerce. L'expert a appliqué le coefficient maximal au titre de l'évolution du chiffre d'affaires, du niveau de rentabilité, de la zone d'attractivité, de la qualité de l'enseigne, des moyens humains, du matériel d'exploitation, du niveau de la concurrence locale, l'ensemble de ces critères d'appréciation étant positifs selon l'expert. Il a appliqué un coefficient négatif au regard de la tendance économique générale, cette tendance existant même si le preneur indique bien s'en sortir. Un coefficient neutre a été affecté en ce qui concerne la dépendance vis-à-vis des tiers, ce que ne paraît pas pouvoir non plus être remis en cause, le fait que Mer et Espace se situe sur un axe de commercialité de boutiques de luxe dont Hermès n'ayant pas été considéré par l'expert comme un facteur propice à plus ou moins de clientèle par rapport à un autre axe.

Après avoir abouti à un coefficient de 5/10, l'expert a toutefois retenu un chiffre plus élevé, tenant compte du fait que l'activité principale du fonds est générée par la vente de prêt à porter et que généralement, les fonds de commerce de prêt à porter se vendent sur une base du chiffre d'affaires compris entre 35% et 90%. Dans cette branche d'activité, l'expert relève une moyenne des transactions autour de 50% du chiffre d'affaires. Ainsi, compte tenu du niveau de rentabilité du commerce et de la nature de l'activité, la proposition de l'expert de retenir 70% du chiffre d'affaires n'apparaît pas devoir être remise en cause, la proposition de 100% du chiffre d'affaires du preneur étant en tout état de cause excessive.

L'expert a ainsi évalué le montant de l'indemnité d'éviction, sur la base de cette méthode, à la somme de 332 000 euros.

S'agissant de la méthode fondée sur l'excédent brut d'exploitation, il propose de prendre comme montant de base celui de la rémunération du gérant auquel il a appliqué un coefficient multiplicateur de 6. Cela n'est pas contesté par le bailleur ni par le preneur ; il aboutit ainsi à une valeur de fonds de commerce de 360 000 euros.

En recoupant ces deux évaluations, l'expert aboutit à une valeur de 350 000 euros.

Aucun élément ne permettant de remettre en cause cette évaluation, il y a lieu de fixer à la somme de 350 000 euros l'indemnité principale d'éviction.

Sur les indemnités accessoires

A titre liminaire, il y a lieu d'écarter les allégations tendant à considérer que du fait du départ en retraite du gérant, aucune indemnité accessoire n'est due, ces allégations n'étant pas démontrées et purement hypothétiques, la reprise d'un fonds de commerce par la société Mer et Espace pouvant parfaitement avoir lieu en dépit au départ en retraite du gérant.

2.1 Sur l'indemnité de emploi

L'indemnité de emploi doit permettre au locataire évincé de retrouver un fonds de commerce ou un droit au bail de même nature. Elle est généralement fixée à 10% de la valeur de l'indemnité principale. Elle n'est toutefois pas due si le bailleur apporte la preuve que le locataire ne se réinstallera pas.

En l'espèce, force est de constater que le bailleur ne rapporte pas la preuve de ce que le preneur ne se réinstallera pas.

En conséquence, il y a lieu de la fixer à la somme de 35 000 euros, la circonstance selon laquelle la gérante prendra bientôt sa retraite est sans influence, l'indemnité d'éviction étant versée non à la gérante mais à la société Mer et Espace.

2.2 Sur l'indemnité pour trouble commercial

Le principe de l'indemnisation du trouble commercial n'est pas contesté par le bailleur.

L'expert a calculé cette indemnité sur la base de 4 mois d'excédent brut d'exploitation, étant précisé que l'excédent brut d'exploitation annuel a été déterminé également dans le cadre de l'évaluation de l'indemnité d'éviction par l'expert. Il n'y a pas lieu de remettre en cause cette évaluation.

L'indemnité au titre du trouble commercial sera fixée à 20 000 euros.

2.3 Sur l'indemnité de déménagement

Il est incontestable que le refus de renouvellement contraindra la société Mer et Espace à libérer les lieux de ses effets personnels et stocks invendus. Le principe même des frais de déménagement ne peut être sérieusement remis en cause. La société Mer et Espace se borne à demander une indemnité forfaitaire, sans produire de devis.

Il lui sera alloué une somme forfaitaire de 800 euros.

2.4 Sur les frais d'expertise judiciaire

Les frais d'expertise judiciaire sont inclus dans les dépens de l'instance, ils n'ont pas à donner lieu à une indemnisation supplémentaire. L'imputation finale de ces frais sera en conséquence traité sous le paragraphe consacré aux dépens.

2.5 Sur l'indemnité pour perte de stock

Ce poste n'a pas été évalué par l'expert judiciaire. Il ressort de l'attestation comptable versée (pièce 36 du preneur) qu'en moyenne, sur les années 2019, 2021 et 2022, années de base retenues pour l'indemnité d'éviction, la valeur du stock au 31 décembre de l'année était de 74 248 euros.

Néanmoins, ainsi que le soulignait déjà l'expert à juste titre dans son rapport, cette valeur n'est pas détaillée. De plus, dans la perspective de la perte du fonds, le preneur peut organiser un destockage afin de liquider au moins en partie son stock. Aucun élément n'est donné concernant le stock prévisible au jour du départ du locataire du local loué.

A défaut pour la société Mer et Espace de justifier de cette perte de stock, sa demande doit être rejetée.

2.6 Sur l'indemnité au titre des travaux et aménagements non amortis

Le fonds de commerce étant considéré comme perdu, les agencements non amortis sont inclus dans la valeur du fonds, de sorte qu'ils ne font pas l'objet d'une évaluation supplémentaire.

La demande formée de ce chef doit être rejetée.

2.7 Sur l'indemnité au titre des frais de licenciement de personnel

Il résulte de l'attestation comptable du 11 avril 2022 (pièce 37 du preneur) que deux salariés sont concernés par ce licenciement. Au vu de leur faible ancienneté, les frais liés à ces licenciements sont évalués à 5480,15 euros.

Il y a lieu de faire droit à cette demande, ces frais étant consécutifs au défaut de renouvellement du bail commercial.

2.8 Sur l'indemnité au titre des frais de changement de siège social de 400 euros

Le défaut de renouvellement du bail entraînera un changement de siège social.

Il sera fait droit à cette demande.

2.9 Sur l'indemnité au titre des frais d'avocat

Les frais d'avocats sont compris dans les frais irrépétibles indemnisés sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile. Ils seront traités sous le paragraphe dédiés.

Sur les demandes reconventionnelles

3.1 Sur l'indemnité d'occupation

Les parties ne s'opposent pas sur le montant de l'indemnité d'occupation arrêté par l'expert à la somme annuelle de 51216 euros HT/HC/an pour une surface de local de 106,7 m² (480 euros de valeur unitaire).

Les parties n'ont pas apporté de décompte actualisé des sommes versées par la société Mer et Espace sur la base du loyer assorti de sa clause recette. La société Mer et Espace se reconnaît redevable, au regard des régularisations intervenues, d'une somme de 38 228,52 euros « sauf à parfaire en plus ou en moins » tandis que la société Garrigue Père et Fils estime qu'elle restait redevable au 30 septembre 2023 de la somme de 44 895,32 euros.

Ainsi, il y a lieu de fixer le montant de l'indemnité d'occupation à la somme de 51 216 euros HT par an, due à compter 1er janvier 2018, cette indemnité se substituant aux montants versés à titre de loyers à compter de cette date. Il appartiendra aux parties de procéder à leurs comptes.

3.2 Sur les charges dues par la société Mer et Espace

Rappelons que le bail n'a pas été renouvelé et a cessé de produire effet au 1er janvier 2018. Dès lors, le bailleur n'est pas fondé à se prévaloir des dispositions du contrat de location gérance, requalifié en contrat de bail

commercial, pour solliciter des sommes dues à titre de charges résultant de ce bail pour les années suivant la résiliation.

A défaut pour le bailleur d'en demander l'inclusion dans les indemnités d'occupation dues par la société Mer et Espace, sa demande doit être rejetée.

Sur la demande de compensation des créances

Dès lors qu'il n'est pas contesté que la société Mer et Espace a continué à verser au bailleur des sommes en contrepartie de l'occupation du local, la compensation des créances sera ordonnée.

Sur les frais du procès

— Dépens

En vertu de l'article 696 du code de procédure civile, la partie perdante est condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge d'une autre partie.

En l'espèce, la société Garrigue Père et Fils, ancienne maison Darricau, succombant, elle sera condamnée aux dépens, en ce compris les frais d'expertise judiciaire.

— Frais irrépétibles

En application de l'article 700 du code de procédure civile, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.[...]. Dans tous les cas, le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations. Les parties peuvent produire les justificatifs des sommes qu'elles demandent.

au paiement des dépens.

Au vu des circonstances particulières du litige, il apparaît équitable de condamner la société Garrigue Père et Fils, ancienne maison Darricau, à verser à la société BRUN une somme de 6000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La demande formée par la société Garrigue Père et Fils, ancienne maison Darricau au titre de l'article 700 précité sera rejetée.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal,

ECARTE des débats les conclusions récapitulatives et pièces 39 et 40 du bordereau communiqué par RPVA le 17 avril 2024 par la société Mer et Espace,

CONDAMNE la société Garrigue Père et Fils , ancienne maison Darricau à payer à la société Mer et Espace les sommes suivantes :

350 000 euros au titre de l'indemnité d'éviction,
35 000 euros au titre de l'indemnité de emploi,
20 000 euros au titre du trouble commercial 800 euros
au titre du déménagement, 400 euros au titre des frais
de changement de siège social 5 480,15 euros au titre des
frais de licenciement,

REJETTE les autres demandes d'indemnités accessoires

CONDAMNE la société Mer et Espace au paiement d'une indemnité d'occupation annuelle de 51 216 euros HT/HC à compter du 1er janvier 2018

DONNE ACTE à la société Mer et Espace de ce qu'à compter du 1er janvier 2018, elle a continué à payer au bailleur des sommes au titre de l'occupation du local objet du bail commercial

En conséquence

ORDONNE la compensation des créances

REJETTE la demande de condamnation de la société Mer et Espace au titre des charges

CONDAMNE la société Garrigue Père et Fils, ancienne maison Darricau aux dépens, en ce compris les frais d'expertise judiciaire,

CONDAMNE la société Garrigue Père et Fils , ancienne maison Darricau à payer à la société Mer et Espace la somme de 6000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

REJETTE la demande de la société Garrigue Père et Fils, ancienne maison Darricau au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

RAPPELLE que le présent jugement est assorti de l'exécution provisoire de droit.

Le présent jugement a été signé par Madame Marie WALAZYC, Vice-Présidente, et par Madame Isabelle SANCHEZ, Greffier.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

N° RG : N° RG 17/09270 – N° Portalis DBX6-W-B7B-RUXB