

13 octobre 2021

Cour de cassation

Pourvoi n° 19-18.123

Troisième chambre civile – Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2021:C300705

Texte de la décision

Entête

CIV. 3

MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 13 octobre 2021

Rejet

Mme TEILLER, président

Arrêt n° 705 F-D

Pourvoi n° S 19-18.123

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 13 OCTOBRE 2021

La société Galerie [Q] [L], société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 6], a formé le pourvoi n° S 19-18.123 contre l'arrêt rendu le 6 février 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 3), dans le litige l'opposant à la société Vendôme bureaux, société civile immobilière, dont le siège est [Adresse 10], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. David, conseiller, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la société Galerie [Q] [L], de la SCP Alain Bénabent, avocat de la société Vendôme bureaux, après débats en l'audience publique du 7 septembre 2021 où étaient présents Mme Teiller, président, M. David, conseiller rapporteur, M. Echappé, conseiller doyen, et Mme Berdeaux, greffier de chambre,

la troisième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 février 2019), le 31 mars 1995, la société Compagnie foncière Matignon, aux droits de laquelle se trouve la SCI Vendôme bureaux (la SCI), a donné en location à la société Galerie [Q] [L] (la galerie [L]) des locaux à usage de « commerce d'objets d'art y compris meubles anciens » [Adresse 7].
2. Après avoir, le 22 juillet 2004, signifié à la preneuse un refus de renouvellement du bail pour motifs graves et légitimes, la bailleuse a, le 9 juin 2005, fait usage de son droit de repentir.
3. La galerie [L] ayant quitté les lieux loués le 5 juillet 2005, un jugement du 27 mars 2007 a prononcé la nullité du droit de repentir, validé le refus de renouvellement en disant qu'il ouvrait droit au paiement d'une indemnité d'éviction et ordonné une expertise à l'effet de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction et celui de l'indemnité d'occupation due à compter du 1er juillet 2004 jusqu'au 5 juillet 2005.
4. Après dépôt du rapport d'expertise le 5 décembre 2013, la galerie [L] a sollicité la condamnation de la SCI à lui payer une indemnité principale d'éviction égale à la valeur marchande de son fonds.

Moyens

Examen des moyens

Sur les premier, troisième et quatrième moyens, ci-après annexés

Motivation

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Moyens

Sur le deuxième moyen

Enoncé du moyen

6. La galerie [L] fait grief à l'arrêt de limiter à 1 590 000 euros le montant de l'indemnité d'éviction, alors :

« 1°/ que la société Galerie [Q] [L] faisait valoir en appel que la prospection à l'étranger était destinée à lui permettre de réaliser des expositions au [Adresse 1] et d'attirer ainsi la clientèle dans ces locaux, que l'édition d'ouvrages d'Art, se traduisait par le fait, selon l'expert judiciaire lui-même, que « Chaque exposition était accompagnée de la publication d'un catalogue réalisé en interne (...) et divers autres supports (invitations, dossiers presse, cartes postales et marquage) », « ces catalogues et autres supports (étant) distribués gratuitement aux invités des vernissages et aux visiteurs de marque », et enfin que l'événementiel, c'est-à-dire l'organisation d'expositions et de conférences, avait lieu principalement dans les locaux du [Adresse 1], la salle d'exposition du [Adresse 1] ayant ainsi constitué le vecteur de son entière activité ; que la cour d'appel, qui a laissé ces conclusions sans réponse, a déduit de ce que la société Galerie [Q] [L] avait exercé dans les locaux du [Adresse 1] une grande variété d'activités dont une partie s'effectuait en dehors des lieux loués, que la société pouvait donc, sans dommages, continuer à exercer ailleurs ; qu'elle a ainsi méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que, partant et faute d'avoir recherché, comme la société Galerie [Q] [L] le lui demandait expressément, si la salle d'exposition du [Adresse 1] n'avait pas constitué le lieu essentiel des expositions qu'elle organisait et le vecteur de son entière activité, la prospection à l'étranger n'étant destinée qu'à lui permettre d'y réaliser des expositions et d'y attirer ainsi la clientèle et l'édition d'ouvrages d'art n'intervenant que pour ou à l'occasion des expositions qui y avaient lieu, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-14 du code de commerce ;

3°/ que la société Galerie [Q] [L] faisait valoir en appel qu'elle avait activement mais vainement recherché un lieu de substitution ; que la société Vendôme Bureaux, du groupe Axa, n'avait jamais été en mesure de lui en proposer un ; qu'en perdant son lieu d'exposition et les réserves y attachées, elle avait perdu sa clientèle, soit sa "clientèle" d'artistes internationaux de renom, lesquels n'étaient fidélisés que par l'existence d'un lieu, situé dans le secteur prestigieux du Triangle d'Or de [Localité 4], où leurs oeuvres étaient présentées de manière continue, et promues à l'occasion d'expositions, et, par voie de conséquence et faute également d'un espace d'accueil, sa clientèle d'acquéreurs d'oeuvres d'art ; et qu'ainsi, son activité antérieure, qui était principalement fondée sur la recherche et le recrutement d'artistes contemporains, fidélisés par l'existence d'un lieu où leurs oeuvres pouvaient être présentées de manière continue et la possibilité d'en assurer la promotion à l'occasion d'expositions qui s'accompagnaient d'une importante activité éditoriale et événementielle basée sur la communication, est définitivement arrêtée depuis son éviction, de sorte qu'elle a dû se tourner vers des activités entièrement nouvelles ; que la cour d'appel, qui a laissé ces conclusions sans réponse, a déduit de ce que la société Galerie [Q] [L] avait exercé dans les locaux du [Adresse 1] une grande variété d'activités dont une partie s'effectuait en dehors des lieux loués, que la société pouvait donc, sans dommages, continuer à exercer ailleurs ; qu'elle a ainsi derechef méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que, partant la société Galerie [Q] [L] faisait expressément valoir qu'elle avait été dans l'impossibilité de trouver un lieu de substitution aux locaux du [Adresse 1] ; que, faute d'un local d'exposition, elle avait perdu sa "clientèle" d'artistes internationaux de renom et, par voie de conséquence et faute également d'un espace d'accueil, sa clientèle d'acquéreurs d'oeuvres d'art, ce qui l'avait contrainte à abandonner son activité antérieure, principalement fondée sur la recherche et le recrutement d'artistes contemporains, fidélisés par l'existence d'un lieu où leurs oeuvres pouvaient être présentées de manière continue et la possibilité d'en assurer la promotion à l'occasion d'expositions qui s'accompagnaient d'une importante activité éditoriale et événementielle basée sur la communication, et à se tourner vers des activités entièrement nouvelles ; que faute d'avoir procédé à la recherche qui lui était ainsi demandée, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-14 du code de commerce ;

5°/ que, par ailleurs, la cour d'appel, pour retenir l'hypothèse d'un transfert du fonds de commerce, a fait état d'un transfert du siège social, des salariés et de quelques oeuvres d'art dans l'appartement occupé par M. [Q] [L] au [Adresse 4], sans répondre aux conclusions par lesquelles la société Galerie [Q] [L] faisait valoir que le domicile de M. [L] sis [Adresse 4] ne répond nullement aux critères minima requis pour exploiter une galerie d'art, puisqu'il ne peut accueillir d'expositions ni permettre de recevoir des clients et que par voie de conséquence, seules y sont réalisées des tâches administratives, de gestion et logistiques, dans des conditions de surcroît particulièrement difficiles ; qu'elle a ainsi, une fois de plus, méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ que, également, la cour d'appel, pour retenir l'hypothèse d'un transfert du fonds de commerce, a retenu que la société bailleuse soutient sans être utilement démentie par la société locataire que celle-ci appartient à un ensemble de cinq entités juridiques exerçant sur cinq sites dont M. [Q] [L] serait l'animateur et l'un des principaux associés ; que, faute d'avoir précisé l'objet social et l'activité de ces prétendues sociétés, ainsi que les liens autres que la participation de M. [L] qu'elles entretiendraient avec la société Galerie [Q] [L], la cour d'appel a statué par un motif inopérant et, par suite, privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-14 du code de commerce ;

7°/ que, en outre, la cour d'appel, pour retenir l'hypothèse d'un transfert du fonds de commerce, a fait état d'un déménagement des oeuvres d'art se trouvant dans les réserves en sous-sol de l'[Adresse 7] dans des locaux sis à [Localité 1], appartenant à M. [L] et que la société Galerie [Q] [L] a fait sécuriser ; que faute d'avoir précisé si ce local - dont il est constant qu'il est à usage d'habitation - était de nature à permettre à la société Galerie [Q] [L] de conserver son ancienne clientèle, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-14 du code de commerce ;

8°/ que, de surcroît, la cour d'appel, pour retenir l'hypothèse d'un transfert du fonds de commerce, a fait état d'un transfert du siège social, des salariés et de quelques oeuvres d'art dans l'appartement occupé par M. [Q] [L] au [Adresse 4], mais également d'un déménagement des oeuvres d'art se trouvant dans les réserves en sous-sol de l'[Adresse 7] dans des locaux sis à [Localité 1], appartenant à M. [L] et que la société Galerie [Q] [L] a fait sécuriser, et encore d'un ensemble de cinq entités juridiques exerçant sur cinq sites dont M. [Q] [L] serait l'animateur et l'un des principaux associés ; que faute d'avoir précisé vers lequel des sites en cause aurait eu lieu le prétendu transfert du fonds de commerce et faute, en définitive, d'avoir caractérisé ce prétendu transfert dudit fonds de commerce plutôt que l'absence de disparition dudit fonds, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-14 du code de commerce ;

9°/ que, enfin, le bailleur qui refuse le renouvellement du bail doit payer au locataire évincé une indemnité égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement ; que cette indemnité d'éviction 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 ; qu'en se prononçant en faveur d'un transfert du fonds de commerce au motif essentiel que « la locataire n'a pas produit à l'expert et au sapiteur les pièces nécessaires pour déterminer la consistance du fonds et son éventuelle disparition, compte tenu de la poursuite des activités de la société et de l'augmentation constante de son chiffre d'affaires, de l'absence de licenciement de ses salariés », la cour d'appel a fait peser la charge de la preuve sur la société preneuse, inversant ainsi la présomption de perte du fonds de commerce posée par l'article L. 145-14 du code de commerce, qu'elle a donc violé. »

Motivation

Réponse de la Cour

7. La cour d'appel a relevé qu'à la suite de son départ des lieux, la société locataire avait, d'une part, transféré son siège dans l'appartement parisien de son dirigeant qu'elle avait fait réaménager afin de pouvoir y accueillir ses salariés, des équipements informatiques et quelques oeuvres d'art, d'autre part, fait déménager des oeuvres d'art se trouvant dans les réserves en sous-sol de l'[Adresse 7] dans des locaux sis au Muy, également propriété de son dirigeant, qu'elle avait fait sécuriser.

8. Elle a encore relevé que la locataire n'avait pas communiqué à l'expert les pièces nécessaires à la détermination de la consistance du fonds et de son éventuelle disparition, compte tenu de la poursuite des activités de la galerie [L], de l'augmentation constante de son chiffre d'affaires, de l'absence de licenciement de ses salariés et de ce que, décrivant ses propres activités, elle avait reconnu qu'une partie de celles-ci s'effectuait en dehors des lieux loués.

9. Au regard de ces énonciations, la cour d'appel, qui n'était tenue ni de suivre la preneuse dans le détail de son argumentation ni de procéder à des recherches que ses constatations rendaient inopérantes, a, sans inverser la charge de la preuve et abstraction faite de motifs surabondants, retenu souverainement qu'en dépit de la perte d'un lieu fixe d'expositions au coeur d'un quartier parisien où étaient implantées d'autres galeries d'art, le fonds de commerce exploité dans les lieux loués, étroitement lié à la personnalité de M. [Q] [L], mondialement connu dans le domaine de l'art, n'avait pas disparu avec l'éviction mais avait été transféré, de sorte que l'indemnité d'éviction devait être calculée par rapport à la valeur du droit au bail.

10. Elle a donc légalement justifié sa décision.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Galerie [Q] [L] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Galerie [Q] [L] et la condamne à payer à la société Vendôme bureaux la somme de 3 000 euros.

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du treize octobre deux mille vingt et un.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Galerie [Q] [L]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, d'avoir dit que le rapport d'expertise judiciaire rédigé par M. [M] n'était pas entaché de nullité et d'avoir en conséquence débouté la SARL Galerie [Q] [L] de son action en dommages et intérêts de cinq millions d'euros ; d'avoir fixé à la somme annuelle de 96.201 euros le montant de l'indemnité d'occupation pour la période écoulée entre le 1er juillet 2004 et le 5 juillet 2005 ; d'avoir ordonné une compensation entre le montant de l'indemnité d'éviction et le montant de l'indemnité d'occupation, débouté la société locataire de l'intégralité de sa demande reconventionnelle en paiement de la somme de un million d'euros à titre provisionnel outre la désignation d'un expert, rejeté pour le surplus les demandes en ce compris la demande de condamnation à payer une somme de 500.000 euros à titre de dommages-intérêts pour attitude manifestement dilatoire et d'avoir limité à 1.590.000 euros la somme que la SCP Vendôme Bureaux a été condamnée à payer à la Société [Q] [L] à titre d'indemnité totale d'éviction ;

Aux motifs propres que « La société Galerie [Q] [L], après avoir rappelé que la nullité de l'expertise judiciaire est soumise aux dispositions des articles 175 et suivants du code de procédure civile qui renvoient aux articles 112 et suivants du même code régissant les nullités des actes de procédure civile, soutient que les opérations d'expertise et le rapport correspondant sont nuls, aux motifs principaux que l'expert a manqué d'impartialité en privilégiant les thèses de la bailleuse et en n'analysant pas les pièces qu'elle lui avait adressées. La société bailleuse s'oppose au prononcé de cette nullité.

Il résulte du rapport que l'expert judiciaire [M] a souhaité s'adjoindre un sapiteur expert-comptable en la personne de M. [I], en décembre 2011, puis s'est adjoint en octobre 2012 un second sapiteur en la personne de Mme [K], expert en galeries d'art, le conseil de la Galerie [Q] [L] étant alors favorable au recours à ces sapiteurs. Ces deux sapiteurs ont rencontré les parties, le 26 juin 2012 en ce qui concerne M [I] et le 16 octobre 2012 en ce qui concerne Mme [K] (page 17 du rapport). Cependant, il résulte du rapport que la société locataire n'a jamais fait parvenir au sapiteur les éléments comptables relatifs aux exercices 2002 à 2005 et 2006 à 2008 dont il avait demandé la production (pour la première période : détails des différents types de produits, répartition des ventes de tableaux réalisées à la galerie et en dehors, détails et justificatifs des dépenses destinées à permettre des ventes facturées qui n'ont pu avoir lieu du fait du départ de la galerie des lieux loués, origine des tableaux vendus selon qu'il s'agit d'acquisition externes ou d'apports de M. [Q] [L] et pour la seconde période, le détail du chiffre d'affaires ainsi qu'une note explicative détaillée fournissant toute précision sur les modalités d'exercice d'activité et sur les apports éventuels de M. [Q] [L]). L'expert judiciaire a souligné en page 53 de son rapport que le refus de communiquer ces éléments rendait la mission de M. [I] impossible et lui paraissait en contradiction avec les termes de la lettre de Me [P], conseil de la société locataire, du 17 décembre 2010.

La cour relève qu'alors que l'expert amiable [W] de la société locataire concluait à une indemnité principale d'éviction de 3 600 000 euros, l'expert [M] propose d'évaluer l'indemnité principale d'éviction de la société locataire, en cas de perte de fonds, à la somme de 3 300 000 euros. Ces deux montants sont relativement proches, ce qui ne conforte pas les prétentions de la société locataire quant au manque d'impartialité allégué de l'expert judiciaire.

Par ailleurs, l'expert judiciaire a respecté le principe du contradictoire, répondu aux dires des parties, ainsi que les usages en matière d'évaluation de l'indemnité d'éviction à laquelle pouvait prétendre la société locataire. En présence d'une situation atypique, dans laquelle il constatait, au vu des bilans produits, qu'à la suite du départ des lieux loués, l'activité de la société locataire avait prospéré, il a cherché à connaître l'importance du préjudice réellement subi en s'adjoignant des sapiteurs, mais la société locataire, qui avait changé d'avocat, n'ayant pas satisfait aux demandes du sapiteur, il a dû établir son rapport, compte tenu des seuls éléments produits, pour proposer d'évaluer l'indemnité d'éviction principale, en cas de perte du fonds, à un montant peu éloigné de celui proposé par l'expert amiable de la société locataire. Il ne peut être reproché à l'expert désigné de n'avoir pas examiné avec suffisamment d'attention les 1 500 pièces produites, alors même que la société locataire n'a pas satisfait aux demandes de production de pièces comptables et d'explications complémentaires qui lui étaient faites par l'expert, se contentant d'affirmer que ses comptes étaient publiés.

Dans ces conditions, il apparaît que l'expert judiciaire a accompli un travail qui ne soutient aucune critique et que son manque d'impartialité allégué n'est pas établi » ;

Et aux motifs réputés adoptés du jugement entrepris que « Attendu que la S.A.R.L. GALERIE [Q] [L] prétend encore à la nullité du rapport d'expertise de Monsieur [M] car elle considère, sur près de vingt cinq pages de ses dernières

conclusions, que l'expert a opéré des confusions entre Monsieur [Q] [L], animateur de son groupe composé de cinq entités, et la S.A.R.L. GALERIE [Q] [L] ; que les opérations d'expertise ont été téléguidées par le bailleur dont les dires sont des redites de la S.C.I. VENDOME BUREAUX ; que le rapport a été déposé tardivement eu égard à des demandes de communication de pièces comptables inutiles car sur des exercices postérieurs au refus de renouvellement.

Mais attendu que conformément aux dispositions des articles 175 et 237 du code de procédure civile, le preneur ne rapporte pas la preuve qui lui incombe des motifs et griefs qui articulent sa demande de nullité. Que la partialité qu'il invoque est contredite par les conclusions du rapport qui, en cas de perte de fonds, estime l'indemnité d'éviction à plus de 3,7 millions, somme proche des conclusions du rapport amiable [W] commandé par le locataire lui-même et très éloignée de l'offre du propriétaire à 671 000 euros. Qu'il est en outre à tout le moins utile de connaître les données comptables postérieures à l'éviction qui révèlent que le fonds n'a pas disparu en totalité. Que la preuve du manque d'impartialité et d'objectivité du technicien et des griefs qui en résulteraient n'est pas établie et la S.A.R.L. GALERIE [Q] [L] sera déboutée de sa demande » ;

1°) Alors que la société GALERIE [Q] [L] faisait valoir en appel que durant le cours des opérations d'expertise, l'expert avait presque systématiquement prétendu n'avoir pas reçu les pièces qui lui étaient adressées dans l'intérêt de la société preneuse, même lorsqu'elles lui avaient été remises par porteur, et n'avait presque jamais formulé aucune observation sur les dires de celle-ci, se bornant à en citer des extraits préalablement sélectionnés et tronqués par la baillesse elle-même dans ses propres dires, de sorte que son conseil avait été contraint de saisir le juge de la mise en état, notamment par un courrier du 17 octobre 2011, afin de dénoncer cette attitude de l'expert, consistant à ignorer les pièces et dires de la société preneuse ; qu'elle ajoutait que cette observation d'un défaut de réponse à ses dires et de prise en compte de ses pièces était confortée par le fait que, dans sa demande d'évaluation de rémunération, l'expert ne comptabilisait que 30 vacations, valant chacune une heure, au titre de l' « étude du dossier et des pièces communiquées » alors même qu'il se plaignait dans un courrier adressé le 20 septembre 2011 au Tribunal de grande instance de Paris d'avoir « dans ce dossier (...) reçu une vingtaine de dires totalisant 120 pages et plus de pièces » émanant pour l'essentiel de la société GALERIE [Q] [L] ; qu'en se bornant à affirmer péremptoirement, en une phrase, que l'expert judiciaire avait respecté le principe du contradictoire et répondu aux dires des parties, la Cour d'appel, qui n'a apporté qu'une réponse de façade aux conclusions précitées de la société GALERIE [Q] [L], a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

2°) Alors que, en procédant à une comparaison de « l'indemnité principale d'éviction » de 3 300 000 euros et « l'indemnité totale d'éviction » de 3 700 000 euros, envisagées par l'expert judiciaire dans la seule hypothèse d'une perte du fonds de commerce, avec l'offre à 671 000 euros de la société VENDOME BUREAUX, sans avoir égard au fait que la baillesse ne retenait pour hypothèse qu'un transfert du fonds de commerce, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions d'appel de la société VENDOME BUREAUX et, par suite, violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

3°) Alors que, en procédant à une comparaison de « l'indemnité totale d'éviction » de 3 700 000 euros envisagée par l'expert judiciaire [M] dans l'hypothèse d'une perte de fonds de commerce avec l'indemnité principale d'éviction de 3 700 000 euros retenue par l'expert amiable [W], sans avoir égard au fait, pourtant expressément souligné par la société GALERIE [Q] [L] dans ses conclusions d'appel, qu'à cette indemnité principale d'éviction, M. [W] ajoutait une indemnité de emploi de 869 500 euros, ainsi que les frais accessoires de déménagement, d'acte, de greffe, de publicité, et de personnel notamment, la Cour d'appel a dénaturé le rapport d'expertise amiable de M. [W] et, par suite, derechef violé l'article 4 du Code de procédure civile.

4°) Alors que, en déduisant l'impartialité de l'expert judiciaire de la prétendue proximité des conclusions des experts judiciaire et amiable, elle-même déduite de la prétendue proximité des indemnités proposées par M. [M] et par M. [W] dans l'hypothèse d'une perte du fonds de commerce, et sans avoir égard au fait que M. [W] retenait pour seule hypothèse plausible celle de la perte du fonds de commerce, cependant que l'expert judiciaire retenait comme conforme à la réalité une troisième hypothèse tenant à l'absence de perte du fonds de commerce en dépit du non-renouvellement du bail et sans transfert stricto sensu du fonds de commerce, la Cour d'appel a dénaturé tant le rapport d'expertise judiciaire de M. [M] que le rapport amiable de M. [W] et, par suite, violé une fois de plus l'article 4 du Code de procédure civile ;

5°) Et alors que, enfin, en retenant que la société GALERIE [Q] [L] à l'expert de n'avoir pas examiné les pièces qu'elle lui avait transmises dès lors qu'elle-même « n'a pas satisfait aux demandes de production de pièces comptables et d'explications complémentaires qui lui étaient faites par l'expert », sans rechercher, conformément à la demande de la société GALERIE [Q] [L], si, l'expert s'étant jusqu'alors abstenu de répondre à l'essentiel de ses dires et d'examiner les pièces qu'elle lui avait transmises, elle n'était pas fondée à juger tardive et abusive et n'était pas justifiée à délaisser une demande de production de pièces et d'explications complémentaires formulée par M. [M], sur suggestion de la bailleuse et pour la première fois plus de deux ans après sa désignation en qualité d'expert judiciaire et plus de six années après que la société preneuse avait été évincée de son bail sans avoir encore reçu la moindre somme au titre de l'indemnité d'éviction qui lui était due, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 237 et 276 du Code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'avoir limité à 1 590 000 euros la somme que la S.C.I. VENDOME BUREAUX a été condamnée à payer à la société [Q] [L] à titre d'indemnité totale d'éviction,

Aux motifs que « Sur l'indemnité d'éviction

Aux termes de l'article L. 145-14 du Code de commerce, l'indemnité d'éviction est destinée à permettre au locataire évincé de voir réparer l'entier préjudice résultant du défaut de renouvellement.

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 entraînera la perte du fonds, ce qui confère alors à l'indemnité d'éviction une valeur de remplacement.

L'expert judiciaire ne s'est pas clairement prononcé sur le point de savoir si l'éviction entraînait la perte du fonds, ou si celui-ci pouvait être déplacé. Il a déploré le fait de n'avoir pu mener à bien sa mission dans de bonnes conditions, compte tenu de la non-production par la société locataire d'éléments comptables complémentaires, qui lui aurait permis d'affiner son analyse.

Les deux parties s'opposent sur les conséquences de l'éviction. La société locataire soutient qu'elle a perdu son fonds de commerce et sollicite en conséquence le paiement d'une indemnité d'éviction totale, pour perte de fonds, fixée à la somme de 4 469 500 euros, conformément aux conclusions de son expert comptable M. [W]. La société bailleuse soutient quant à elle que, compte tenu de la notoriété internationale dans le marché de l'art de M. [Q] [L], l'éviction des lieux loués n'a pas entraîné de perte de fonds, l'activité dudit fonds ayant continué et même prospéré, à la suite de l'éviction, la clientèle ayant été transférée. Elle conclut en conséquence que l'indemnité due est une indemnité de transfert, dont le montant correspond à la valeur du droit au bail qu'elle propose de voir fixer à la somme totale de 670 971 euros.

L. 145-14 du code de commerce fait reposer sur le bailleur la charge de la preuve que le préjudice subi par le preneur évincé serait moindre que la valeur du fonds de commerce.

En l'espèce, il résulte du rapport d'expertise que les lieux dont s'agit dépendent d'un ensemble immobilier sis [Adresse 1]. Ils sont situés au rez-de-chaussée dans la galerie commerciale appelée "[Adresse 8]", composée d'un mail principal "atrium" commençant [Adresse 7] pour se terminer [Adresse 1]. Les locaux sont situés à mi-chemin entre l'[Adresse 7] et la [Adresse 1]. L'expert judiciaire, après visite des locaux, a constaté que ceux-ci présentent de beaux volume, un très beau linéaire de façade, en partie en angle, sur l'atrium et un mail secondaire menant à un jardin dont la locataire avait la jouissance six mois par an ; que les réserves en sous-sol ne sont pas reliées au rez-de-chaussée et non sont accessibles que par les parties communes. L'expert judiciaire n'ayant pu visiter les lieux que quatre ans après l'éviction, a repris la description des lieux effectuée par M. [W], expert amiable, qui les avait visités en 2005, avant le départ de la société locataire.

La clause destination du bail liant les parties est la suivante : "commerce d'art, y compris meubles anciens".

L'expert judiciaire pour déterminer l'activité exercée dans les lieux par la société locataire s'est référé à une note figurant en annexe au rapport amiable de M. [W], qu'il a lui-même annexée à son rapport. Il en résulte que la société locataire exerçait dans les locaux pris à bail une grande variété d'activités qui la différenciait d'une galerie d'art traditionnelle. Ce document précise que la locataire, qui employait une dizaine de salariés, exerçait trois types d'activités principales :

- la prospection à l'étranger et notamment en Asie,
- l'édition de livres d'Art : édition de catalogues des expositions réalisées à la galerie, utilisés lors des prospections à l'étranger,
- l'événementiel. Cette dernière activité lui ayant permis d'exporter son savoir-faire pour l'organisation d'expositions en province ou à l'étranger relatives à [A] [V], [S] [D], [H] [N], [O] [X].

Par ailleurs, la liste des expositions réalisées par la société Galerie [Q] [L] entre l'année 1996 et son départ des lieux en 2005, dans les lieux loués, figurant également en annexe dudit rapport, permet à la cour de constater que la société locataire a organisé dans ces locaux, entre une à six expositions par an d'artistes contemporains, principalement asiatiques.

A la suite de son départ des lieux, la société locataire a transféré son siège social dans l'appartement occupé par M. [Q] [L] et sa famille au [Adresse 4]. La société locataire avait d'ailleurs fait réaménager cet appartement afin de pouvoir y accueillir ses salariés et des équipements informatiques et quelques oeuvres d'art, ainsi que cela résulte des procès-verbaux d'huissier qu'elle a fait établir ; l'expert judiciaire ayant, en outre, constaté ces faits lors d'une visite sur place. Par ailleurs, elle a fait déménager des oeuvres d'art se trouvant dans les réserves en sous-sol de l'[Adresse 7] dans des locaux lui appartenant sis à Muy, qu'elle a fait sécuriser.

La société locataire, par la voix de son conseil de l'époque avait indiqué à l'expert judiciaire dans son courrier en date du 17 décembre 2010, "l'année 2005 a marqué un changement complet d'orientation que la perte de son local a entraîné (...) ainsi donc cette activité nouvelle n'a plus rien à voir avec celle exercée antérieurement au prix de nouveaux investissements qui ont nécessité des frais considérables".

La société bailleuse soutient sans être utilement démentie par la société locataire que celle-ci appartient à un ensemble d'entités juridiques exerçant sur plusieurs sites, dont M. [Q] [L] apparaît être l'animateur et l'un des principaux associés :

- Galerie [Q] [L]
- éditions [Q] [L]
- E. [L] INVESTISSEMENTS
- [Adresse 6]
- [Q] [L] [Z] [Localité 3]

sites :

- 16, avenue Montaigne jusqu'au 5 juillet 2005
- [Adresse 6] depuis 2001
- [Adresse 4] (domicile de M. [Q] [L])
- [Localité 1] dans le Var, où le stock a été transféré
- [Localité 3] (USA)

L'expert judiciaire note que les ventes de marchandises et de productions se sont élevées aux montants suivants :

- 2002 : 2 821 238 euros
- 2003 : 2 460 253 euros
- 2004 : 1 474 951 euros
- 2005 : 2 693 013 euros
- 2006 : 2 956 101 euros
- 2007 : 3 683 522 euros

Malgré les demandes faites par l'expert judiciaire, la société locataire n'a jamais transmis une situation de compte arrêtée à son départ des lieux en 2005.

Dans des dires échangés au cours de l'expertise, la société locataire a expliqué que l'activité de la société locataire n'avait pu être maintenue que grâce aux efforts que M. [Q] [L] avait consentis sur ses deniers personnels et qu'elle avait dû renoncer à des expositions programmées dans les lieux loués. La société bailleuse a fait observer que la société locataire avait continué à réaliser des expositions à l'étranger et notamment à [Localité 2], Pékin, Pampelone et [Localité 4]. Elle s'est également interrogée sur l'adéquation entre la clause des destination du bail et l'activité ci-dessus décrite.

La cour relève que la locataire n'a pas produit à l'expert et au sapiteur les pièces nécessaires pour déterminer la consistance du fonds et son éventuelle disparition, compte tenu de la poursuite des activités de la société et de l'augmentation constante de son chiffre d'affaires, de l'absence de licenciement de ses salariés et alors même que décrivant ses propres activités, elle reconnaissait elle-même qu'une bonne partie de celle-ci s'effectuait en dehors des lieux loués, activités qu'elle a donc pu, sans dommages, continuer à exercer ailleurs, telle la prospection à l'étranger et notamment en Asie, l'édition de livres d'Art, relative à l'édition de catalogues des expositions réalisées, utilisées lors des prospections à l'étranger et l'exportation de son savoir-faire pour l'organisation d'expositions en province ou à l'étranger.

Il ressort des pièces produites que le fonds de commerce, exploité dans les lieux loués, étroitement lié à la personnalité de M. [Q] [L], mondialement connu dans le domaine de l'art, n'a pas disparu avec l'éviction, mais a été transféré. Dans ce cas, l'indemnité d'éviction doit être calculée par rapport à la valeur du droit au bail. Cependant, il convient d'observer que la société Galerie [Q] [L] n'a plus pu organiser d'expositions dans des locaux dont elle avait la libre disposition à Paris. Il en est résulté pour elle une perte partielle de sa clientèle, qui ne pouvait plus fréquenter ses expositions parisiennes. Cette perte partielle de clientèle sera appréciée ci-après » ;

1°) Alors que la société GALERIE [Q] [L] faisait valoir en appel que la prospection à l'étranger était destinée à lui permettre de réaliser des expositions au [Adresse 1] et d'attirer ainsi la clientèle dans ces locaux, que l'édition d'ouvrages d'Art, se traduisait par le fait, selon l'expert judiciaire lui-même, que « Chaque exposition était accompagnée de la publication d'un catalogue réalisé en interne (...) et divers autres supports (invitations, dossiers presse, cartes postales et marque-page) », « ces catalogues et autres supports (étant) distribués gratuitement aux invités des vernissages et aux visiteurs de marque », et enfin que l'événementiel, c'est-à-dire l'organisation d'expositions et de conférences, avait lieu principalement dans les locaux du [Adresse 1], la salle d'exposition du [Adresse 1] ayant ainsi constitué le vecteur de son entière activité ; que la Cour d'appel, qui a laissé ces conclusions sans réponse, a déduit de ce que la société GALERIE [Q] [L] avait exercé dans les locaux du [Adresse 1] une grande variété d'activités dont une partie s'effectuait en dehors des lieux loués, que la société pouvait donc, sans dommages, continuer à exercer ailleurs ; qu'elle a ainsi méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

2°) Alors que, partant et faute d'avoir recherché, comme la société GALERIE [Q] [L] le lui demandait expressément, si la salle d'exposition du [Adresse 1] n'avait pas constitué le lieu essentiel des expositions qu'elle organisait et le vecteur de son entière activité, la prospection à l'étranger n'étant destinée qu'à lui permettre d'y réaliser des expositions et d'y attirer ainsi la clientèle et l'édition d'ouvrages d'art n'intervenant que pour ou à l'occasion des expositions qui y avaient lieu, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-14 du Code de commerce ;

3°) Alors que la société GALERIE [Q] [L] faisait valoir en appel qu'elle avait activement mais vainement recherché un lieu de substitution ; que la société VENDOME BUREAUX, du groupe AXA, n'avait jamais été en mesure de lui en proposer un ; qu'en perdant son lieu d'exposition et les réserves y attachées, elle avait perdu sa clientèle, soit sa "clientèle" d'artistes internationaux de renom, lesquels n'étaient fidélisés que par l'existence d'un lieu, situé dans le secteur prestigieux du Triangle d'Or de [Localité 4], où leurs oeuvres étaient présentées de manière continue, et promues à l'occasion d'expositions, et, par voie de conséquence et faute également d'un espace d'accueil, sa clientèle d'acquéreurs d'oeuvres d'art ; et qu'ainsi, son activité antérieure, qui était principalement fondée sur la recherche et le recrutement d'artistes contemporains, fidélisés par l'existence d'un lieu où leurs oeuvres pouvaient être présentées de manière continue et la possibilité d'en assurer la promotion à l'occasion d'expositions qui s'accompagnaient d'une importante activité éditoriale et événementielle basée sur la communication, est définitivement arrêtée depuis son éviction, de sorte qu'elle a dû se tourner vers des activités entièrement nouvelles ; que la Cour d'appel, qui a laissé ces conclusions sans réponse, a déduit de ce que la société GALERIE [Q] [L] avait exercé dans les locaux du [Adresse 1] une grande variété d'activités dont une partie s'effectuait en dehors des lieux loués, que la société pouvait donc, sans dommages, continuer à exercer ailleurs ; qu'elle a ainsi derechef méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

4°) Alors que, partant la société GALERIE [Q] [L] faisait expressément valoir qu'elle avait été dans l'impossibilité de trouver un lieu de substitution aux locaux du [Adresse 1] ; que, faute d'un local d'exposition, elle avait perdu sa "clientèle" d'artistes internationaux de renom et, par voie de conséquence et faute également d'un espace d'accueil, sa clientèle d'acquéreurs d'oeuvres d'art, ce qui l'avait contrainte à abandonner son activité antérieure, principalement fondée sur la recherche et le recrutement d'artistes contemporains, fidélisés par l'existence d'un lieu où leurs oeuvres pouvaient être présentées de manière continue et la possibilité d'en assurer la promotion à l'occasion d'expositions qui s'accompagnaient d'une importante activité éditoriale et événementielle basée sur la communication, et à se tourner vers des activités entièrement nouvelles, ; que faute d'avoir procédé à la recherche qui lui était ainsi demandée, la Cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-14 du Code de commerce ;

5°) Alors que, par ailleurs, la Cour d'appel, pour retenir l'hypothèse d'un transfert du fonds de commerce, a fait état d'un transfert du siège social, des salariés et de quelques oeuvres d'art dans l'appartement occupé par M. [Q] [L] au [Adresse 4], sans répondre aux conclusions par lesquelles la société GALERIE [Q] [L] faisait valoir que le domicile de M. [L] sis [Adresse 4] ne répond nullement aux critères minima requis pour exploiter une galerie d'art, puisqu'il ne peut accueillir d'expositions ni permettre de recevoir des clients et que par voie de conséquence, seules y sont réalisées des tâches administratives, de gestion et logistiques, dans des conditions de surcroît particulièrement difficiles ; qu'elle a ainsi, une fois de plus, méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

6°) Alors que, également, la Cour d'appel, pour retenir l'hypothèse d'un transfert du fonds de commerce, a retenu que la société bailleuse soutient sans être utilement démentie par la société locataire que celle-ci appartient à un ensemble de cinq entités juridiques exerçant sur cinq sites dont M. [Q] [L] serait l'animateur et l'un des principaux associés ; que, faute d'avoir précisé l'objet social et l'activité de ces prétendues sociétés, ainsi que les liens autres que la participation de M. [L] qu'elles entretiendraient avec la société GALERIE [Q] [L], la Cour d'appel a statué par un motif inopérant et, par suite, privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-14 du Code de commerce ;

7°) Alors que, en outre, la Cour d'appel, pour retenir l'hypothèse d'un transfert du fonds de commerce, a fait état d'un déménagement des oeuvres d'art se trouvant dans les réserves en sous-sol de l'[Adresse 7] dans des locaux sis à [Localité 1], appartenant à M. [L] et que la société GALERIE [Q] [L] a fait sécuriser ; que faute d'avoir précisé si ce local - dont il est constant qu'il est à usage d'habitation - était de nature à permettre à la société GALERIE [Q] [L] de conserver son ancienne clientèle, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-14 du Code de commerce ;

8°) Alors que, de surcroît, la Cour d'appel, pour retenir l'hypothèse d'un transfert du fonds de commerce, a fait état d'un transfert du siège social, des salariés et de quelques oeuvres d'art dans l'appartement occupé par M. [Q] [L] au [Adresse 4], mais également d'un déménagement des oeuvres d'art se trouvant dans les réserves en sous-sol de l'[Adresse 7] dans des locaux sis à [Localité 1], appartenant à M. [L] et que la société GALERIE [Q] [L] a fait sécuriser, et encore d'un ensemble de cinq entités juridiques exerçant sur cinq sites dont M. [Q] [L] serait l'animateur et l'un des principaux associés ; que faute d'avoir précisé vers lequel des sites en cause aurait eu lieu le prétendu transfert du fonds de commerce et faute, en définitive, d'avoir caractérisé ce prétendu transfert dudit fonds de commerce plutôt que l'absence de disparition dudit fonds, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-14 du Code de commerce ;

9°) Et alors que, enfin, le bailleur qui refuse le renouvellement du bail doit payer au locataire évincé une indemnité égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement ; que cette indemnité d'éviction 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 ; qu'en se prononçant en faveur d'un transfert du fonds de commerce au motif essentiel que « la locataire n'a pas produit à l'expert et au sapiteur les pièces nécessaires pour déterminer la consistance du fonds et son éventuelle disparition, compte tenu de la poursuite des activités de la société et de l'augmentation constante de son chiffre d'affaires, de l'absence de licenciement de ses salariés », la Cour d'appel a fait peser la charge de la preuve sur la société preneuse, inversant ainsi la présomption de perte du fonds de commerce posée par l'article L. 145-14 du Code de commerce, qu'elle a donc violé.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'avoir limité à 1 590 000 euros la somme que la S.C.I. VENDOME BUREAUX a été condamnée à payer à la société [Q] [L] à titre d'indemnité totale d'éviction,

Aux motifs que « Sur l'indemnité d'éviction

Aux termes de l'article L. 145-14 du Code de commerce, l'indemnité d'éviction est destinée à permettre au locataire évincé de voir réparer l'entier préjudice résultant du défaut de renouvellement.

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 entraînera la perte du fonds, ce qui confère alors à l'indemnité d'éviction une valeur de remplacement.

(...)

L. 145-14 du code de commerce fait reposer sur le bailleur la charge de la preuve que le préjudice subi par le preneur évincé serait moindre que la valeur du fonds de commerce.

(...)

Il ressort des pièces produites que le fonds de commerce, exploité dans les lieux loués, étroitement lié à la personnalité de M. [Q] [L], mondialement connu dans le domaine de l'art, n'a pas disparu avec l'éviction, mais a été transféré. Dans ce cas, l'indemnité d'éviction doit être calculée par rapport à la valeur du droit au bail. Cependant, il convient d'observer que la société Galerie [Q] [L] n'a plus pu organiser d'expositions dans des locaux dont elle avait la libre disposition à [Localité 4]. Il en est résulté pour elle une perte partielle de sa clientèle, qui ne pouvait plus fréquenter ses expositions parisiennes. Cette perte partielle de clientèle sera appréciée ci-après.

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

L'expert judiciaire propose d'évaluer la valeur locative de marché unitaire à la somme de 1 300 euros pour la boutique du rez-de-chaussée d'une surface de 188 m² et à 130 euros le m² pour les réserves d'une surface de 60 m² en sous-sol, soit une valeur totale de 252 000 euros. Ce que conteste la société bailleuse qui propose une évaluation de la valeur locative de marché à 195 000 euros, compte tenu de la situation de la boutique qui n'est pas en façade sur l'[Adresse 7].

L'expert judiciaire donne des références pour des nouvelles locations allant de 2 778 euros le m² pour une boutique de 24m²P, et de 2 103 euros le m² pour une boutique de 29 m²P. Il y a lieu d'écarter ces références, compte tenu de la survalorisation due à l'effet dit "bonbonnière" qui les rend peu pertinentes. Les autres références pour de nouvelles locations vont de 590 euros le m², pour une Galerie sise [Adresse 3], au 1er octobre 2003, à 1 598 euros le m² P pour une galerie sises [Adresse 5], étant précisé que le loyer de la [Adresse 9] située au début de la Galerie dont s'agit, avec une façade sur l'[Adresse 7] est, au 1er juillet 2004, de 1 570 euros le m² pour une surface de 86 m² au rez-de-chaussée et 21 m² de réserve au sous-sol.

Compte tenu des caractéristiques des lieux loués, de leur emplacement au centre de la galerie et des références ci-dessus rappelées, le prix unitaire proposé par l'expert doit être retenu, cependant ce prix doit être majoré de 5 % pour tenir compte de l'avantage procuré par l'usage du jardin attenant aux lieux pris à bail pendant six (mois) de l'année consenti au preneur.

En conséquence, le prix de marché s'établi à la somme de 264 810 euros.

Pour calculer le différentiel de loyer, l'expert propose de retenir le loyer effectivement payé par le locataire évincé, qu'il retient pour la somme de 100 616,35 euros, les parties n'ayant pas justifié du loyer réellement appelé. La société bailleuse soutient qu'il conviendrait de prendre en considération le loyer qui aurait été effectivement payé si le bail avait été renouvelé, qui s'élève à la somme annuelle de 106 890 euros, ainsi que le calcule l'expert pour déterminer le montant de l'indemnité d'occupation.

La cour relève que le montant du loyer du bail renouvelé aurait dû être fixé au montant du loyer plafonné, à défaut d'un motif allégué de déplafonnement, sauf dans le cas où la valeur locative aurait été d'un montant moindre.

Dans ces conditions, il convient de rechercher la valeur locative des locaux à la date de l'éviction.

L'expert judiciaire propose des références pour des locaux à usage de Galerie de tableaux ou vente d'oeuvres d'art, variant, pour les fixations judiciaires de 686 euros le m² au 1er janvier 2000, pour une galerie de tableaux sise [Adresse 3], à 950 euros le m² au 1er juillet 2003, pour des locaux à usage d'achat et vente d'oeuvres d'art, sis [Adresse 2] et pour les renouvellements amiables de 488 euros le m² au 1er août 2005 dans la galerie du 16 [Adresse 7], à 1 598 euros le m², au 1er janvier 2001, pour une galerie d'art au [Adresse 5]. Les références données par l'expert judiciaire en matière de nouvelles locations ont été rappelées ci-dessus.

Il en résulte que, compte tenu de l'ensemble de ces références, de la configuration des locaux dont s'agit et de leur emplacement favorable à l'activité exercée, la valeur unitaire de 500 euros le m² pour la boutique du rez-de-chaussée et de 130 euros le m² pour les réserves du sous-sol, majorée de 5 %, compte tenu de l'avantage procuré pour le commerce considéré par l'utilisation du jardin contigu pendant six mois de l'année, l'expert judiciaire a correctement apprécié la valeur locative à la somme de 106 890 euros.

Dans ces conditions, le montant de la valeur locative étant inférieur au montant du loyer plafonné, tel que révisé aux indices, le montant du loyer appelé en cas de renouvellement aurait été fixé à la valeur locative, telle que fixée ci-dessus.

En conséquence, le montant du droit au bail s'établit à la somme de 157 920 euros (264 810 - 106 890).

Le coefficient de 8 proposé par l'expert est contesté par la société bailleuse qui lui préfère un coefficient de 7, compte tenu du fait que les locaux dont s'agit ne sont pas en façade de l'[Adresse 7].

Il est admis que le coefficient de capitalisation choisi est fonction de la nature des lieux loués, de leur destination et de la valeur de l'emplacement commercial.

La cour retient un coefficient de 8, car si les locaux dont s'agit ne sont pas effectivement situés en façade de l'avenue Montaigne, ils sont situés au coeur d'une galerie commerciale dont l'activité est le commerce d'art, dans un quartier dont la commercialité est particulièrement bien adaptée à ce type de commerce.

Il en résulte que la valeur du droit au bail est de 1 263 920 euros (157 920 x 8).

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la cour retiendrait que l'éviction aurait entraîné une perte partielle du fonds de commerce qu'il conviendrait d'indemniser en sus du transfert d'activité, la société bailleuse propose d'évaluer cette perte de clientèle à hauteur de 15 % de la valeur du fonds de commerce déterminée sur la base de l'E.B.E., telle que proposée par son expert amiable M. [C].

Les conclusions du rapport amiable de M. [C] étant contestées par la société locataire, et n'ayant pas de caractère contradictoire, il convient d'évaluer la perte de clientèle par rapport au calcul de l'E.B.E., retraitée compte tenu de la masse salariale correspondant aux frais de prospection, de développement et de réalisation d'événements à l'étranger, figurant en page 41 du rapport de l'expert judiciaire. Il en ressort que l'E.B.E. retraitée est de 329 800 euros.

La cour retient que si l'éviction des lieux n'a pas entraîné la disparition du fonds de commerce de la société locataire, qui a continué ses activités, il n'en demeure pas moins qu'elle n'a plus pu continuer à bénéficier d'un lieu fixe d'expositions,

au coeur d'un quartier parisien, où sont implantées d'autres Galeries d'art. En conséquence, une petite partie de sa clientèle, attachée aux lieux loués, que la cour évalue à 15 %, a été de ce fait perdue.

Dans ces conditions, il est établi que le préjudice qu'elle a subi du fait de l'éviction des lieux, doit prendre en compte cette perte partielle, que la cour est en mesure d'évaluer à la somme de 49 470 euros (329 800 x 15 %).

Le montant de l'indemnité d'éviction principale s'élève en conséquence à la somme de 1 313 390 euros (1 263 920 + 49 470) arrondie à la somme de 1 313 400 euros).

Les indemnités accessoires :

Frais de emploi :

Ces frais sont destinés à permettre au locataire évincé de faire face aux frais qu'il devra déboursier à l'occasion de l'achat d'un fonds d'une valeur équivalente à celui dont il est évincé et comprennent notamment les frais de mutation à payer.

La société locataire qui se réfère aux conclusions de son expert amiable sollicite à ce titre une somme de 895 500 euros.

la bailleuse propose à ce titre une somme de 30 000 euros, somme correspondant aux honoraires de commercialisation.

La cour relève que cette indemnité n'est pas due si le bailleur, sur qui pèse la charge de la preuve, établit que la locataire n'a pas l'intention de se réinstaller.

En l'espèce, la bailleuse n'apportant pas cette preuve, la proposition de l'expert de voir chiffrer à hauteur de 115 300 euros le montant de ladite indemnité correspondant non seulement aux honoraires de commercialisation mais également aux frais de mutation, doit être retenue.

Indemnité pour frais divers :

Les frais liés au transfert du siège social et formalités qui s'en suivent justifient une indemnisation. Il en est de même des frais de changement de la documentation commerciale.

Ces frais fixés par l'expert judiciaire, à la somme de 728 euros, sont admis par la bailleuse et ne sont pas utilement contestés par la société locataire.

Frais de déménagement :

L'expert a retenu ces frais pour la somme totale de 28 742 euros. La bailleuse demande de les retenir pour 17 743,27 euros, au motif que l'expert avait retenu, au-delà des frais habituels, les frais de "retour d'artistes chinois, transport, frais douaniers et stockage" dont le lien avec l'éviction n'était pas démontré.

La cour relève qu'il ne peut être sérieusement contesté que ces frais sont en lien direct avec l'éviction, alors que la première décision faisant droit à la demande d'indemnisation, confirmée par l'arrêt de notre cour, a retenu que la société locataire avait dû, pour libérer les locaux pris à bail, à la suite du refus de renouvellement du bail par la bailleuse, renvoyer 130 oeuvres d'art aux artistes entre le 16 février et le 10 juin 2005, ainsi que déménager de très nombreuses oeuvres d'art entre [Localité 4] et Muy, propriété du preneur, sur la période écoulée de décembre 2004 à mai 2005.

Dans ces conditions, ces frais de déménagement seront retenus pour la somme de 28 742 euros, dont il a été justifié.

Travaux dans la maison du Muy :

L'expert judiciaire a évalué le coût des travaux auxquels a fait procéder la société locataire à la somme de 63 814 euros. La société bailleuse s'oppose à cette évaluation, au motif que la société locataire ne démontre pas le lien existant entre l'éviction et les travaux d'aménagement dont s'agit dans sa propriété du Muy, alors qu'elle avait prétendu dans le cadre des débats, développer au sein de cette dernière une des premières "galerie virtuelle" ce qui semblait exclusif de tout stockage et aménagements.

La cour relève que dans son précédent arrêt, devenu définitif, elle a relevé que la société locataire justifie du fait que de très importants travaux avaient été effectués dans le midi au Muy, dans la propriété de M. [L] où avaient été aménagés des locaux pour stocker et recevoir des oeuvres d'art ainsi que l'embauche de 4 salariés en mars 2005, pour contribuer à l'aménagement des lieux, toutes ces factures étant quasiment toutes antérieures au 9 juin 2005 et que la société locataire justifiait du fait que des archives et oeuvres d'art avaient été expédiées par elle en ce lieu, en décembre 2004, avril et mai 2005.

Dans ces conditions, le coût de ces travaux justifiés devant l'expert judiciaire à hauteur de la somme de 63 814 euros doit être retenu à titre d'indemnités accessoires directement liées à l'éviction, étant au surplus observé que la mise en place d'une "galerie virtuelle", si elle permet la consultation à distance des oeuvres, ne dispense pas le galeriste de la nécessité de pouvoir disposer d'un lieu où stocker lesdites oeuvres et les mettre en espace, afin de les proposer à la vente.

Trouble commercial :

Le trouble causé par le temps nécessaire à une nouvelle installation justifie l'attribution d'une indemnité spécifique.

L'expert propose d'évaluer à la somme de 65 000 euros l'indemnisation du trouble commercial correspondant à 3 mois de la moyenne de l'E.B.E., augmentée d'un mois de masse salariale, pour tenir compte du temps passé par les collaborateurs de M. [L] à organiser et à préparer le déménagement des oeuvres.

La société bailleuse s'oppose à toute indemnisation de ce chef, au motif que la société locataire n'a jamais justifié avoir effectivement cherché un autre local lors de son éviction, mais a réorienté son activité, son chiffre d'affaires n'ayant cessé de progresser après son délaissement des lieux.

La cour retient, que bien qu'il n'ait pas été observé de baisse du chiffre d'affaires de la société considérée, il ne peut être contesté que son activité a été perturbée compte tenu de son éviction des lieux, qui l'a contrainte à annuler des expositions programmées dans les lieux, à réexpédier aux artistes leurs oeuvres et organiser son déménagement.

Dans ces conditions, l'évaluation à la somme de 65 000 euros du préjudice ainsi subi, qui correspond aux usages, en ce qui concerne le montant de l'E.B.E. retenu, et aux caractéristiques propres à cette affaire, en ce qui concerne l'indemnisation calculée à partir de la masse salariale, doit être retenue.

Sur la demande d'indemnisation complémentaire en raison de l'exercice fautif du droit de repentir :

En l'espèce, la société locataire sollicite la condamnation de la bailleuse à l'indemniser d'un préjudice qui serait selon elle spécifique (...).

Elle considère que (...) la poursuite du bail, en cas d'accord des parties, aurait dû lui permettre, outre de conserver sa propriété commerciale, de réaliser ses projets, et notamment de réaliser les expositions "Chu Teh Chun, Jean-[G] [X], [J] [E], Les maisons de Le Corbusier" sur lesquelles elle travaillait depuis de nombreuses années, ainsi que des expositions sur des artistes chinois, au sujet desquels elle avait déjà réalisé "un catalogue de 300 pages, un livre de 400 pages, un catalogue de 160 pages et 5 catalogues de 120 pages". Elle en déduit qu'elle a subi un lourd préjudice professionnel spécifique qui l'a contrainte à exercer et financer des activités commerciales de substitution.

Se référant à l'article 1149 du code civil, elle soutient que les projets qu'elle a dû abandonner étant en rapport avec les habituelles activités commerciales de la galerie, les gains manqués sont constitutifs d'un manque à gagner certain, et différent d'une perte de chance, qu'elle doit également être indemnisée des pertes éprouvées correspondant aux

investissements réalisés.

(...)

Par ailleurs, (...) une indemnité d'éviction telle que définie par l'article L. 145-14 du code de commerce (...) indemnité est destinée à indemniser intégralement la société locataire évincée, en raison du refus de renouvellement, notamment en prenant en compte, au titre des indemnités accessoires, les préjudices particuliers qu'elle a subis compte tenu de son éviction. C'est ainsi qu'en l'espèce, la cour a retenu dans le calcul de l'indemnité totale, au titre des indemnités accessoires, le préjudice subi par la société qui a dû retourner des oeuvres d'art aux artistes concernés, pour des expositions déjà prévues.

La cour relève qu'il résulte du rapport d'expertise judiciaire que M. [M], après avoir rappelé que lorsque le locataire évincé avait quitté les lieux, il était d'usage de calculer l'indemnité d'éviction en fonction des coûts réels consécutifs à l'éviction, avait tenté dans le cadre d'une troisième hypothèse, de proposer une évaluation du préjudice subi en appréhendant les coûts réels occasionnés par le départ des lieux et notamment ceux relatifs à la perte des investissements non productifs entrepris pour des projets abandonnés en raison de la perte des locaux, mais qu'il n'avait pu mener à bien son analyse, compte tenu de l'insuffisance des éléments versés aux débats par la société locataire.

En cause d'appel, la société locataire ne justifie pas davantage des préjudices qu'elle aurait subis en raison de l'abandon de ses projets d'expositions, dont l'indemnisation ne serait pas déjà prise en compte dans le calcul de l'indemnité d'éviction, ci-dessus déterminée.

En conséquence, il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société locataire de sa demande d'indemnisation complémentaire.

Sur l'indemnité totale :

L'indemnité d'éviction totale due à la société locataire s'élève par conséquent à la somme de 1 586 984 euros, arrondie à la somme de 1 590 000 euros selon le détail suivant :

indemnité d'éviction principale : 1 313 400 euros

indemnité de emploi : 115 300 euros

frais de déménagement : 28 742 euros

frais administratifs : 728 euros

travaux dans la maison du Muy : 63 814 euros

trouble commercial : 65 000 euros » ;

1°) Alors que le juge ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par les parties ; que la Cour d'appel a refusé d'évaluer et donc a fortiori d'indemniser le préjudice de la société GALERIE [Q] [L] tenant à « la perte des investissements non productifs entrepris pour des projets abandonnés en raison de la perte des locaux », au motif que la société GALERIE [Q] [L] n'avait pas ou pas suffisamment documenté ce préjudice ; qu'en se déterminant ainsi à propos d'un préjudice dont elle avait constaté l'existence en son principe, la Cour d'appel a violé l'article 4 du code civil ;

2°) Alors que pour chiffrer l'indemnité d'éviction totale, la Cour d'appel a additionné l'indemnité d'éviction principale - correspondant à la valeur du droit au bail à laquelle elle a ajouté le montant de la « perte partielle du fonds de commerce », elle-même évaluée à 15 % de l'excédent brut d'exploitation ou « E.B.E., retraité compte tenu de la masse salariale correspondant aux frais de prospection, de développement et de réalisation d'événements à l'étranger » -, l'indemnité de emploi, les frais de déménagement, les frais administratifs, le coût des travaux dans la maison du Muy et le trouble commercial « correspondant à 3 mois de la moyenne de l'E.B.E., augmentée d'un mois de masse salariale, pour tenir compte du temps passé par les collaborateurs de M. [L] à organiser et à préparer le déménagement des oeuvres » ; qu'aucun des chefs de préjudice ainsi indemnifiés par la Cour d'appel ne correspond à « la perte des investissements non productifs entrepris pour des projets abandonnés en raison de la perte des locaux », ou n'englobe cette perte ; qu'en refusant néanmoins d'indemniser le préjudice subi par la société GALERIE [Q] [L] et tenant à « la perte des

investissements non productifs entrepris pour des projets abandonnés en raison de la perte des locaux », au motif que l'indemnisation de la société GALERIE [Q] [L] pour l'abandon forcé de ses projets d'expositions aurait déjà été « prise en compte dans le calcul de l'indemnité d'éviction, ci-dessus déterminée », la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article 1147 du Code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, d'avoir débouté la S.A.R.L. GALERIE [Q] [L] de sa demande tendant à la condamnation de la société VENDOME BUREAUX à lui payer une somme de 500 000 euros à titre de dommages-intérêts pour attitude manifestement dilatoire, Aux motifs propres que « La société locataire sollicite la condamnation de la société bailleresse à li payer une somme de 500 000 euros pour attitude manifestement dilatoire.

Ainsi que le remarque, pour s'opposer à cette demande, la société bailleresse, la société locataire ne précise ni le fondement légal ni le fondement factuel de cette demande, étant observé qu'il résulte de la lecture du rapport d'expertise judiciaire que l'attitude de la société locataire qui a refusé de produire au sapisiteur les pièces réclamées n'est pas elle-même exempte de tout reproche, quant à la conduite de la procédure » ;

Et aux motifs réputés adoptés du jugement entrepris que « Attendu que la S.A.R.L. [Q] [L] réclame une somme de 500 000 euros en réparation de son préjudice qui résulterait de l'attitude dilatoire du bailleur, mais elle n'apporte pas la preuve qui lui incombe de la faute qu'elle reproche à la S.C.I. VENDOME BUREAUX car il était de son droit de tenter de se faire communiquer des pièces comptables et des attestations sur la viabilité et les activités du fonds de la S.A.R.L. GALERIE [Q] [L]. Que cette demande ne peut prospérer » ;

1°) Alors qu' en l'absence de toute précision dans les écritures sur le fondement de la demande, les juges du fond doivent examiner les faits, sous tous leurs aspects juridiques, conformément aux règles de droit qui leur sont applicables ; d'où il suit qu'en retenant, pour rejeter la demande de GALERIE [Q] [L] tendant à la condamnation de la société VENDOME BUREAUX à lui payer des dommages-intérêts pour attitude manifestement dilatoire, que la société locataire, intimée, ne précisait pas le fondement légal de cette demande, la Cour d'appel a violé l'article 12 du Code de procédure civile ;

2°) alors que dans ses conclusions d'appel, la société GALERIE [Q] [L] faisait expressément état des omissions ou agissements constitutifs d'un comportement dilatoire de la part de la société VENDOME BUREAUX, qui avait tenté de l'épuiser financièrement en faisant durer la procédure et en mettant en oeuvre des voies de recours dont elle savait pertinemment qu'elles n'étaient pas fondées ; que la société GALERIE [Q] [L] faisait ainsi valoir qu'alors que, par lettre du 2 juin 2005, reçue par la bailleresse le 6 juin 2005, elle avait informé celle-ci de ce qu'elle terminait son déménagement et proposait un rendezvous pour un état des lieux contradictoire à partir du 20 juin de la même année et remise des clés, tout en demandant réparation de son préjudice, ladite bailleresse, dans la double intention de mettre sa locataire en difficulté et de faire échec à tout risque de paiement d'une indemnité d'éviction, lui avait signifié son droit de repentir ; que sur saisine de la société GALERIE [Q] [L], le Tribunal de Grande Instance de Paris, par jugement du 27 mars 2007, avait constaté la nullité de droit de repentir exercé le 9 juin 2005 par la bailleresse, par l'évident motif qu' « Il est manifeste que l'exercice par la SCI VENDOME TRIDOR (devenue SCI VENDOME BUREAUX) de son droit de repentir du 9 juin 2005 en réaction au courrier avec accusé de réception du 2 juin 2005 du preneur est malicieux » ; que, néanmoins, la bailleresse avait interjeté appel ; que la Cour d'Appel de Paris avait le 29 octobre 2008 rendu un arrêt en tous points confirmatif, aux tout aussi évidents motifs que « les circonstances qui viennent d'être relatées traduisent la volonté manifeste de la SCI VENDOME TRIDOR de mettre la SARL GALERIE [Q] [L] en difficulté, alors que la libération des lieux n'était pas encore complète et que l'issue de sa présence dans les lieux était déjà fixée et suffisamment engagée par la SARL selon un processus de départ irréversible. Le but poursuivi était manifestement, dans le contexte d'un débat judiciaire fortement entamé sur la légitimité et la gravité des motifs invoqués, de faire échec à tout risque de paiement d'une indemnité d'éviction au profit de la SARL en la plaçant dans l'impossibilité de se prévaloir d'un départ effectif des lieux de nature à faire obstacle à l'exercice de son droit de repentir » ; que, néanmoins, la bailleresse n'avait pas hésité à former un pourvoi, lequel devait être évidemment rejeté par un arrêt de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation en date du 10 mars 2010, aux motifs que « ayant constaté, par motifs propres et adoptés, que la Galerie [Q] [L] établissait avoir pris des mesures pour libérer les lieux suite à la délivrance du refus de renouvellement, notamment en

renvoyant 130 oeuvres d'art aux artistes entre le 16 février et le 10 juin 2005, en expédiant des oeuvres d'art, des archives et du mobilier dans une propriété du gérant de la Galerie au Muy en décembre 2004, avril et mai 2005 et en aménageant ces locaux pour stocker et recevoir des oeuvres d'art et en y embauchant des salariés, qu'un processus irréversible de départ des lieux, rendant impossible la continuation de l'exploitation du fonds dans les lieux, s'était donc déjà engagé de longue date lors de la notification du droit de repentir, que la S.C.I. en était parfaitement informée par les conclusions déposées par la société preneuse devant le tribunal en mai 2005 et par le courrier reçu le 2 juin 2005 dans lequel la Galerie [Q] [L] lui indiquait avoir procédé au déménagement, demandait réparation de son préjudice et sollicitait un rendez-vous pour un état des lieux contradictoires, que la S.C.I. avait au surplus, en écartant la société preneuse de la réunion des locataires de l'ensemble immobilier en avril 2005, confirmé sa volonté de mettre fin à leurs relations, la cour d'appel, qui a retenu que ces circonstances traduisaient la volonté manifeste de la S.C.I. de mettre sa locataire en difficulté, et que le but poursuivi était de faire échec à tout risque de paiement d'une indemnité d'éviction, a pu en déduire que l'exercice de son droit de repentir par la S.C.I. était fautif » ; que la société GALERIE [Q] [L] observait par ailleurs qu'après que le premier expert désigné avait refusé la mission qui lui avait été confiée en mars 2007, un deuxième expert, M. [R], avait été désigné en juin 2007 mais que, la bailleresse avait tant attendu pour consigner la provision pour frais d'expertise mise à sa charge que M. [R] n'avait été en mesure de fixer un premier accédit que le 27 octobre 2009 et que de surcroît, la bailleresse n'ayant pas hésité à charger M. [R], en 2008, de procéder à des expertises amiables pour son compte, il avait dû constater, alors qu'il était enfin en mesure de fixer un premier accédit le 27 octobre 2009, qu'un conflit d'intérêt lui interdisait d'assumer sa mission d'expert judiciaire ; que la société GALERIE [Q] [L] relevait en outre que, par lettre du 28 mars 2011, l'expert judiciaire [M] avait indiqué au Tribunal qu'il déposerait son rapport à la fin du mois de juillet 2011, ce qui montrait qu'il estimait être déjà en possession d'éléments suffisants pour exprimer ses conclusions préliminaires, mais que, le 30 mars 2011, la bailleresse, alors qu'elle avait eu connaissance plus de six ans auparavant des éléments comptables de la société GALERIE [Q] [L] et n'avait pas encore versé à celle-ci la moindre somme au titre de son éviction, avait écrit à l'expert pour lui suggérer, pour la première fois, de demander la communication dans leur intégralité des éléments comptables de la société GALERIE [Q] [L], ce qui avait eu pour effet de retarder encore le dépôt du rapport judiciaire ; que la société GALERIE [Q] [L] observait encore que M. [M], désigné en qualité d'expert judiciaire le 6 octobre 2009, avait enfin, le 22 mars 2013, adressé aux parties sa note de synthèse en fixant au 30 avril suivant le délai dans lequel elles devraient faire valoir leurs observations sur cette note, mais que la bailleresse, invoquant un faux prétexte, avait attendu le 13 mai pour adresser ses observations à l'expert ; qu'en retenant néanmoins que la société locataire ne précisait pas le fondement factuel de sa demande tendant à la condamnation de la société VENDOME BUREAUX à lui payer des dommages-intérêts pour attitude manifestement dilatoire, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions d'appel de la société GALERIE [Q] [L] et, par suite, violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

3°) Alors qu' en déboutant la S.A.R.L. GALERIE [Q] [L] de sa demande tendant à la condamnation de la société VENDOME BUREAUX à lui payer des dommages-intérêts pour attitude manifestement dilatoire aux motifs, réputés adoptés du jugement confirmé sur ce point, qu'il était du droit de la bailleresse de tenter de se faire communiquer des pièces comptables et des attestations sur la viabilité et les activités du fonds de la preneuse, sans rechercher, comme la société preneuse le lui demandait, si, peu important qu'il eût été ou non du droit de la bailleresse de tenter de se faire communiquer des pièces comptables et des attestations sur la viabilité et les activités du fonds de la preneuse, l'abus de la S.C.I. VENDOME BUREAUX ne résidait pas dans le fait qu'elle avait attendu que l'expert ait annoncé au Tribunal, par lettre du 28 mars 2011, qu'il déposerait son rapport à la fin du mois de juillet 2011 pour, le 30 mars 2011 - soit près de six ans après la fin du bail et alors que la preneuse n'avait toujours pas reçu la moindre somme, même provisionnelle, au titre de son éviction -, suggérer pour la première fois à l'expert de demander la communication dans leur intégralité des éléments comptables de ladite preneuse, dans le but de retarder le plus longtemps possible le dépôt du rapport judiciaire et, donc le versement de l'indemnité d'éviction, la Cour a manifestement privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 ancien du Code civil, devenue 1240 du Code civil ;

4°) Et alors que, enfin, en retenant, pour débouter la S.A.R.L. GALERIE [Q] [L] de sa demande tendant à la condamnation de la société VENDOME BUREAUX à lui payer des dommages-intérêts pour attitude manifestement dilatoire, qu'il résulte de la lecture du rapport d'expertise judiciaire que l'attitude de la société locataire, qui a refusé de produire au sapiteur les pièces réclamées, n'est pas elle-même exempte de tout reproche quant à la conduite de la procédure, sans rechercher, comme le lui demandait la société GALERIE [Q] [L], si, l'expert [M] s'étant, antérieurement à sa demande de production de pièces et d'explications complémentaires, abstenu de répondre à l'essentiel des dires de la société preneuse et d'examiner les pièces qu'elle lui avait transmises, ladite société preneuse n'était pas fondée à juger tardive

et abusive et n'était pas justifiée à délaissier la demande nouvelle de M. [M], formulée sur suggestion de la bailleresse et pour la première fois plus de deux ans après sa désignation en qualité d'expert judiciaire et plus de six années après l'éviction de la société preneuse, laquelle n'avait encore reçu aucune somme au titre de l'indemnité d'éviction qui lui était pourtant incontestablement due, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et suivants anciens du Code civil, devenu les articles 1240 et suivants nouveaux de ce Code.

Décision attaquée

Cour d'appel de paris i3
6 février 2019 (n°16/07456)

Les dates clés

- Cour de cassation Troisième chambre civile 13-10-2021
- Cour d'appel de Paris I3 06-02-2019