

PREMIER OBSERVATOIRE TECHNIQUE DES ÉVICTIONS COMMERCIALES

En 101 points clés et cas pratiques – Période 2000-2020

par **Philippe Favre-Réguillon**

Chartered Surveyor MRICS, REV by TEGoVA, CFEI®, expert en estimations immobilières C.2.2 et ingénierie foncière
A.1.5 près les cours d'appel et administrative d'appel de Lyon, directeur du site www.evaluation-fonds-de-commerce.fr

Cet observatoire technique des évictions commerciales couvre plus de deux décennies de fixations judiciaires d'indemnités principale et accessoires, dues au visa de l'article L. 145-14 du code de commerce, aux locataires évincés.

La réparation pécuniaire de l'éviction procède, pour grande partie, d'une construction jurisprudentielle s'associant empiriquement au texte originel.

Nullement exhaustif, notre observatoire définit les « usages de la profession » au sens de l'article précité. Ainsi, sont reportées ci-après une centaine de problématiques rencontrées par les praticiens de l'évaluation en propriété commerciale, dont quelques-unes schématisées pour une meilleure compréhension.

La législation française protège le preneur à bail commercial de façon croissante, depuis la création de la notion de « propriété commerciale » par la loi du 30 juin 1926.

Ce concept a fait l'objet d'innombrables commentaires. Il a notamment été dit qu'il visait à protéger une certaine forme de « capitalisme moyen ou petit » des commerçants, industriels ou artisans, cette protection s'opérant « au préjudice des propriétaires d'immeubles commerciaux, et avec excès, le capitalisme commercial a dévoré et tend à continuer à dévorer de plus en plus le capitalisme immobilier »¹. Ce point de vue pour le moins partisan, que chacun appréciera en fonction de ses convictions, a pu être critiqué avec force² car la loi originelle n'instituait pas, il est vrai, la propriété commerciale, le législateur habile ayant « eu la loyauté de ne pas lui donner un titre susceptible de créer une illusion à ce sujet »³.

Force est toutefois de constater que cette notion nouvelle, inventée⁴ pour permettre au locataire de pérenniser l'exploitation de son fonds grâce au bénéfice du droit au renouvellement, a eu pour conséquence concrète⁵ de dissocier une propriété historiquement pleine et entière portant sur les murs d'une autre, abstraite et nouvelle, générée *de facto* par l'exploitation du fonds de commerce.

Pour autant, le droit du bailleur de recouvrer la pleine propriété reste absolu et, pour ce faire, il lui en coûte, au visa de l'article L. 145-14 du code de commerce, le versement d'une indemnité d'éviction comprenant une indemnité principale... et moult accessoires !

■ Indemnité principale

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 son entier préjudice résultant du défaut de renouvellement de son bail. Seuls font exception, à ce principe gravé dans le marbre depuis la loi du 5 janvier 1957⁶, les baux de moins de trois ans (bail dit « précaire » ou encore qualifié de « dérogatoire », V. L. 145-5, C. com.) et autres conventions d'occupation précaire.

L'indemnité d'éviction comprend donc, outre d'éventuelles indemnités accessoires, une part principale qui est par défaut la valeur marchande du fonds de commerce déterminée suivant les usages

de la profession, sauf au propriétaire à démontrer que le préjudice est moindre (Paris, 2 mai 2018, n° 16/12170).

La règle est la perte du fonds de commerce puisque « l'article L. 145-14, alinéa 2, du code de commerce emporte présomption que le défaut de renouvellement entraîne en principe la disparition du fonds, ce dont il résulte que le locataire évincé est fondé à solliciter une indemnité de remplacement qui doit être égale à la valeur marchande du fonds de commerce disparu » (Caen, 24 oct. 2019, n° 18/00623). L'exception, de construction jurisprudentielle, est le transfert, puisque l'article L. 145-14 du code de commerce énonce que l'indemnité « comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce [...] sauf dans le cas où le propriétaire fait la preuve que le préjudice est moindre ».

(1) R. Beraud, Ann. loyers, sept.-oct. 1973.

(2) Commentaire pratique de la loi sur la propriété commerciale, par J. Théry et Y. Chiganne, Éditions de l'Union Industrielle et Commerciale, 1926 ; J. Bohl, AJPI 1990. 845, l'auteur évoquant le fait que « certains marxistes attardés y voient une redistribution salutaire des richesses dans le cadre de la lutte des classes. Comme s'il y avait "une classe" de bailleurs et "une classe" de locataires ».

(3) Le texte était précisément dénommé : « Loi réglant les rapports entre locataires et bailleurs en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel ».

(4) Il est intéressant de rappeler que ladite loi faisait suite à celle datée du 6 juillet 1925, contraire dans l'esprit, laquelle apportait des avantages considérables aux propriétaires et « permettait qu'on déchire les baux dont le prix était favorable aux locataires, pour y substituer un prix dont l'augmentation n'est pas limitée », selon J. Théry et Y. Chiganne, préc.

(5) Aix-en-Provence, 23 janv. 2020, n° 17/10185 : « Le bail commercial est considéré comme un facteur d'altération de la propriété immobilière, dans la mesure où le droit au renouvellement du preneur constitue un facteur de sclérose de la propriété immobilière du bailleur. »

(6) L. n° 57-6 du 5 janv. 1957 modifiant et complétant le décr. n° 53960 du 30 sept. 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal, art. 8, al. 2.

Lorsque le fonds n'est pas transférable, le refus de renouvellement du bail entraîne sa perte (ou disparition lorsque le preneur ne manifeste pas d'intention de réinstallation), nécessitant son remplacement. L'indemnité principale est alors fixée par référence à la valeur du fonds (Toulouse, 13 avr. 2016, n° 15/06111), à condition toutefois qu'elle soit supérieure à celle du droit au bail.

« Lorsque le fonds n'est pas transférable, le refus de renouvellement du bail entraîne sa disparition et l'indemnité principale sera fixée par référence à la valeur du fonds à condition que la valeur du fonds soit supérieure à celle du droit au bail ; dans le cas contraire, l'indemnité est fixée par référence à la valeur de ce droit au bail » (Toulouse, 29 nov. 2017, n° 16/00224).

Réparation du préjudice

Le principe de l'indemnité d'éviction, nonobstant les modalités relatives à la charge de sa preuve, est le même depuis son origine. Il consiste en la réparation intégrale du préjudice subi par le preneur ; il convient donc de mesurer l'impact économique du refus de renouvellement de bail. Lapidaire, la définition législative originelle s'est considérablement étoffée grâce à une abondante jurisprudence.

« L'indemnité d'éviction est une créance à caractère indemnitaire destinée à compenser le préjudice causé au locataire par la perte de son droit au bail entrant dans la composition de son fonds de commerce en raison du refus du renouvellement du bail, lequel se concrétise à la date d'effet du refus » (Nîmes, 14 sept. 2017, n° 16/03213).

Valeur marchande

Il est essentiel de rappeler que le texte fait référence à la seule notion de « valeur marchande », déterminée selon les usages (Toulouse, 11 déc. 2019, n° 18/01484). La valeur marchande, autrement qualifiée de « valeur vénale réelle » par notre plus haute juridiction (Com., 6 févr. 2007, n° 05-16.448, AJDI 2008. 495, obs. J.-P. Maublanc), est celle du marché, la loi de ce dernier s'imposant aux parties dans les faits économiques, et ce comme récemment rappelé par la cour parisienne (Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962), rejetant la prise en compte de précédentes fixations judiciaires. La valeur bilantielle (codification 207, PCG) est également exclue (Versailles, 20 mai 2010, n° 09/04731). La valeur peut toutefois correspondre à un prix d'acquisition (Toulouse, 24 nov. 2010, n° 04/04357) à la double condition que la mutation soit récente et que le prix soit le reflet du marché dans lequel il s'inscrit (situation, localité, surface, etc.).

« La cour observe qu'aucune règle en la matière ne préconise de retenir comme base les références issues des fixations judiciaires, les références issues du prix du marché traduisant la réalité de celui-ci devant leur être préférées » (Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962).

(7) Com., 15 déc. 1964, JCP 1965. II. 14227 ; AJPI 1965. 286, note Legrand.

Valeur plancher

Il est pleinement admis que lorsque la valeur « plancher » du droit au bail, (Paris, 6 mai 2015, n° 13/10098) est supérieure à celle du fonds de commerce, celle-ci est retenue, et ce en l'absence de toute considération des possibilités de cession qu'offre le contrat de bail (Com., 15 déc. 1964, Bull. civ. III, n° 555, D. 1965 ; Civ. 3^e, 16 déc. 1997, n° 96-16.779, RDI 1998. 698, obs. F. Collart-Dutilleul et J. Derruppé). L'analyse requise de la part du praticien est donc double.

« La cour d'appel en a justement déduit que la société B. ne pouvait prétendre qu'à une indemnité de remplacement pour perte du fonds, assise sur la valeur du droit au bail, dès lors que cette dernière apparaissait supérieure à la valeur marchande du fonds déterminé suivant les usages de la profession » (Civ. 3^e, 16 déc. 1997, n° 96-16.779, RDI 1998. 698, obs. F. Collart-Dutilleul et J. Derruppé).

L'ancienneté du sujet remonte à l'arrêt *Rouff* du 15 décembre 1964⁷ qui marqua un tournant jurisprudentiel, la Cour de cassation infléchissant alors sa position dans un sens définitivement favorable au locataire avec cette prise en compte, à minima, du droit au bail.

Fonds déficitaire

Partant, même si le fonds génère un faible chiffre d'affaires et/ou même lorsque l'entreprise est déficitaire (Versailles, 24 avr. 2008, n° 04/12696 ; Rouen, 1^{er} mars 2018, n° 17/03809 ; Paris, 13 sept. 2017, n° 15/01413), la valeur du droit au bail, élément incorporel majeur du fonds de commerce, doit être appréciée.

Éléments comptables incomplets

Le droit au bail représente également la seule valorisation possible en l'absence de production, par l'exploitant, de ses comptes d'exploitation (Paris, 16 févr. 2011, n° 09/15190 ; 10 févr. 2010, n° 08/23578) ou lorsque lesdits comptes, incomplets, ne permettent pas de distinguer l'activité de gros versus celle de détail (Aix-en-Provence, 5 mars 2020, n° 17/16496).

Valeur plafond

En cas de transfert, il a pu être retenu le fait que la valeur du déplacement ne pouvait excéder celle du remplacement du fonds de commerce (TGI Paris, 21 nov. 2013, n° 11/11478 ; Pau, 29 nov. 2012, n° 11/02841 ; Paris, 18 juin 1996, n° 93/1199). Ce dernier n'étant pas perdu, la charge de l'éviction ne pouvait pas être supérieure à celle du remplacement.

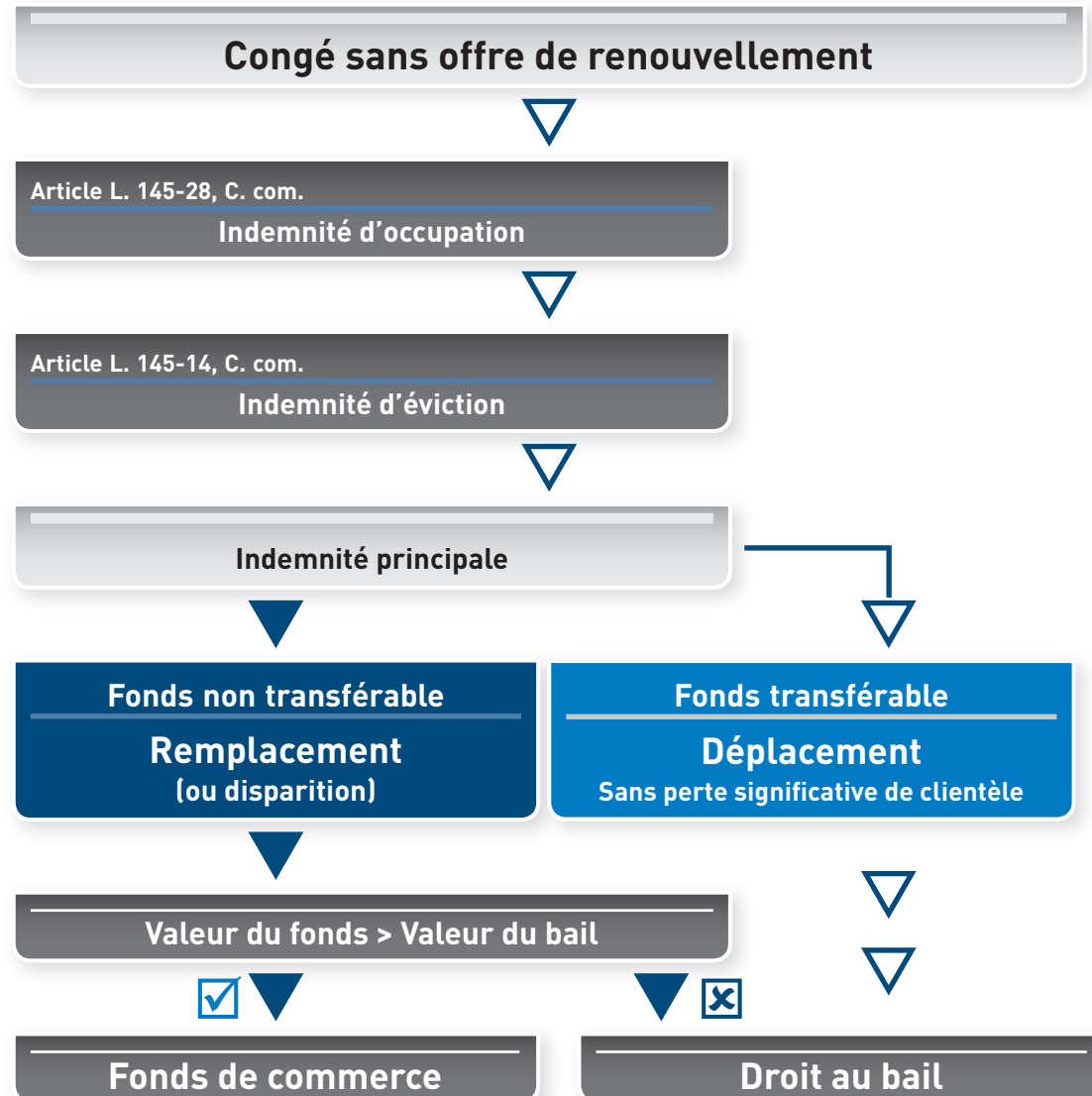
« La valeur du fonds de commerce, majorée des indemnités accessoires, constitue le maximum de l'indemnité susceptible d'être reçue par le locataire. Aucun texte n'autorise d'ailleurs le locataire évincé à réclamer le coût d'un transfert dans des locaux équivalents lorsque ce coût dépasse la valeur de remplacement du fonds » (TGI Paris, 21 nov. 2013, n° 11/11478).

Appréciation de la consistance

La consistance du fonds – et donc la matérialité du préjudice – est appréciée à la date d'effet du congé (TGI Paris, 14 févr. 2018, n° 15/02090 ; Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962 ; Aix-en-Provence, 20 sept. 2018, n° 17/01877). Le bailleur n'est pas tenu au règlement d'une indemnité portant sur des adjonctions d'activités réalisées postérieurement.

« La consistance du fonds doit être appréciée à la date d'effet du refus de renouvellement, sa valeur à la date la plus proche du départ des lieux » (Lyon, 26 mars 2013, n° 11/07111).

Illustration 1 : Détermination de l'indemnité principale (art. L. 145-14, C. com.)



Appréciation du préjudice

Si la consistance du fonds s'apprécie à la date d'effet du congé, l'importance pécuniaire du préjudice, en sa forme principale, et ce qu'il s'agisse de la valeur du fonds de commerce ou de celle du droit au bail (Aix-en-Provence, 16 nov. 2012, n° 09/03549), est calculée à la date la plus proche de sa réalisation et non à la date du congé portant refus de renouvellement (Aix-en-Provence, 25 janv. 2018, n° 16/08914, infirmant TGI Nice, 11 mai 2016, n° 14/01387) :

- soit à la date à laquelle le locataire cesse d'occuper régulièrement les lieux et donc de son départ (20 juin 2019, n° 16/01702 ; Paris, 28 nov. 2018, n° 17/03923 ; Aix-en-Provence, 7 févr. 2019, n° 15/02242 ; Civ. 3°, 14 mars 2019, n° 18-11.991, D. 2019. 1511, obs. M.-P. Dumont ; AJDI 2020. 33, obs. D. Lipman-W. Boccara) ;
- soit à la date de l'éviction (Pau, 11 mars 2019, n° 15/00081 ; Aix-en-Provence, 6 sept. 2007, n° 04/19036 ; Caen, 14 mars 2019, n° 17/01547) si le locataire est encore dans les lieux, l'indemnité étant alors fixée lorsque le juge de première instance statue (Aix-en-Provence, 15 juin 2017, n° 16/04826) ou ultérieurement si l'une des parties a interjeté appel (Civ. 24 nov. 2004, n° 03-14-620).

Actualisation du rapport d'expertise

Dans le cours de la procédure, l'actualisation de l'indemnité ne peut pas résulter d'une majoration forfaitaire (Aix-en-Provence, 6 sept. 2007, n° 04/19036) ou de l'application d'un coefficient quel qu'il soit, sauf à être sanctionnée (Civ. 3°, 28 sept. 2011, n° 10-12.730, AJDI 2012. 263, obs. D. Lipman-W. Boccara), mais en fonction des résultats de l'exploitation et de toute variation économique postérieure au dépôt du rapport d'expertise (Aix-en-Provence, 15 juin 2017, n° 16/04826 ; 20 sept. 2018, n° 17/01877 ; 7 févr. 2019, n° 15/02242 ; 5 mars 2020, n° 17/16496 ; Paris, 13 févr. 2002, n° 2001/08855 ; 9 oct. 2019, n° 16/22952 ; Caen, 24 oct. 2019, n° 18/00623) ou « d'éléments de référence qui donnent une image plus actuelle de la valeur de marché du droit au bail du local » (Toulouse, 5 mars 2013, n° 11/03754). Et notamment de tout élément de dépréciation ou, à l'opposé, d'accroissement de la valeur du fonds de commerce (Aix-en-Provence,

15 juin 2017, n° 16/04826) survenu depuis la date du refus de renouvellement de nature à représenter « une perte de chance pour le locataire » (Versailles, 22 mars 2007, n° 06/00671).

« *L'évaluation de l'indemnité d'éviction au moment où le préjudice s'est réalisé impose en conséquence de prendre en compte les variations économiques intervenues depuis l'expertise* » (Caen, 24 oct. 2019, n° 18/00623).

Activités autorisées

Selon une jurisprudence constante, l'indemnité est calculée en tenant compte des seules activités autorisées par le bail, y compris quand le bailleur ne s'est pas opposé à l'exercice d'une activité exercée en infraction des dispositions du bail (Civ. 3^e, 4 mai 2006, Bull. civ. III, 108). Les résultats issus de l'exercice d'une destination hors bail n'entrent pas dans le champ du périmètre de l'indemnité d'éviction (Civ. 3^e, 9 avr. 2013, n° 12-13.622, AJDI 2013. 828, obs. D. Lipman-W. Boccara).

Le silence du bailleur sur l'exercice, par le preneur, d'une activité non permise par le bail ne vaut pas acceptation (Civ. 3^e, 4 mai 2006, n° 05-10.938, D. 2006. 1453, obs. Y. Rouquet ; AJDI 2006. 817, note C. Denizot ; Paris, 8 juill. 2020, n° 18/23546).

Il est donc essentiel pour l'expert de définir quelles sont les activités exercées dans les lieux loués, mais également de vérifier si celles-ci sont autorisées par la clause de destination contractuelle (Paris, 15 janv. 2020, n° 17/16616).

Activité dangereuse

Il a été rappelé que « le bailleur ne saurait supporter les conséquences exceptionnelles de l'exercice par son locataire d'une activité certes autorisée, mais présentant des caractéristiques de dangerosité non prévues dans la clause de destination du bail ». Le locataire évincé ne peut dès lors prétendre qu'à une indemnité de transfert de son fonds, et ce comme s'il exploitait un garage habituel (Paris, 29 juin 2005, n° 04/05858).

Activités multiples

Si le preneur évincé dispose dans son bail de la faculté d'exercer des activités distinctes relevant de l'appréciation de barèmes différents, l'évaluateur procède à l'ensemble des estimations nécessaires. Il en est ainsi, par exemple, de la classique distinction limonade *versus* restauration (Paris, 16 juin 2010, n° 08/13331 ; 30 juin 2010, n° 09/00137 ; 14 mars 2018, n° 16/08508) ou de vente de carburants, lavage et produits accessoires (TGI Marseille, 18 nov. 2014, n° 12/12133).

Succursales

Dans le cas de succursales multiples et en l'absence de définition légale, l'indemnité d'éviction concer-

nant un point de vente en particulier est appréciée en termes de remplacement du fonds car, au même titre qu'un fonds indépendant, la clientèle (Paris, 25 févr. 1993, n° 91/23369) d'une succursale lui est propre, dans un périmètre donné. Toutefois, si le fonds peut être réinstallé dans le même quartier sans perte significative de sa clientèle ou s'il s'agit d'une agence bancaire, conservant par définition « sa raison sociale et en grande partie sa clientèle » (TGI Évry, 20 nov. 2017, n° 16/00278 ; Versailles, 26 sept. 2017, n° 15/02611 ; TGI Paris, 26 janv. 2017, n° 16/00246) ou encore un fonds de hard discount (Civ. 3^e, 26 nov. 2015, n° 14-25.105, AJDI 2016. 125, rejet Paris, 13 mars 2014), l'indemnité de déplacement est privilégiée.

Transfert ou perte du fonds

En matière d'évaluation du préjudice, il convient prioritairement d'en mesurer l'impact économique (Douai, 27 juin 2019, n° 17/07135). La question est de savoir si des locaux correspondant aux besoins du locataire et permettant sa réinstallation sans perte significative de clientèle, ni de pouvoir d'achat de cette dernière, sont disponibles dans un secteur proche. La notion de « proximité », appréciée au cas par cas, est toute relative.

Déplacement (transfert)

L'indemnité d'éviction est, en cas de possible transfert de l'exploitation et parce que le locataire évincé ne perd pas sa clientèle (ou une part marginale de celle-ci), fixée à la valeur du droit au bail (Paris, 6 nov. 2019, n° 17/21404).

Le législateur ne s'est jamais risqué à préciser la notion de déplacement ou de transfert d'un fonds de commerce tant celle-ci est relative sinon complexe. Le déplacement⁸ du fonds de commerce s'entend comme la possibilité de réaliser un changement de situation sans pour autant que la clientèle qui lui est attachée ne subisse de bouleversement de nature à avoir une incidence défavorable à sa profitabilité (Versailles, 19 mai 2020, n° 18/07341).

Le principe du transfert est le plus souvent admis lorsque le fonds ne dispose pas d'une clientèle propre, contrairement, par exemple, aux commerces de bouche pour lesquels l'exploitation « induit une zone de chalandise strictement centrée autour du local » (Versailles, 19 mai 2011, n° 10/00926 ; Aix-en-Provence, 2 déc. 2010, n° 09/00971 ; Lyon, 26 mars 2013, n° 11/07111). C'est le cas, notamment et sans exclusive, des agences bancaires (Paris, 17 janv. 2019, n° 17/05974) dont les multiples points de ralliement de clientèle tissent une couverture nationale. Ou quand le fonds exploité l'est sans visibilité, sur cour ou en étage, comme un atelier d'artiste (TGI Paris, 27 oct. 2016, n° 14/08000).

La possibilité du transfert reste cependant relative. Tel commerce de détail pourra être déplacé de plusieurs rues sans conséquence notable sur son exploitation. Tel autre sera lourdement pénalisé d'une simple relocalisation à l'extrémité du même axe, et ce justement parce qu'il s'agit d'un « commerce de proximité dont la clientèle est indissolublement liée à l'emplacement » (Paris, 9 oct. 2019, n° 16/22952).

« *L'exploitation d'un commerce de détail dépend au premier chef de l'emplacement* » (Montpellier, 12 févr. 2008, n° 07/01389).

Fonds à forte notoriété

L'hypothèse du transfert peut aussi être envisagée pour des fonds de forte notoriété (Aix-en-Provence, 21 janv. 2014, n° 12/06333), sauf à ce qu'elle soit en lien étroit avec la situation géographique. Une clientèle étendue, tout comme « une société à dimension nationale, voire internationale ayant des implantations nombreuses en différentes villes du territoire français » (TGI Évry, 20 nov. 2017, n° 16/00278) permet de privilégier le transfert

(8) V. B. Boccara, AJPI 1992. 184 : « Si le refus de renouvellement n'affecte pas l'existence même d'un fonds de commerce qui pourra être déplacé, il y aura lieu à évaluation d'une indemnité de déplacement ayant pour base la valeur du droit au bail. »

(TGI Paris, 14 juin 2017, n° 11/08995). Également, lorsque la notoriété du preneur n'est plus à démontrer, celui-ci ayant été champion de France de judo (TGI Paris, 13 sept. 2016, n° 13/07691).

Fonds de gros

Un commerce de gros qui s'est attaché une clientèle indépendamment de sa situation géographique et réalise ses ventes sur une zone plus ou moins étendue, travaillant majoritairement par correspondance ou à l'appui d'une importante force de vente, peut être déplacé sans conséquence préjudiciable (Paris, 8 juin 2011, n° 09/18981 ; 28 mai 2014, n° 12/14874).

Fonds d'industrie ou artisanaux

Les fonds d'industrie ou artisanaux⁹, qui concernent une clientèle professionnelle, non captive (Aix-en-Provence, 13 mai 2011, n° 09/19871) et dispersée comme, par exemple, un fonds de rempaillage et cannage de chaises (Com., 13 févr. 2001, n° 97-19.869) ou encore de commerce de produits tunisiens (Paris, 18 juin 1996, n° 93/1199) sont « *par nature transférable, la clientèle étant amenée pour une part importante par les professionnels de l'ameublement* ».

Transfert hypothétique

Le transfert du fonds de commerce doit être certain dans sa réalisation effective. Il ne doit pas être conditionné par l'obtention d'une autorisation administrative (TGI Paris, 14 févr. 2018, n° 15/02090) dont la délivrance est présumée tardive (TGI Paris, 14 févr. 2018, n° 15/02090 ; Civ. 3^e, 18 janv. 2011, n° 09-17.007, AJDI 2011. 522, obs. D. Lipman-W. Boccard).

Production de simples annonces

Il ne peut être retenu au titre de la possibilité effective de transfert, ni de simples annonces de cessions de droits au bail (Saint-Denis de La Réunion, 15 mars 2019, n° 17/01260) ou de murs commerciaux, ni même un procès-verbal de constat d'huissier établissant « la disponibilité à proximité des lieux, de locaux équivalents, susceptibles de permettre à la société locataire de poursuivre son activité commerciale » (Civ. 3^e, 14 mars 2019, n° 18-11.991, D. 2019. 1511, obs. M.-P. Dumont ; AJDI 2020. 33, obs. D. Lipman-W. Boccard). La capacité d'investisse-

ment ne peut pas non plus être présumée et le local de remplacement doit exister (Civ. 3^e, 14 janv. 2016, n° 14-19.092, D. 2016. 1613, obs. M.-P. Dumont-Lefrand).

Jouissance d'un logement

L'article R. 145-4, alinéa 2, du code de commerce énonce que lorsque les lieux loués comportent une partie affectée à l'habitation, il doit être recherché, en matière de détermination de la valeur locative préalable au chiffrage du droit au bail, des termes de comparaison analogues (Chambéry, 14 mai 2019, n° 17/02384 ; Aix-en-Provence, 12 avr. 2018, n° 17/06977 ; Paris, 18 nov. 2015, n° 11/21932 ; 14 avr. 2010, n° 08/21834). Les surfaces ne sont pas pondérées (Paris, 12 déc. 2018, n° 17/05014).

Appréciation de la possibilité de transfert

Il peut être identifié quelques critères d'appréciation de la possibilité effective de transfert d'un fonds de commerce :

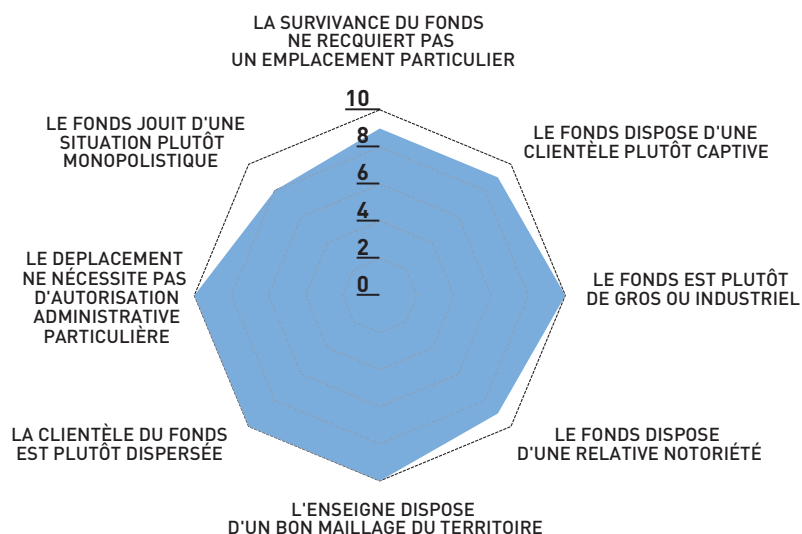
- L'emplacement : il doit être sans incidence sur le fonds, sauf s'il s'effectue vers un emplacement équivalent, ce qui induit l'absence de nécessité de situation particulière ;
- La clientèle : il s'agit d'apprécier si elle est captive du fonds de commerce ou pas ;
- L'activité : pour les fonds de gros ou industriels, le déplacement est présumé moins impactant ;
- La notoriété : la reconnaissance de l'enseigne et sa capacité à entraîner sa clientèle vers une situation nouvelle sont le gage d'un possible transfert ;
- Le maillage du territoire : certaines enseignes disposent d'une couverture géographique facilitant le transfert de la clientèle vers un fonds déjà existant ;
- La dispersion de la clientèle : en fonction de l'étendue de la zone de chalandise, le fonds peut réaliser un transfert plus ou moins aisé sans perte significative de sa clientèle ;
- L'absence d'autorisation(s) administrative(s) particulière(s) : le transfert ne peut pas être conditionné par l'obtention de tel ou tel accord administratif, qui plus est sur une situation géographique donnée ;
- Le caractère monopolistique du fonds : une absence de concurrence offre des facilités accrues de transfert.

La possibilité du transfert peut être illustrée avec pour exemples :

- Un **fonds de gros** d'équipement électrique disposant, à l'échelle de son activité et de sa clientèle quasi exclusivement professionnelle, d'un bon maillage du territoire ;
- Une **agence bancaire** ;
- Une **enseigne d'ameublement** à forte notoriété internationale ;
- Un **traiteur de quartier**, de qualité mais sans renommée particulière

Les exemples illustrent l'impossibilité de transfert concernant le fonds de traiteur de proximité, commerce de bouche et de proximité par définition, alors que cela ne semble poser guère de difficulté pour un

Possibilité du transfert d'un fonds de gros : oui



(9) V. la définition du fonds artisanal donné par la L. n° 96-603 du 5 juill. 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat (modifié par décr. n° 2019-56 du 30 janv. 2019).

(10) Ph. Favre-Réguillon, AJDI 2018. 763.

fonds de gros qui profite d'une zone de chalandise lui autorisant un large déplacement géographique. De même, l'agence bancaire, qui ne requiert aucune commercialité de premier ordre, a la capacité de réaliser un transfert dans la même zone de chalandise, mais sur une rue adjacente. Le fonds d'ameublement se situe, lui, dans une position intermédiaire où la possibilité du transfert existe grâce à la notoriété dont il jouit, mais lui impose toutefois de retrouver une commercialité équivalente.

Valorisation du droit au bail

Concernant la valeur pécuniaire du droit au bail, une précédente étude publiée dans ces colonnes en explique, de façon exhaustive, aussi bien les fondements historiques que les usages contemporains¹⁰. Il ne sera donc ici utilement rappelé que l'emploi courant de deux méthodes d'évaluation.

Méthode du différentiel

La méthode dite « du différentiel » [Chambéry, 14 mai 2019, n° 17/02384 ; Grenoble, 13 févr. 2020, n° 17/02633 ; Aix-en-Provence, 6 févr. 2020, n° 17/09868 ; Versailles, 19 mai 2020, n° 18/07341 ; Paris, 17 sept. 2020, n° 19/13385] consiste à identifier le delta, si existant¹¹, entre le loyer qui aurait été dû en cas de renouvellement de bail et celui du marché pour des locaux similaires pris à bail neuf (Toulouse, 29 nov. 2017, n° 16/00224). La différence est alors multipliée par un coefficient dit de commercialité¹² (V. illustration p. 914).

« La méthode usuelle en matière d'évaluation du droit au bail est celle retenant la différence entre le loyer tel qu'il aurait été si le bail avait été renouvelé et la valeur locative du marché » [Paris, 24 mai 2017, n° 15/16461].

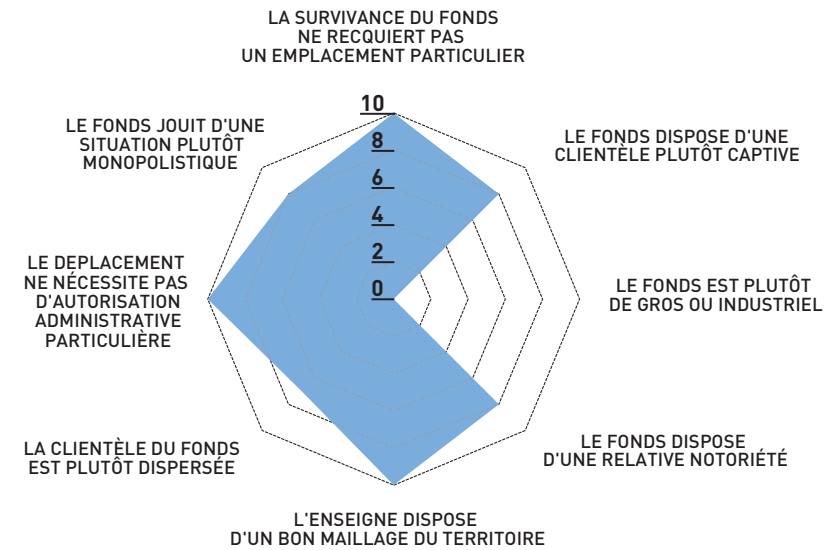
Méthode comparative

La méthode dite « comparative » [Pau, 29 nov. 2012, n° 11/02841 ; Lyon, 26 mars 2013, n° 11/07111 ; Montpellier, 12 févr. 2008, n° 07/01389] consiste à identifier des cessions de droit au bail de même nature, sur un territoire économiquement similaire. Cette seconde approche est souvent exclue par manque de références comparables. Pour autant, elle reflète bien l'esprit même de la démarche évaluative qui ne sert qu'un objectif : celui de définir une « valeur vénale réelle » [Com., 22 janv. 1991, n° 89-12.357] de marché, et non pas découlant de l'emploi de coefficients qui ne traduiraient qu'une réalité mathématique, nullement marchande. Aussi, et même « si le contrat de bail ne renferme aucun avantage reposant sur une économie de loyer, dès lors que le loyer contractuel est conforme aux règles du marché [...], la valeur du droit au bail s'apprécie également selon la commercialité de l'emplacement » [Lyon, 26 mars 2013, n° 11/07111].

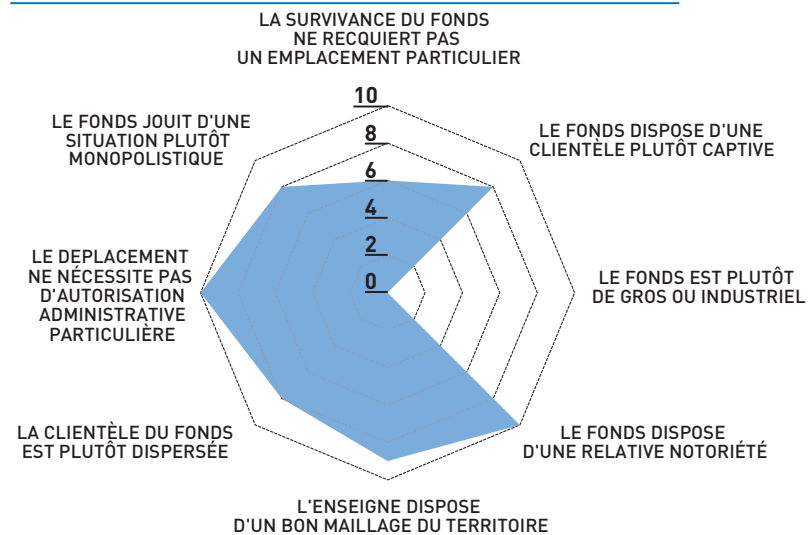
(11) Pour une absence de valeur de droit au bail, à défaut de toute économie de loyer : Grenoble, 13 févr. 2020, n° 17/02633.

(12) Ph. Favre-Réguillon, préc. ; P. Colomer, Gaz. Pal. 10 mars 2020, n° 102.

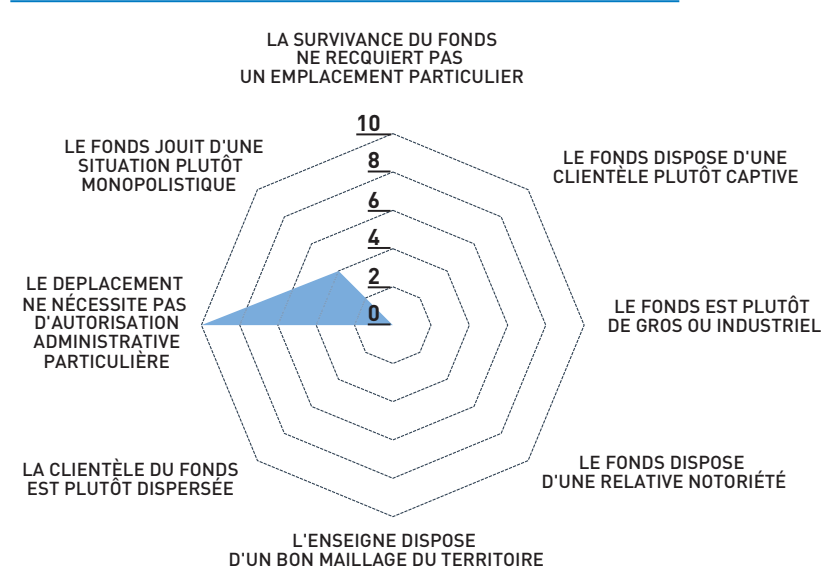
Possibilité du transfert d'une agence bancaire : oui

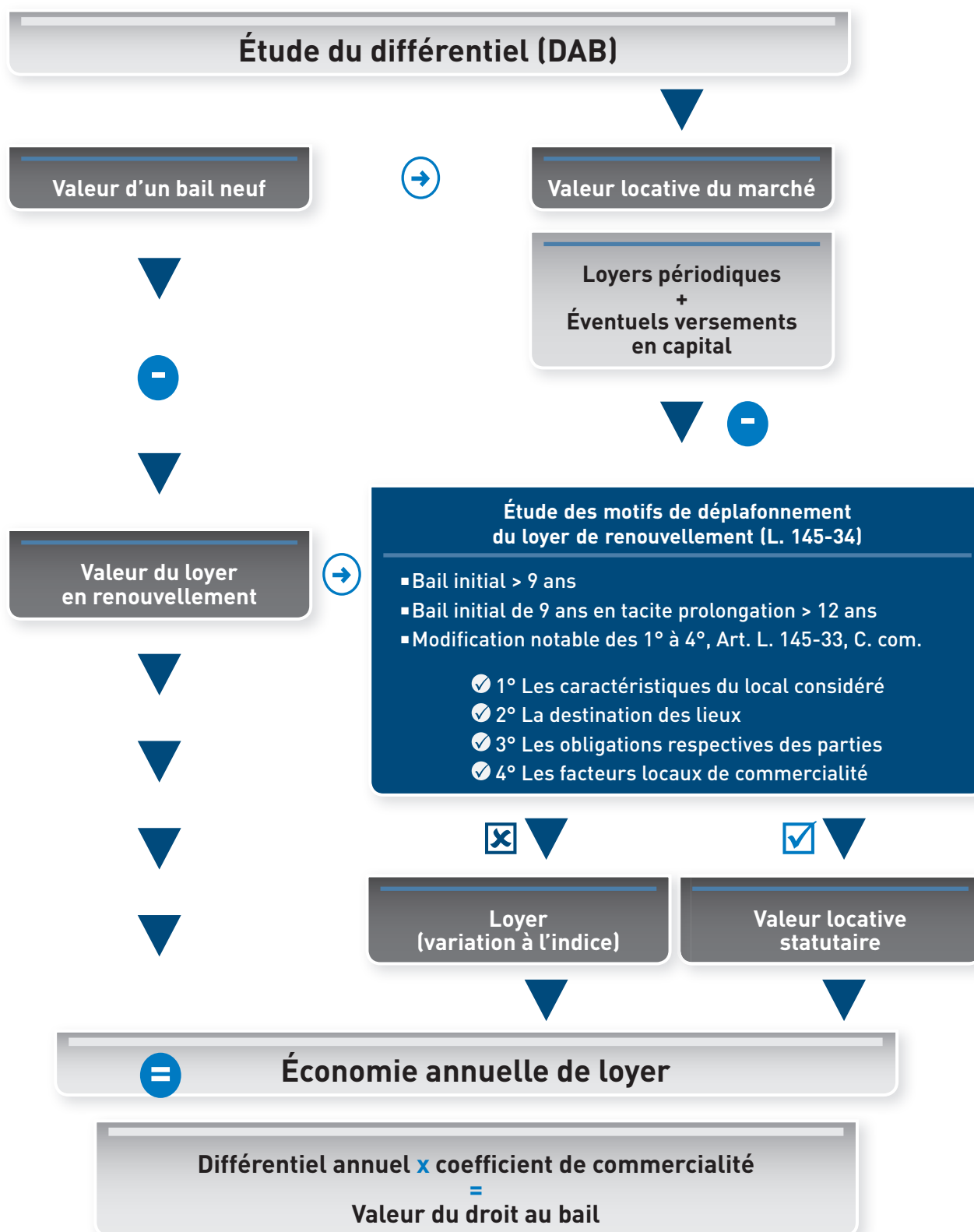


Possibilité du transfert d'une enseigne d'ameublement : oui



Possibilité du transfert d'un fonds de traiteur : non





Remplacement (perte)

Le remplacement du fonds de commerce est induit dans deux cas :

- lorsque le transfert de l'exploitation engendre une perte significative de sa clientèle (TGI Lyon, 22 nov. 2016, n° 04/01590) ;
- lorsque le coût du déplacement est supérieur à la valeur du fonds de commerce (Chambéry, 14 mai 2019, n° 17/02384 ; TGI Paris, 21 nov. 2013, n° 11/11478).

Situation particulière

De façon schématique, la perte d'un fonds de commerce de détail (TGI Paris, 27 janv. 2005, n° 02/06916⁽¹³⁾) placé sur une artère qui profite d'une forte commercialité, ou identifiée comme prestigieuse, engendre

⁽¹³⁾ S'agissant au cas d'espèce d'un fonds d'alimentation générale.

le plus souvent le versement d'une indemnité de remplacement. Ce peut également être le cas pour un grossiste « de secteur » que l'on peut opposer à celui « de clientèle », lorsque l'exploitation du fonds requiert également une situation particulière.

Perte induite par la destination

La perte du fonds peut être induite par la destination même du bien immobilier. C'est notamment le cas des biens construits en vue d'une seule utilisation (V. C. com., art. L. 145-36, R. 145-10) considérés comme monovalents. L'hôtel en est la meilleure illustration (TGI Lyon, 15 oct. 2019, n° 15/01555 ; Paris, 14 déc. 2011, n° 10/06460). Ses spécificités constructives originelles entraînent la perte du fonds de commerce en cas d'éviction.

Perte partielle du fonds de commerce

Le cas n'est pas rare, en matière d'éviction commerciale, d'une perte partielle du fonds de commerce. Pour autant, le pourcentage de perte partielle ne saurait reposer sur une simple affirmation, sauf à encourir la cassation (Civ. 3^e, 13 févr. 2001, n° 97-19.869).

Quantum de la perte partielle

Il existe autant de solutions chiffrées que de problématiques en matière de perte partielle du fonds de commerce.

Il a ainsi été jugé (Paris, 6 mai 2015, n° 13/10098), pour une espèce concernant un fonds à destination de vente de luminaires, mobiliers et objets d'arts et de décoration, que le refus de renouvellement du bail privait de près de la moitié de sa surface de vente et de la vitrine d'exposition, que « l'expert a justement évalué, par application à la valeur globale du fonds de commerce, le prorata de surface d'exposition appelée à disparaître du fait de l'éviction ». D'autres espèces retinrent, au titre de la perte partielle de clientèle, de six mois à une année d'excédent brut d'exploitation (Paris, 13 mai 2020, n° 18/02421 ; 28 mai 2014, n° 12/14874).

Perte totale induite par la perte partielle

Lorsque l'activité est exercée sur plusieurs locaux faisant l'objet d'autant de baux, le renouvellement d'un seul de ces baux, si la surface qu'il vise apparaît essentielle à la poursuite de l'exploitation, peut alors entraîner « la perte [totale] du fonds de commerce, lequel constitue un tout indissociable » (Paris, 13 janv. 2010, n° 08/10726). Au cas d'espèce, il s'agissait d'un fonds de mécanique générale qui se voyait privé de surfaces d'exploitation importantes conditionnant sa survie.

Valeur de droit au bail supérieure à la perte partielle

Il a pu être étudié la valeur totale de l'exploitation pour ensuite allouer au preneur évincé une indemnité

en valeur de droit au bail supérieure à celle de la partie de fonds perdue (Paris, 8 nov. 2017, n° 16/01315).

Valorisation du fonds de commerce

S'agissant du fonds de commerce, sa valeur est entendue de longue date comme étant celle de son universalité (Com., 15 déc. 1964, D. 1965. 275), à savoir « celle du fonds en exploitation, considérée comme un organisme vivant, par opposition à la valeur de liquidation qui serait celle d'un fonds mort qui n'a d'autre valeur que la somme de celles de ces éléments »¹⁴. Les méthodes de valorisation actuellement employées reposent sur l'appréciation de la capacité aussi bien productive du fonds que bénéficiaire.

Méthode des barèmes

En premier lieu apparaît le chiffre d'affaires apprécié, après moult débats doctrinaux, hors taxes (Paris, 14 mars 2018, n° 16/08508 ; Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962, TGI Lyon, 15 oct. 2019, n° 15/01555). Il représente la capacité productive de l'exploitation. La TVA n'est collectée par l'entreprise que pour être aussitôt reversée à l'État.

La méthode dite « des barèmes », pourtant souvent critiquée pour l'amplitude déraisonnée de certaines de ses « fourchettes » sinon « râteaux », permet de jauger la valeur du fonds par l'application de pourcentages statistiques ou « coefficient multiplicateur » (Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962) « correspondant à un ratio prix de vente / chiffre d'affaires » (TGI Bobigny, 7 juin 2016, n° 14/00145).

Obsolescence des barèmes

La méthode des barèmes, couramment employée, l'est sous réserve que ces derniers justifient aussi bien d'une régulière actualisation que d'une force statistique probante, et ce sauf à être sanctionnée (Pau, 10 nov. 2009, n° 02/03984).

Absence de barème fiscal

Il n'existe aucun barème « fiscal »¹⁵. Les barèmes disponibles sont tous de sources privées, plus ou moins bien actualisés sinon quelquefois travestis par l'effet de multiples – et malheureux – recopiages. Ainsi pullulent sur le web nombre de pseudo-barèmes comme autant d'outils de référencement.

« Il est d'usage, pour déterminer la valeur d'un fonds de commerce, d'appliquer un pourcentage du chiffre d'affaires annuel du locataire tel qu'il résulte des déclarations fiscales, la détermination du pourcentage tenant compte de plus du montant du loyer, de la notoriété du fonds, de ses équipements et de sa rentabilité, ce qui conduit également à se référer à la méthode de l'excédent brut d'exploitation qui rend compte de la rentabilité du fonds de commerce » (Aix-en-Provence, 25 janv. 2018, n° 16/08914).

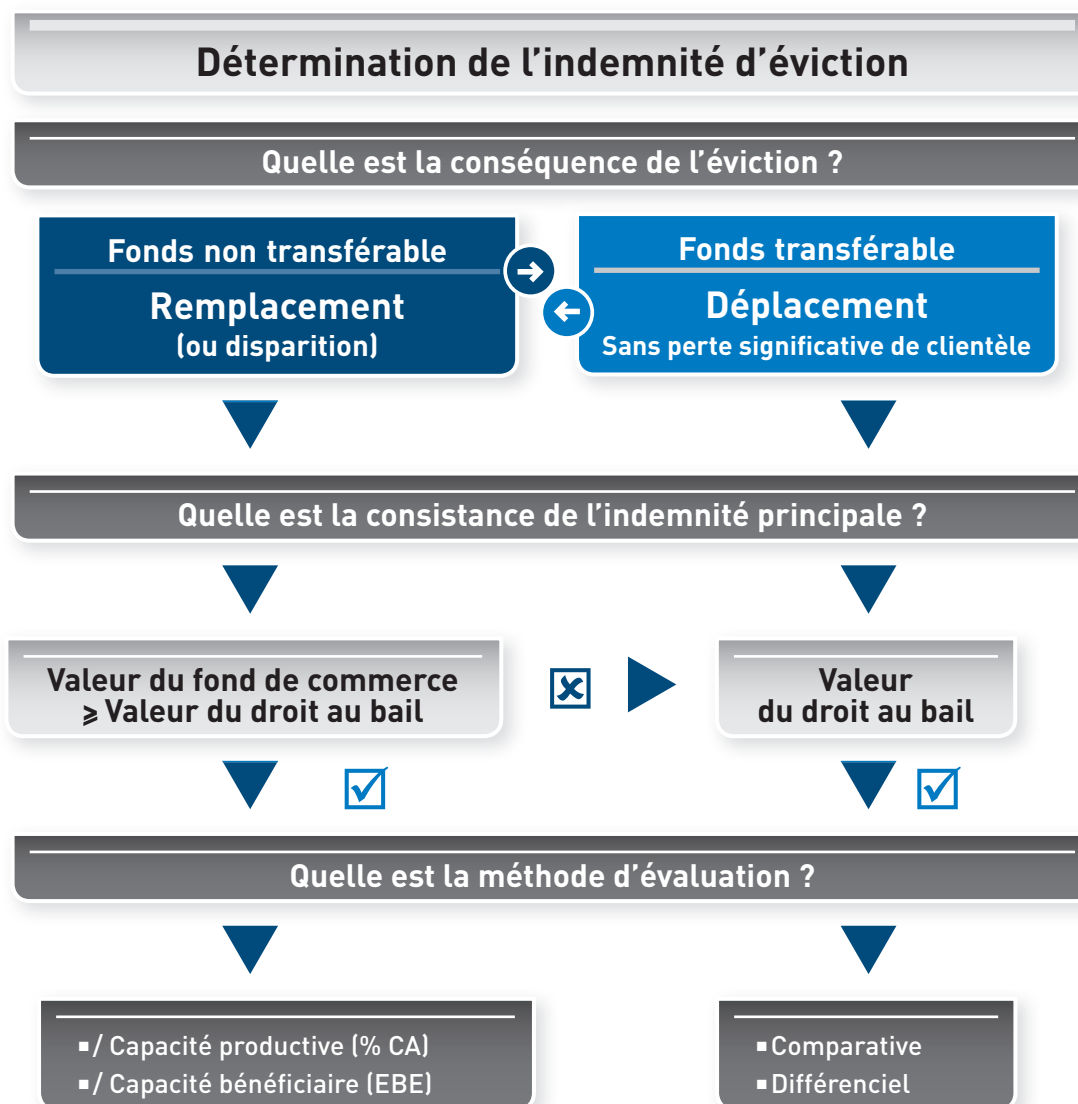
Méthode par l'excédent brut d'exploitation

L'excédent brut d'exploitation (EBE), soit la capacité bénéficiaire du fonds, retraitée ou pas, permet aussi d'en apprécier la valeur. Il s'agit alors d'associer audit solde intermédiaire de gestion (SIG) un multiple qui répond, là encore nécessairement, d'une observation statistique et jamais dogmatique.

« S'agissant de la méthode de calcul fondée sur l'excédent brut d'exploitation, elle apparaît la meilleure pour déterminer la valeur du fonds puisqu'elle rend compte de sa rentabilité » (Caen, 16 mars 2017, n° 15/01030).

(14) R. Lehmann, AJPI, févr. 1975.

(15) Évoqué notamment par Nancy, 10 août 2016, n° 15/00361 ; TGI Marseille, 2^e ch. civ., 14 avr. 2015, n° 11/05872 ; Saint-Denis de La Réunion, 22 déc. 2008, n° 08/01174.



L'excédent brut d'exploitation est un indicateur de la performance économique de l'exploitation. Il définit sa rentabilité réelle en réintégrant les sommes affectées à des reconstitutions de trésorerie, à savoir la dotation aux amortissements et la dotation aux provisions (Paris, 1^{er} févr. 2007, n° 05/24161 ; TGI Paris, 24 nov. 2005, n° 04/01339).

EBE = RÉSULTAT NET + charges financières – produits financiers + charges exceptionnelles – produits exceptionnels + dotations aux amortissements et aux provisions – reprises sur amortissements et provisions – autres produits de gestion courante + autres charges de gestion courante.

Cette approche, longtemps critiquée, est désormais un usage pleinement consacré (Aix-en-Provence, 30 juin 2016, n° 13/17044 ; TGI Paris, 24 nov. 2005, n° 04/01339 ; 14 janv. 2013, n° 11/06841 ; Colmar, 27 mars 2019, n° 16/02369 ; TGI Nanterre, 10 sept. 2002, n° 01/03599 ; Paris, 22 mars 2017, n° 15/10377).

Méthodes non conformes

Même si « aucune méthode d'évaluation n'est prescrite par la loi » (Aix-en-Provence, 25 janv. 2018, n° 16/08914), les usages sont si ancrés qu'ils excluent toute approche dissidente et notamment additionnant valeurs du droit au bail et du fonds si le loyer était au prix du marché, jugée « complexe, et peu conforme aux usages

habituels et présentant le désavantage d'ajouter des valeurs qui se comprennent en partie l'une l'autre » (TGI Paris, 26 oct. 2006, n° 04/04145).

Laquelle solution fut retenue, *in fine*, aux seules fins de vérification de l'approche par l'EBE (Paris, 6 févr. 2008, n° 06/21344).

Résultats discordants

Il se peut que les résultats des deux méthodes, par le chiffre d'affaires hors taxes et par l'EBE, soient différents, sinon discordants. Et pour cause, l'intérêt d'une exploitation commerciale se mesure à son chiffre d'affaires mais pas seulement. Comme le soulignait un praticien¹⁶ : « À quoi bon acheter un commerce qui fait du chiffre mais n'est pas rentable ? »

⁽¹⁶⁾ Selon E. Bloy, AJPI 1991. 826 ; position également privilégiée dès 1951 par R. Martin, R. Maus et P. Lafarge *in Manuel des baux commerciaux*, Librairie Dalloz, p. 257, évoquant le fait que « la valeur d'un fonds de commerce est chose très difficile à appréhender. Elle dépend essentiellement des bénéfices, mais d'autres considérations peuvent aussi entrer en ligne de compte : importance des stocks, possibilités futures de développement, etc. ».

La capacité bénéficiaire et donc l'aptitude du fonds à dégager du profit sont tout aussi importantes. Quand bien même des écarts de valorisation importants ont été relevés, la seule moyenne arithmétique a pu être retenue (Paris, 16 janv. 2008, n° 04/19840¹⁷ ; TGI Marseille, 18 nov. 2014, n° 12/12133¹⁸ ; Versailles, 26 janv. 2016, n° 15/02366¹⁹ ; Aix-en-Provence, 2 déc. 2010, n° 09/00971) « majorée ou mino- rée en fonction des éléments de la cause », par le juge du fonds, souverain (TGI Paris, 26 mars 2015, n° 10/08399).

Activité non visée par les barèmes

La capitalisation de la capacité bénéficiaire est une solution retenue lorsque l'activité n'est pas visée par les barèmes historiques. Notamment concer- nant l'évaluation d'un fonds de galerie d'art « dont la valeur doit être recherchée dans une logique finan- cière » (Paris, 6 mai 2015, n° 13/10098).

Prise en compte de plus de trois exercices

Quelle que soit la méthode employée, il est d'usage de prendre en compte les trois derniers exercices (Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962 ; 17 sept. 2020, n° 19/13385), à condition qu'ils reflètent une activité normale.

Rien n'interdit, dans le cas contraire, d'élargir le champ de l'étude à une période plus longue de quatre exercices, pour ensuite éventuellement isoler « le plus fort et le plus faible²⁰ » (Paris, 14 mars 2018, n° 16/08508 ; 27 nov. 2019, n° 17/22897), voire de cinq ou six exercices (Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962 ; 27 nov. 2019, n° 17/22897).

Exclusion d'une année partielle

L'année partielle de l'éviction (Aix-en-Provence, 30 juin 2016, n° 13/17044 ; Montpellier, 12 févr. 2008, n° 07/01389) est exclue pour ne pas refléter une pé- riode d'activité normale.

Amplitude d'étude trop importante

Il n'est nul besoin d'étudier une période trop impor- tante. Ainsi fut sanctionné un rapport qui avait rete- nu une valeur moyenne des chiffres d'affaires des dix années antérieures, « un tel calcul ne permet- tant pas d'aboutir à une valeur effective actuelle du fonds » (Pau, 10 nov. 2009, n° 02/03984).

(17) Au cas d'espèce, la valeur retenue au titre de la méthode de l'EBE était de 1 190 000 euros versus 850 000 euros pour la méthode du chiffre d'affaires.

(18) S'agissant là d'un fonds de station-service exploité dans le cadre d'une location-gérance, l'expert ayant proposé deux approches, l'une basée sur la méthode du chiffre d'affaires moyen avec application d'un coefficient (521 078 euros) et l'autre sur la méthode des commissions du locataire-gérant (87 342 euros), le tribunal en faisant la simple moyenne (304 210 euros).

(19) La valeur du fonds, calculée selon les barèmes, aboutissait à 183 000 euros et celle obtenue par l'EBE était de 99 942 euros.

(20) Approche préconisée par B. Fain, thèse, 1935, recueil Sirey, *L'évaluation rationnelle des entreprises et des fonds de commerce*.

Absence de production d'une comptabilité

Si aucune comptabilité n'est produite de la part du locataire évincé et que le fonds de commerce ne peut pas être valorisé, aussi bien à partir de sa capacité productive que de sa capacité bénéficiaire, alors seule est chiffrée la valeur du droit au bail (Nancy, 10 août 2016, n° 15/00361 ; Aix-en-Provence, 8 mars 2018, n° 13/02723).

■ Indemnités accessoires

L'article L. 145-14 du code de commerce est pour le moins laco- nique sur le détail des indemnités accessoires. Il n'évoque que « les frais normaux de déménagement et de réinstallation, ainsi que les frais et droits de mutation à payer pour un fonds de même valeur » (Décr. originel n° 53-960 du 30 sept. 1953, art. 8).

Les diverses indemnités accessoires majoritairement recensées procèdent d'une construction empirique et jurisprudentielle qui ne sert qu'un objectif : celui de réparer l'entièreté du préjudice causé par le défaut de renouvellement. La liste ne saurait donc être ex- haustive (Rennes, 27 mars 2019, n° 16/03497). Leur *quantum* est l'apanage des experts (V. ci-dessous la liste des indemnités acces- soires courantes).

Indemnités accessoires



	Disparition	Remplacement	Déplacement
Remploi	☒	☑	☑
Double loyer	☒	☒	☑
Déménagement	☑	☑	☑
Réinstallation	☒	☑	☑
Licenciement	☑	☑	☒
Perte sur stock	☑	☑	☑
Frais divers	☑	☑	☑
Trouble commercial	☑	☑	☑

Le fait que l'indemnité d'éviction prenne la forme d'une indemni- té de remplacement « ne fait pas obstacle à l'appréciation des indem- nités dites accessoires que subit le preneur évincé du fait de l'éviction » (Paris, 5 juill. 2017, n° 15/16820 ; TGI Paris, 14 janv. 2014, n° 12/06050).

Postes indemnitaires légaux (art. L. 145-14, C. com.)

Indemnité de emploi

L'indemnité dite « de emploi », y compris les frais et droits de mu- tation y afférents (Aix-en-Provence, 18 nov. 2011, n° 10/08641) vise à indemniser le locataire du préjudice occasionné par l'acquisition d'une nouvelle propriété commerciale : fonds de de commerce ou droit au bail équivalent.

« L'indemnité de emploi, destinée à permettre au preneur évincé de payer un fonds de remplacement de même valeur, est de droit si le locataire se réinstalle ou est présumé se réinstaller, et n'est au contraire pas due si le preneur ne se réinstalle pas » (Rennes, 23 janv. 2019, n° 16/02006).

Cette indemnité est allouée aussi bien en cas de *remplacement* du fonds que de *déplacement* (Pau, 8 oct. 2015, n° 11/03982 ; Saint-Denis de La Réunion, 15 mars 2019, n° 17/01260), sauf si le bailleur rapporte la preuve de l'absence de réinstallation du preneur (Aix-en-Provence, 24 avr. 2008, n° 06/08762 ; 24 juin 2011, n° 09/09668) à la suite de l'éviction (TGI Versailles, 30 juin 2017, n° 15/09195) ou encore lorsque ce dernier n'évoque aucun projet de réinstallation (Aix-en-Provence, 28 mars 2019, n° 18/04189).

L'indemnité, calculée par référence à l'indemnité principale, comprend :

- les coûts fiscaux²¹ ;
- les commissions d'intermédiaires, de frais d'agence (TGI Paris, 18 févr. 2010, n° 07/13009) ;
- les honoraires juridiques (Pau, 8 oct. 2015, n° 11/03982).

La jurisprudence, bien que la plus souvent encline à retenir les frais de commercialisation et les honoraires de rédaction de bail appréciés hors TVA (Douai, 12 sept. 2019, n° 17/06807) a pu, dans certaines espèces, les rejeter (Paris, 17 janv. 2019, n° 17/05974²²). Des décisions contradictoires sont relevées, prenant tantôt en considération l'ensemble des frais, aussi bien fiscaux de mutation que liés aux honoraires d'agence et de rédaction du nouveau bail (Aix-en-Provence, 30 juin 2016, n° 13/17044), tantôt limitant la charge du emploi aux seuls frais et droits de mutation.

Référence au barème fiscal (CGI)

Les mutations à titre onéreux de fonds de commerce ou de clientèle sont taxables :

- sur la base d'un droit budgétaire qui est perçu selon le barème fixé par l'article 719 du code général des impôts (CGI) ;
- à une base additionnelle collectée au profit du département (art. 1595, CGI) ;
- à une base additionnelle supplémentaire pour la commune (art. 1595 bis CGI).

Le total de l'imposition ne peut être inférieur au minimum de perception prévu à l'article 674 du code général des impôts.

Taxation réduite

Une taxation réduite²³ existe, sous conditions, pour les cessions de fonds de commerce et de clientèle réalisées dans des zones de redynamisation urbaine (ZRU), dans des zones franches urbaines (ZFU) et dans des zones de revitalisation rurale (ZRR).

Approche forfaitaire

Bien que l'indemnité de emploi puisse être déterminée au réel et notamment, concernant les taxations fiscales, en application du barème précité (Versailles, 26 janv. 2006, n° 02/05456 ; 13 mars 2003, n° 2001/4444), son appréciation forfaitaire (Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962²⁴ ; 28 nov. 2018, n° 17/03923) reste largement dominante. Pour tenir compte des frais d'agence (TGI Paris, 27 mars 2018, n° 14/11495) et des honoraires de rédaction d'acte, il a pu être retenu une indemnité globale de l'ordre de 8 % (Paris, 16 janv. 2008, n° 04/19840), 9 % (Paris, 24 févr. 2010, n° 08/19561), 12 % (Toulouse, 24 nov. 2010, n° 04/04357 ; TGI Lyon, 30 nov. 2004, n° 04/10845 ; TGI Paris, 18 janv. 2018, n° 13/17541), 12,5 % (TGI Lyon, 15 oct. 2019, n° 15/01555²⁵ ; TGI Paris, 2 juin 2015, n° 12/10812) et 13 % (TGI Paris, 2 juill. 2015, n° 12/05209). Exceptionnellement, de rares taux très élevés sont identifiés, parce que les parties elles-mêmes n'en faisaient pas un sujet de contentieux, de l'ordre de 15 % (TGI Marseille, n° 06/13587²⁶ ; Poitiers, 6 sept. 2011, n° 10/00254) voire 20 % (Aix-en-Provence, 28 juill. 2014, n° 2014/381).

Le emploi est cependant fréquemment arrondi à 10 % (Orléans, 28 mai 2015, n° 14/02938 ; Aix-en-Provence, 5 nov. 2015, n° 14/14362 ; TGI Paris, 23 mars 2017, n° 14/11033 ; Paris, 5 févr. 2020, n° 18/00045) du montant de l'indemnité principale.

Transfert effectif

Si le transfert est effectif dans le cours de l'instance, l'indemnité de emploi est alors fixée sur la base des frais réellement expo-

sés (Pau, 8 oct. 2015, n° 11/03982). Rien ne justifie alors l'évaluation forfaitaire (Douai, 25 oct. 2018, n° 16/05616).

Absence de réinstallation

La jurisprudence écarte le bénéfice de l'indemnité de emploi lorsque la preuve est rapportée, par le bailleur, de l'absence de réinstallation du locataire (Aix-en-Provence, 24 avr. 2008, n° 06/08762 ; 24 juin 2011, n° 09/09668) ou lorsque ce dernier a cessé son activité, ne justifiant aucunement en avoir créé une autre (Nîmes, 14 sept. 2017, n° 16/03213).

Le locataire se réinstalle dans ses propres locaux

Lorsque le locataire évincé se réinstalle dans des locaux dont il est propriétaire, le bailleur n'a pas à régler de frais de mutation (Civ. 3^e, 11 juin 1992, Bull. civ. III, n° 194).

Liquidation

Il en est de même lorsque, placé en liquidation, l'exploitant a cessé toute activité (Paris, 19 févr. 2020, n° 17/12494 ; Lyon, 26 mars 2013, n° 11/07111 ; Rennes, 23 janv. 2019, n° 16/02006).

Aveu de non-réinstallation

Si le locataire évincé précise ne pas avoir l'intention de se réinstaller, il a pu être jugé qu'il ne pouvait pas prétendre aux indemnités de emploi, ni même de trouble commercial (Caen, 31 mars 2016, n° 13/00610).

Non-réinstallation présumée en fonction de l'âge

La preuve de la non-réinstallation – et donc de la possibilité pour le bailleur de s'affranchir du versement de l'indemnité de emploi – ne peut résulter de l'âge du preneur (Paris, 1^{er} oct. 2014, n° 12/20389 ; 14 déc. 2011, n° 10/06460). Laquelle position a toutefois été nuancée pour une locataire évincée âgée de 77 ans (Civ. 3^e, 9 nov. 2010, n° 09-16.683, AJDI 2011. 209, obs. D. Lipman-W. Boccaro) qui ne présentait aucun projet précis de réinstallation.

Résidence étudiante

La détermination d'indemnités accessoires relatives aux non-renouvellements de baux portant sur des résidences étudiantes a été jugée (Versailles, 4 juill. 2017, n° 16/04294 ; 29 mai 2018, n° 17/02845) comme ne justifiant d'aucun frais de emploi « en l'absence de possible réinstallation » (Versailles, 20 juin 2017, n° 12/05804).

Perte partielle

Les frais de emploi furent écartés s'agissant d'une perte partielle du fonds de commerce et d'une exploitation pouvant perdurer sur la partie restante des locaux (Paris, 17 févr. 2015, n° 13/10098).

(21) Art. 719, 1595 et 1595 bis du CGI.

(22) Référence à l'article R. 322-5 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

(23) www.impots.gouv.fr/portail/professionnel/cession-de-fonds-de-commerce.

(24) Retenant un taux de 10 % « car il permet d'intégrer, outre le montant des droits, celui des frais et honoraires de rédaction, lequel peut faire l'objet d'une négociation à la baisse ».

(25) S'agissant d'un fonds hôtelier.

(26) Date inconnue.

Appréciation au prorata

Ces frais peuvent en fin être appréciés sur la base de ceux occasionnés par un transfert effectif dans des locaux de plus grande surface, mais alors réduits au prorata de celle des locaux dont le preneur a été évincé (TGI Marseille, 23 juill. 2015, n° 13/04040). En cas de doute de la juridiction, ils peuvent être consignés dans l'attente d'une réinstallation effective (TGI Paris, 17 mai 2011, n° 09/18494).

Déménagement

L'article L. 145-14 du code de commerce vise expressément les frais de déménagement, comme de réinstallation, au titre des indemnités accessoires. Le remboursement n'est pas systématique. En l'absence de toute charge liée au déménagement, il n'y a pas de versement d'indemnité si le bailleur établit que le locataire ne se réinstalle pas (Douai, 25 oct. 2018, n° 16/05616). La normalité du coût avancé est justement appréciée (Montpellier, 12 févr. 2008, n° 07/01389). Toute exagération est rejetée, tout comme le juge peut surseoir à statuer dans l'attente de la production d'au moins deux devis (Paris, 17 sept. 2020, n° 19/13385).

Perte de fonds

En cas de perte de fonds et les équipements étant réputés lui être attachés, le locataire est *a priori* indemnisé du seul coût du déménagement du stock inventu, de ses effets personnels (Paris, 12 déc. 2019, n° 18/14289 ; 10 oct. 2018, n° 17/00201 ; 3 juill. 2019, n° 17/18962 ; TGI Paris, 14 déc. 2006, n° 01/03320), de ses archives commerciales et du matériel (Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962).

Transfert

En cas de transfert du fonds de commerce, les frais de déménagement concernent : le matériel, le mobilier, les éventuels agencements s'ils sont transférables, les outillages récupérés, les marchandises et le stock. Et si le locataire dispose d'une surface d'habitation, le mobilier qui la garnit. Ces charges indemnitaires sont retenues, intégralement, sur production :

- soit de simples devis (Saint-Denis de La Réunion, 15 mars 2019, n° 17/01260 ; TGI Paris, 9 sept. 2010, n° 07/13794 ; Aix-en-Provence, 28 mars 2019, n° 18/04189) ;
- soit de justificatifs (Aix-en-Provence, 31 mai 2018, n° 17/13889 ; TGI Paris, 25 nov. 2004, n° 04/03531 ; Rennes, 6 mai 2013, n° 10/02703) ;
- soit de factures acquittées (Aix-en-Provence, 15 juin 2017, n° 16/04826 ; TGI Marseille, 14 avr. 2015, n° 11/05872), hors taxes (Paris, 6 févr. 2013, n° 10/22061 ; TGI Marseille, 16 oct. 2014, n° 14/00062 ; TGI Bobigny, 20 mai 2014, n° 13/00201).

Nombre d'espèces s'en tiennent pourtant à des évaluations forfaitaires (Paris, 17 févr. 2015, n° 13/10098, TGI Paris, 27 mars 2018, n° 14/11495 ; Poitiers, 6 sept. 2011, n° 10/00254) et ce même si ce type de décision encourt la cassation (Civ. 3^e, 7 déc. 2004, n° 03-16.963). Les frais de déménagement purent

même être retenus, quand bien même aucun justificatif n'avait été produit dans le cours de l'instance (Paris, 17 janv. 2019, n° 17/05974 ; Versailles, 26 sept. 2017, n° 15/02611). Il est vrai que les parties ne s'attardent généralement pas sur les frais de déménagement, tant ceux-ci représentent une charge mineure au regard des autres postes indemnitaires. La simple moyenne des devis a aussi pu être retenue (Aix-en-Provence, 13 mai 2011, n° 09/19871).

L'indemnisation au titre des frais de déménagement a pu toutefois être rejetée au motif que le preneur évincé n'avait produit aucun devis tout au long de l'instance (Paris, 1^{er} oct. 2014, n° 12/20389).

Déplacement dans un local contigu

Un forfait minoré au titre des frais de déménagement « du local de droite vers les locaux de gauche » fut alloué dans une espèce (Paris, 6 mai 2015, n° 13/10098) qui retint la perte partielle du fonds, maintenu à moindre échelle sur des surfaces plus modestes.

Locataire qui a déjà quitté les lieux

Si le locataire a déjà quitté les lieux au moment où la juridiction statue, il suffit d'identifier le montant réel des frais de déménagement et de réinstallation déboursés par ce dernier. Le bailleur reste en droit de démontrer que ces frais sont excessifs, le preneur évincé ne pouvant prétendre qu'aux frais concernant l'assiette du bail.

Liquidation judiciaire

En cas de liquidation judiciaire, le fonds ayant disparu et le locataire ayant quitté les lieux, l'absence d'indemnisation au titre des frais de déménagement (Lyon, 26 mars 2013, n° 11/07111) est acquise.

Réinstallation

Au terme de l'article L. 145-14 du code de commerce, le locataire évincé a droit aux frais de réinstallation, qui s'associent à la valeur principale du fonds, et ce aussi bien dans l'hypothèse de sa perte que dans celle de son transfert (Paris, 14 mars 2018, n° 16/08508 ; 3 juill. 2019, n° 17/18962 ; TGI Versailles, 30 juin 2017, n° 15/09195).

« La cour rappelle que les frais de réinstallation peuvent être dus aussi bien en cas de transfert du fonds qu'en cas de perte de fonds ; que les frais sont ceux que le preneur évincé doit supporter pour mettre en place dans de futurs locaux les aménagements semblables à ceux qu'il perd et qu'il faut tenir compte de la spécificité des aménagements nécessaires à l'exploitation de son activité actuelle » (Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962).

Par « frais de réinstallation »²⁷, autrement qualifiés de « perte sur immobilisations » (TGI Lyon, 15 oct. 2019, n° 15/01555), il faut comprendre l'ensemble des frais que va devoir supporter le locataire pour installer dans son nouveau local des aménagements en tous points semblables à ceux qu'il perd (Paris, 14 mars 2018, n° 16/08508). Le preneur évincé ne peut prétendre au versement d'une indemnité au titre des frais engendrés par sa réinstallation que s'ils n'ont pas déjà été pris en compte dans l'indemnité principale (Versailles, 2 juin 2015, n° 13/07292), à savoir celle d'un local qui comprendrait des agencements similaires.

Locaux plus grands

Si le locataire opte pour un local de remplacement plus grand dans lequel il entreprend de faire réaliser des aménagements dont il ne disposait pas précédemment, il ne peut pas prétendre en faire supporter l'entier coût au propriétaire débiteur de l'indemnité d'éviction (Aix-en-Provence, 6 sept. 2007, n° 04/19036 ; Paris, 7 mars 2012, n° 07/02915). Ce dernier n'est redevable que d'éléments semblables à ceux délaissés (Versailles, 2 juill. 2019, n° 18/00886 ; Paris, 7 mars 2012, n° 07/02915) et « il y a lieu de retenir les frais de réinstallation au prorata des surfaces nouvelles

(27) B. Robine et J.-P. Monnet, AJDI 2017. 666.

par rapport aux surfaces anciennes » (TGI Marseille, 2 avr. 2019, n° 19/02611 ; Pau, 29 nov. 2012, n° 11/02841 ; Paris, 17 janv. 2019, n° 17/05974).

Longtemps, les frais de réinstallation n'ont été dus qu'en cas de transfert du fonds de commerce puisque dans l'hypothèse de sa perte, et donc de son remplacement, l'indemnité principale prenait en compte la valeur des agencements abandonnés (Aix-en-Provence, 6 sept. 2007, n° 04/19036). Depuis un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation (Civ. 3^e, 21 mars 2007, n° 06-10.780, D. 2007. 1146, obs. Y. Rouquet ; *ibid.* 2008. 1645, obs. L. Rozès ; AJDI 2007. 834, obs. J.-P. Blatter), connu sous l'appellation *Sophia-GE capital c/ Société Monoprix*, les frais de réinstallation sont désormais acquis tant dans l'hypothèse du remplacement que dans celle du déplacement (Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962). Cette évolution apparaît en phase avec celle du merchandising moderne qui impose aux enseignes de plus en plus d'aménagements spécifiques et coûteux pour se différencier commercialement.

Politique de franchise

Ce peut également être le cas si, en contexte de franchise, des aménagements spécifiques sont imposés par la politique du franchiseur, refusant contractuellement la réutilisation d'anciennes installations dans le nouveau local (TGI Paris, 2 juill. 2015, n° 12/05209).

Les frais de réinstallation sont à adapter à chaque cas d'espèce. Ainsi, pour un fonds de bijouterie, l'expert l'ayant observé « luxueusement aménagée avec une moquette épaisse, des boiseries et des aménagements de présentoirs », la charge de la réinstallation, fort coûteuse, fut adaptée (Paris, 5 juill. 2017, n° 15/16820). L'indemnisation peut ainsi se révéler très onéreuse pour une espèce portant sur l'éviction d'un fonds de station-service-lavage. Le locataire évincé se vit là obligé de « démonter les matériels de piste et de vente, ainsi que détruire les bâtiments et enlever le portique de lavage » (TGI Marseille, 18 nov. 2014, n° 12/12133).

Réglementation nouvelle

En revanche, cette charge indemnitaire ne semble pas devoir inclure les conséquences d'une évolution réglementaire qui aurait été supportée par l'exploitant dans le cas d'un renouvellement de bail (Lyon, 31 janv. 2019, n° 16/09015²⁸).

En revanche, si des acquisitions de matériel neuf sont imposées par l'autorité administrative (Paris, 9 oct. 2019, n° 17/18302) pendant la période de maintien dans les lieux, et non encore amorties à la date de la libération, le bailleur est tenu d'en assumer la charge résiduelle.

Défaut de réinstallation

Les frais sont évalués sur devis et ce n'est finalement que si la preuve du défaut de réinstallation est rapportée par le bailleur qu'ils ne lui sont pas exigibles (Civ. 3^e, 11 juill. 2019, n° 18-16.993, AJDI 2020. 213, obs. D. Lipman-W. Boccara ; Lyon, 31 janv. 2019, n° 16/09015).

Montants hors taxes

Les montants sont appréciés hors taxes (TGI Paris, 13 juill. 2015, n° 14/04410 ; TGI Bobigny, 18 mai 2011, n° 10/00180 ; Paris, 6 févr. 2013, n° 10/22061 ; TGI Marseille, 16 oct. 2014, n° 14/00062).

Amortissement comptable

Les frais de réinstallation peuvent être évalués « à proportion du degré d'amortissement des investissements réalisés » (Paris, 26 sept. 2018, n° 16/24822 ; Versailles, 2 juill. 2019, n° 18/00886). Tout comme il a pu être confirmé (Civ. 3^e, 27 nov. 2012, n° 11-15.373, rejet de Caen, 27 janv. 2011) que des aménagements spécifiques pouvaient être indemnisés à leur valeur à neuf partant du principe que, bien qu'amortis comptablement, leur remplacement n'était

nullement envisagé à court ou moyen terme ou de façon forfaitaire (Paris, 5 juill. 2017, n° 15/16820 ; 5 févr. 2020, n° 18/00045).

A contrario, il a pu être jugé que, si « l'intégralité des installations et agencements ont été totalement amortis, il n'existe donc pas de valeur résiduelle au titre des améliorations non récupérables » (Aix-en-Provence, 31 mai 2018, n° 17/11015) ; aucune somme n'est alors due au locataire évincé²⁹.

Vétusté des aménagements

Le degré de vétusté des aménagements peut justifier divers abattements (Paris, 10 oct. 2018, n° 16/17116 ; 22 mars 2017, n° 15/10377 ; 22 mars 2017, n° 15/10377 ; 13 janv. 2016, n° 13/22989), à charge pour le praticien d'en justifier le bien-fondé sauf à être sanctionné par le juge du fond (Chambéry, 14 mai 2019, n° 17/02384). Le taux a pu être de 40 % (Paris, 17 janv. 2019, n° 17/05974) pour des aménagements perdus d'une agence bancaire voire de 50 % (Paris, 13 janv. 2016, n° 13/22989) pour d'autres installations qui, bien que totalement amorties, furent valorisées pour la moitié de leur valeur à neuf.

Amortissement économique

La notion d'« amortissement économique » (Versailles, 20 mai 2010, n° 09/04731) semble l'emporter dans les faits judiciaires pour privilégier la valeur résiduelle ou d'usage des aménagements, et ce par rapport à celle d'amortissement comptable.

Absence d'entretien

Le locataire évincé peut voir son indemnité au titre des frais de réinstallation judiciairement minorée (Paris, 14 juin 2017, n° 15/15133) au motif d'une « absence de tout investissement destiné à maintenir les lieux en bon état d'entretien, les experts ayant relevé le défaut de propreté et de nettoyage des lieux, l'absence de réfection des peintures notamment, ce qui ne peut être excusé par la procédure d'éviction, s'agissant d'un supermarché alimentaire ».

Clause d'accession

Le droit d'accession (art. 546, C. civ.) est la possibilité pour le propriétaire des murs d'acquérir la propriété de tout ce que sa chose produit ou s'y unit accessoirement. Une clause d'accession en fin de bail au profit du bailleur, dans un contexte où la société locataire a réalisé des aménagements et des installations dans les lieux, ne fait pas obstacle (Civ. 3^e, 13 sept. 2018, n° 16-26.049, publié au *Bulletin*, D. 2018. 1805 ; *ibid.* 2019. 1511, obs. M.-P. Dumont ; AJDI 2019. 284, obs. J.-P. Blatter, décision attaquée Aix-en-Provence, 11^e ch., B, 30 juin 2016 ; Paris, 8 juill. 2020, n° 18/23546) au droit du preneur d'être indemnisé des frais de réinstallation dans un nouveau local bénéficiant d'aménagements et équipements similaires à celui qu'il a été contraint de quitter (Paris, 10 oct. 2018, n° 16/17116 ; Montpellier, 18 déc. 2018, n° 16/02685).

(28) Évoquant un contexte d'évolution de la réglementation pour mise aux normes des pressings.

(29) Il est toujours intéressant d'observer l'évolution de la doctrine et notamment sur ce sujet, quand un auteur relevait déjà, il y a plus d'un demi-siècle, cet argument comme fragile, « car l'amortissement, notion comptable et fiscale, n'empêche pas que les aménagements puissent être encore en état de servir : leur perte alors cause bien un préjudice au locataire évincé », par R. Beraud, *Ann. loyers*, 1^{er} trim. 1961, p. 151

« Mais attendu qu'une clause d'accession sans indemnité stipulée au profit du bailleur ne fait pas obstacle au droit du preneur évincé d'être indemnisé des frais de réinstallation dans un nouveau local bénéficiant d'aménagements et équipements similaires à celui qu'il a été contraint de quitter ; que la cour d'appel a relevé que le bail initial contenait une clause d'accession en fin de bail au profit du bailleur et que la locataire avait réalisé des aménagements et des installations dans les lieux avant de se réinstaller dans un autre local à l'issue de son éviction ; qu'il en résulte que la locataire était en droit de prétendre à une indemnité au titre des frais de réinstallation » (Civ. 3^e, 13 sept. 2018, n° 16-26.049).

Exclusion du poste indemnitaire

L'indemnité accessoire au titre des frais de réinstallation est exclue lorsque, d'évidence, la perte du fonds de commerce n'entraîne aucune réinstallation. Tel est le cas, si aveu de la part du locataire évincé d'un départ en retraite (Versailles, 16 janv. 2020, n° 18/03742). L'exclusion est également retenue lorsque ce dernier n'apporte aucun élément concret sur le local à aménager et la consistance de ses aménagements (Toulouse, 11 déc. 2019, n° 18/01484). Pour autant, le bailleur ne peut que difficilement s'affranchir d'en apporter la preuve. La Cour de cassation a pu sanctionner un arrêt qui avait prématurément exclu cette charge pour un fonds de résidence de tourisme (Chambéry, 20 mars 2018, n° 14/00392, cassation par Civ. 3^e, 11 juill. 2019, n° 18-16.933).

Postes indemnitaires jurisprudentiels

Double loyer

Transfert

L'indemnité accessoire de double loyer est communément admise en cas de transfert du preneur. Elle vise le doublement de la charge locative pendant la période de réinstallation (Paris, 7 mai 2018, n° 16/15172).

Remplacement

Le double loyer est donc exclu, par déduction, en cas de perte du fonds (TGI Paris, 14 déc. 2006, n° 01/03320).

Certaines décisions ont pu rattacher à ce poste indemnitaire divers autres préjudices tels que les frais de formalités de changement de siège, les frais d'impression des documents commerciaux, les frais de publicité et d'information de la clientèle, etc. Il est toutefois préférable de dissocier les préjudices accessoires en fonction de leur nature.

Exclusion

Cette indemnité accessoire n'est pas retenue si le locataire évincé n'avance aucun argument justifiant de son bien-fondé (Paris, 1^{er} oct. 2014, n° 12/20389). Il en est de même lorsqu'il a cessé toute activité (Paris, 19 févr. 2020, n° 17/12494).

Choix de la charge locative

La jurisprudence a pu être observée contradictoire sur le type de charge locative à privilégier, appréciée en fonction :

- soit du nouveau loyer ou valeur locative de marché (TGI Paris, 27 oct. 2016, n° 14/08000 ; Paris, 8 déc. 2004, n° 03/07169 ; 17 févr. 2010, n° 08/15175 ; 12 févr. 2020, n° 17/23242) ;
- soit de l'indemnité d'occupation (Pau, 29 nov. 2012, n° 11/02841).

Durée de la charge locative

Tout comme l'indemnité pour frais de double loyer a pu être retenue sur la base d'un seul mois de loyer (TGI Paris, 11 juill. 2013, n° 08/13089) du local objet de l'éviction, elle a aussi pu être majorée à six mois, correspondant à la réalisation de travaux pour les locaux de transfert (Paris, 7 mars 2012, n° 07/02915).

Il est classiquement privilégié deux (Paris, 12 févr. 2020, n° 17/23242) ou trois mois de loyer (Paris, 13 févr. 2020, n° 18/08979).

Locaux de plus grande surface

Si la charge locative couvre des locaux de plus grande surface, elle est réduite au *pro rata* de la surface objet de l'éviction (TGI Marseille, 23 juill. 2015, n° 13/04040).

Trouble commercial

L'indemnité au titre du trouble commercial, de trouble de jouissance, de gain manqué (Pau, 19 janv. 2015, n° 10/04865) ou encore de trouble financier (Paris, 9 oct. 2019, n° 17/18302) comble le préjudice subi par le locataire pendant sa période de déménagement et de réinstallation (Versailles, 22 nov. 2016, n° 15/06233 ; Chambéry, 14 mai 2019, n° 17/02384 ; Versailles, 22 mars 2007, n° 06/00671 ; TGI Nanterre, 10 sept. 2002, n° 01/03599). Elle compense l'impact pécuniaire lié à l'arrêt de l'exploitation (Colmar, 27 mars 2019, n° 16/02369).

Le trouble commercial existe même en cas de transfert de fonds, du fait des perturbations subies par l'exploitation (Bastia, 20 déc. 2017, n° 16/00049). Il découle :

- soit de la recherche de nouveaux locaux ;
- soit de la réalisation de démarches administratives chronophages ;
- soit d'une éventuelle perte de clientèle.

Durée du trouble commercial

L'indemnité pour trouble commercial est, selon les espèces et la nécessaire mesure *ad hoc* du préjudice, évaluée sur la base : d'un mois (Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962) ; d'un mois et demi (Chambéry, 14 mai 2019, n° 17/02384) ; de deux mois (Toulouse, 9 mars 2016, n° 14/04803 ; TGI Paris, 27 oct. 2016, n° 14/08000 ; Paris, 14 déc. 2011, n° 10/06460) et, le plus souvent de trois mois (Paris, 11 oct. 2018, n° 17/11415 ; 14 juin 2017, n° 15/15133 ; 14 mars 2018, n° 16/08508 ; 16 janv. 2008, n° 04/19840 ; TGI Paris, 26 mars 2015, n° 10/08399 ; 14 déc. 2006, n° 01/03320) d'un solde intermédiaire de gestion (SIG) mesurant la capacité bénéficiaire de l'exploitation (V. *infra*).

Majoration de la durée

La majoration de l'indemnité est possible en raison de « difficultés particulières » (Paris, 13 févr. 2002, n° 2001/08855) rencontrées par l'exploitant. L'indemnité fut ainsi portée à quatre (Paris, 8 déc. 2004, n° 03/07169) ou six mois (TGI Paris, 24 juin 2010, n° 05/07065 ; Paris, 13 mai 2020, n° 18/02421), et ce pour une appréciation *in concreto* du trouble subi par un fonds de théâtre puisque « l'organisation d'une programmation théâtrale, s'agissant en particulier d'un théâtre de cette notoriété où se produisent des comédiens de renom, se prépare bien au-delà de trois mois en avance. L'éviction affectera l'activité pendant une durée bien supérieure ». Cette durée fut également retenue pour un fonds profitant d'une exceptionnelle commercialité, sise rue d'Antibes à Cannes (06), tenant compte « des difficultés à la réinstallation d'un commerce similaire » (Aix-en-Provence, 18 nov. 2011, n° 10/08641).

Solde intermédiaire de gestion

Il est fréquemment retenu l'excédent brut d'exploitation moyen (TGI Lyon, 15 oct. 2019, n° 15/01555 ; TGI Paris, 13 sept. 2016, n° 13/07691 ; 13 juill. 2015, n° 14/04410). Le praticien l'identifie dans les pièces comptables ou le calcule lui-même, sauf à se faire assister par un expert-comptable, sapiteur en matière judiciaire.

Masse salariale

L'évaluation du trouble commercial reste possible lorsque le fonds est déficitaire (Paris, 28 nov. 2012, n° 10/24154), l'EBE ayant été relevé négatif. Auquel cas le préjudice est fixé à une semaine (Paris, 9 oct. 2019, n° 17/18302) ; quinze jours (Paris, 7 nov. 2018, n° 16/05417) ; un mois (Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962 ; TGI Nanterre, 21 juill. 2010, n° 09/00091 ; TGI Paris, 18 janv. 2018, n° 13/17541) ou deux (TGI Paris, 20 janv. 2011, n° 07/17141³⁰ ; Orléans, 28 mai 2015, n° 14/02938 ; Paris, 5 juill. 2006, n° 04/03664) de masse salariale, solution jugée « conforme aux usages » (Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962).

La prise en compte de la masse salariale ne peut toutefois pas être cumulée avec l'excédent brut d'exploitation. La base de calcul du trouble commercial doit être unique (TGI Paris, 26 mars 2015, n° 10/08399).

Rémunération du dirigeant

D'autres solutions, visant à valoriser le trouble commercial sur la base de la rémunération du dirigeant, furent tantôt rejetées (Paris, 27 janv. 2016, n° 13/23518), tantôt adoptées (TGI Grasse, 6 juill. 2017, n° 12/02423).

Autres cas

Le trouble commercial a pu être apprécié en pourcentage (5 %) du chiffre d'affaires moyen, s'agissant d'un fonds de restaurant-pizzeria (Aix-en-Provence, 18 oct. 2018, n° 17/13211), ou encore sur la base de quinze jours de la capacité productive (Aix-en-Provence, 6 févr. 2020, n° 17/09868 ; TGI Bobigny, 7 juin 2016, n° 14/00145) ou un mois (Versailles, 18 juin 2009, n° 06/07773 ; TGI Créteil, 2 mai 2016, n° 12/09643).

Ce poste indemnitaire a pu être estimé (Paris, 22 nov. 2017, n° 16/04094) à 6 000 € (2 000 € pendant trois ans) pour un preneur assujéti au régime micro BIC, empêchant là toute prise en compte de l'EBE mais pas de l'indemnisation de son absence de capacité productive à laquelle il avait droit.

Absence de comptabilité analytique

Dans un contexte d'éviction d'une agence bancaire (TGI Bobigny, 20 mai 2014, n° 13/00201), qui ne présentait pas sa comptabilité analytique, la mesure du préjudice fut retenue pour quinze jours du résultat direct moyen de l'agence. Les dernières années furent considérées, comme d'usage.

Minoration du poste indemnitaire

L'indemnité fut minorée au motif d'une utilisation des locaux objets de l'éviction accessoire au fonctionnement de l'activité et constitutive d'une gêne (TGI Pontoise, 18 juin 2012, n° 08/02319). Également, la minoration fut retenue dans un contexte où le déplacement du stock se faisait sur des locaux du même immeuble (Paris, 6 mai 2015, n° 13/10098).

Exclusion

L'indemnité pour trouble commercial n'est pas due lorsque le preneur cesse toute activité à l'issue de son départ (Toulouse, 3 oct. 2018, n° 17/03556), par exemple à la suite d'une liquidation (Paris, 19 févr. 2020, n° 17/12494 ; Lyon, 26 mars 2013, n° 11/07111 ; Rennes, 23 janv. 2019, n° 16/02006) ou quand rien n'en justifie le bien-fondé (Versailles, 19 mai 2011, n° 10/00926 ; Civ. 3^e, 9 nov. 2010, n° 09-16.683, AJDI 2011. 209, obs. D. Lipman-W. Boccara).

Fonds déficitaire

Cette indemnisation accessoire a pu être rejetée au motif que « si le résultat d'exploitation est négatif, [le trouble commercial] s'avère inexistant » (Paris, 23 nov. 2005, n° 04/13693).

La position contraire est relevée, la cour (Paris, 29 juin 2005, n° 04/05858) estimant, pour le cas d'espèce, que « l'expert est allé trop loin en estimant que la société V industrie était déficitaire, donc n'ayant aucun bénéfice commercial, elle ne saurait prétendre à l'attribution d'une somme à ce titre », allouant une indemnité forfaitaire (3 000 euros) justifiée par une baisse de productivité pendant une huitaine de jours, et « donc un manque à gagner ».

Résidence étudiante

En matière de résidence étudiante, le bénéfice de cette indemnité fut écarté (Versailles, 4 juill. 2017, n° 16/04294³¹) au motif que « la perte partielle de fonds [...] est incompatible avec une réinstallation ». Le quasi-dogme, qui consiste à retenir une durée de trois mois, fut *a contrario* adopté (Paris, 2 mai 2018, n° 16/12170) pour le chiffrage du trouble commercial d'un fonds de résidence étudiante, pour lequel il était question de la disparition de près de 80 % des logements, générant perte partielle.

Frais de licenciement

L'indemnité pour frais de licenciement vise à indemniser le preneur évincé de l'ensemble des frais générés par le licenciement de tout ou partie de son personnel. Il a de longue date été jugé (Civ. 3^e, 15 mars 1977, n° 75-12.256) qu'elle ne pouvait être exclue au motif, erroné, qu'une indemnité égale à la valeur marchande du fonds constitue le maximum prévu à l'article 8 du décret du 30 septembre 1953.

Cette indemnité n'est due que si l'ensemble des emplois ne peut pas être maintenu et uniquement sur la base de justificatifs (Paris, 2 mai 2018, n° 16/10156 ; Lyon, 31 janv. 2019, n° 16/09015 ; Pau, 8 oct. 2015, n° 11/03982).

Sa spécificité, en matière expertale, est que le montant réel des frais de licenciement ne peut être connu à l'avance. Partant, le remboursement n'est effectif que sur justification du paiement desdites indemnités (Paris, 9 oct. 2019, n° 16/22952) et se révèle le plus souvent ne pas être un sujet pour l'expert qui intervient bien en amont de ce stade final de la vie du fonds.

Non-production des bulletins de salaire

En cas d'absence avérée du registre du personnel et de copies de bulletins de salaire, tout versement est exclu (Aix-en-Provence, 24 juin 2011, n° 09/09668).

Résidence étudiante

Dans un contexte d'indemnisation des frais de licenciement du personnel attaché à une résidence étudiante, le bailleur n'est tenu de la verser qu'au prorata des lots détenus (Paris, 2 mai 2018, n° 16/12170).

⁽³⁰⁾ L'indemnisation est égale, au cas d'espèce, à deux mois de salaire de l'employée présente sur place.

⁽³¹⁾ S'agissant précisément d'une perte partielle du fonds, la Cour ayant jugé ainsi en considération d'un fort pourcentage de baux non renouvelés ne mettant pas, *a priori*, en péril l'exploitation commerciale du fonds de commerce.

Rupture conventionnelle

Dans le cas où il est mis en œuvre une rupture conventionnelle en lien direct avec la procédure d'éviction, considérée comme sa « conséquence normale et directe », l'indemnité s'y rapportant est assimilée « aux frais découlant d'un licenciement économique et constitue un préjudice indemnisable par le bailleur au titre des frais de licenciement » (TGI Paris, 14 févr. 2018, n° 15/02090).

Convention de reclassement

Il en est de même d'une convention de reclassement (TGI Paris, 16 sept. 2010, n° 10/04446 ; Paris, 5 juill. 2017, n° 15/16820 ; Civ. 3^e, 9 nov. 2010, n° 09-16.683, AJDI 2011. 209, obs. D. Lipman-W. Boccara).

Indemnité de préavis

L'indemnité pour frais de licenciement peut comprendre l'indemnité de préavis (Toulouse, 24 nov. 2010, n° 04/04357 ; Paris, 5 juill. 2017, n° 15/16820), tout comme elle peut l'exclure (Aix-en-Provence, 28 mars 2019, n° 18/04189).

Congés payés

Concernant le règlement des indemnités compensatrices de congés payés, il a pu être observé des décisions alternatives, soit en imposant la prise en charge par le bailleur (Paris, 5 juill. 2017, n° 15/16820) au motif originel qu'est l'éviction, soit l'excluant (TGI Toulouse, 22 mars 2005, n° 02/00669 ; Toulouse, 24 nov. 2010, n° 04/04357 ; Aix-en-Provence, 28 mars 2019, n° 18/04189 ; TGI Marseille, 18 nov. 2014, n° 12/12133) puisque ne résultant pas directement du licenciement, mais bien de charges dues au salarié au titre de l'exécution de son contrat de travail.

Pertes sur stocks

Il y a lieu de retenir une indemnité accessoire dite de « perte sur stock » lorsque la cessation d'activité imposée par l'éviction oblige le commerçant à liquider ses stocks dans des conditions économiquement préjudiciables.

Il est essentiel de chiffrer cette indemnité sur un stock effectif et non pas moyen à la date de la cessation d'activité (Montpellier, 18 déc. 2018, n° 16/02685). Ce poste indemnitaire est distinct du trouble commercial (Poitiers, 6 sept. 2011, n° 10/00254).

Appréciation forfaitaire

Cette indemnité a pu être forfaitisée (Paris, 16 janv. 2008, n° 04/19840) pour 5 % de la valeur du stock.

Exclusion

Elle reste souvent exclue, d'une part, du fait que le locataire n'apporte pas la preuve de l'importance de son stock et partant, de la nécessité de le vendre à perte, et ce quand bien même il l'a déjà porté en dé-

préciation dans son bilan (Paris, 13 févr. 2002, Juris-Data n° 2002-173180), et, d'autre part, tant ce poste se révèle pécuniairement marginal au regard de l'ensemble des postes indemnitaires qui précèdent. Dans les faits, elle l'est également car « les produits commercialisés ne sont pas périssables et les stocks d'inventus peuvent être écoulés dans d'autres magasins de la chaîne » (TGI Paris, 21 sept. 2018, n° 15/11261).

Frais administratifs et divers

L'étendue des indemnités accessoires au titre des frais administratifs et divers générés par l'éviction commerciale est vaste. La liste ne saurait ici être exhaustive puisque prévalent la notion de « préjudice » énoncée à l'article L. 145-14 du code de commerce et la nécessaire réparation de l'ensemble des coûts induits.

Des postes récurrents sont toutefois identifiés, principalement liés au changement d'adresse. Répertoriés sous l'appellation générique de frais de publicité, ils comprennent les frais de publicité légale et de modifications conventionnelles d'information des clients et des fournisseurs du nouveau lieu d'exploitation, et notamment :

- d'actes et formalités administratives de changement de siège social (Aix-en-Provence, 18 nov. 2011) ;
- de transfert de ligne téléphonique (Chambéry, 14 mai 2019, n° 17/02384) ;
- d'information de la clientèle (Paris, 17 janv. 2019, n° 17/05974) et, à ce titre, de frais de mailing clients (Paris, 24 mars 2010, n° 08/06175 ; 10 déc. 2014, n° 12/23753) mais aussi à l'attention des fournisseurs (Paris, 5 juill. 2017, n° 15/16820) ;
- d'impression des documents commerciaux et d'emballage le cas échéant, de changement de cartes de visite et de papier à en-tête (Paris, 5 juill. 2017, n° 15/16820) ;
- de transfert des comptes clients (Chambéry, 14 mai 2019, n° 17/02384) ;
- de publicité (Pau, 29 janv. 2019, n° 17/00471)³².

Absence de poursuite d'activité

Les frais administratifs sont générés aussi bien en cas de *transfert* que de *perte* du fonds, avec ou sans poursuite d'activité. Dans ce dernier cas, l'éviction peut toutefois générer des frais limités à la seule radiation du RCS (Versailles, 30 juin 2017, n° 15/09195) et d'information de l'environnement de la société.

Forfait

Les frais peuvent être valorisés poste par poste ou, solution la plus fréquemment adoptée, faire l'objet d'un forfait (Aix-en-Provence, 11 oct. 2018, n° 16/04352 ; Montpellier, 18 déc. 2018, n° 16/02685 ; Paris, 22 mars 2017, n° 15/10377 ; 16 janv. 2008, n° 04/19840) d'un montant souvent compris entre 1 000 et 3 000 euros (Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962). Ce dernier reste possiblement beaucoup plus élevé, à hauteur de 5 000 euros (Paris, 13 mai 2020, n° 18/02421) voire 10 000 euros (TGI Paris, 7 mars 2006, n° 04/16077 ; 25 nov. 2004, n° 04/03531 ; 14 févr. 2018, n° 15/02090). Cette solution aisée de forfaitisation encourt toutefois la cassation (Civ. 3^e, 7 déc. 2004, n° 03-16.963).

Appréciation hors taxes

Les montants sont considérés hors taxes (TGI Paris, 13 juill. 2015, n° 14/04410 ; TGI Marseille, 16 oct. 2014, n° 14/00062) lorsqu'il est question d'une société, en droit de récupérer la TVA.

Autres indemnités

L'entièreté du préjudice subi par le preneur évincé doit être appréciée *ad hoc* et ce dernier reste autorisé à se prévaloir d'autres éléments de charge que ceux mentionnés à l'article L. 145-14, alinéa 2, du code de commerce.

(32) Ce type d'indemnité accessoire est reconnu de longue date et notamment afin de faire connaître l'existence du nouvel emplacement du fonds : Seine, 4 janv. 1929, R. L. 1929-529 ; Nantes, 22 janv. 1930, R. L. 1930. 607, Junot et Barbeau c/ Boulogne.

Frais bancaires

Évoquant la charge d'un emprunt contracté pour financer l'achat de son droit au bail, situation imposée par l'éviction, un locataire s'est vu accordé (Paris, 5 juill. 2006, n° 04/03664) le remboursement des intérêts mentionnés sur le tableau d'amortissement dudit prêt, au réel « correspondant au total des intérêts de l'emprunt, des frais d'assurance, des frais de commission pour déblocage du prêt, des frais de garantie et des frais de commission BPI France TPE » (TGI Paris, 2 juin 2015, n° 12/10812 ; Douai, 12 sept. 2019, n° 17/06807 ; Montpellier, 12 févr. 2008, n° 07/01389).

Compensation salariale

Dans une espèce où le transfert du fonds engendrait l'abandon d'un logement concédé à un salarié au titre des avantages en nature, la compensation de ce préjudice accessoire a été fixée (Paris, 7 mars 2012, n° 07/02915) forfaitairement par l'expert, suivi par le juge, sur la base de la somme de 10 000 euros correspondant à 40 % de la rémunération annuelle dudit salarié.

Dépollution

Dans le cas d'un fonds de station-service, la question de la dépollution et de sa prise en charge a pu se poser (TGI Marseille, 18 nov. 2014, n° 12/12133 ; Paris, 8 juill. 2020, n° 18/23546). Partant du postulat pollueur-payeur (C. envir., art. L. 110-1, II-3°), le bailleur demandait que l'obligation de remise en état soit à la charge du preneur. Pour autant, le locataire évincé a pu s'y soustraire. L'obligation de remise en état environnementale n'existant qu'en cas de changement d'activité, l'exploitant n'y aurait d'évidence pas été soumis en cas de poursuite d'exploitation. Les frais de dépollution incombent dès lors au bailleur pour ne résulter que de sa décision de changer l'activité exercée ensuite du non-renouvellement du bail (Paris, 8 juill. 2020, n° 18/23546).

Rupture anticipée d'un contrat de location-gérance

Les dispositions d'un contrat de location-gérance, qui imposait une prime de fin de contrat, correspondant au « trouble commercial »,

purent entraîner la prise en charge par le bailleur de ce poste indemnitaire additionnel (TGI Marseille, 18 nov. 2014, n° 12/12133).

Constat d'huissier

Une espèce a pu consacrer le remboursement au locataire évincé d'un constat d'huissier, rendu semblait-il nécessaire dans le cadre de la procédure (Montpellier, 12 févr. 2008, n° 07/01389), rappelant que l'intégralité du préjudice subi par le non-renouvellement du bail entraîne réparation pécuniaire.

Indemnités exclues

Plus-value

Selon une jurisprudence désormais bien ancrée, la charge de l'imposition de la plus-value n'est pas la conséquence de l'éviction, mais de l'enrichissement du preneur (Aix-en-Provence, 18 nov. 2011, n° 10/08641 ; Paris, 23 nov. 2005, n° 04/13693 ; 3 juill. 2019, n° 17/18962 ; Pau, 29 nov. 2012, n° 11/02841 ; TGI Paris, 27 nov. 2014, n° 06/17607), « procuré par la perception anticipée de la valeur intégrale du fonds au lieu et place de la perception de revenus tirés de l'exploitation » (Chambéry, 12 juin 2007, n° 05/268).

Et ce même si cette solution peut apparaître critiquable³³ car procédant d'une fiscalité forcée – de surcroît anticipée et doublée – et non pas simplement occasionnée par une cession volontaire.

⁽³³⁾ Ph. Schmitt, Gaz. Pal. 16 avr. 2005 n° 106, p. 3 ; *ibid.*, Gaz. Pal. 22 mai 2007, n° 142, p. 8.

Usages en matière de fixation d'indemnité d'éviction Usages dominants (art. L. 145-14, C. com.)				
RATIOS USUELS				
NATURE		PERTE DU FONDS		TRANSFERT DU FONDS
INDEMNITÉ PRINCIPALE		Valeur du fonds de commerce (ou droit au bail si >)		Valeur du droit au bail
INDEMNITÉS ACCESSOIRES	NATURE Définition	DISPARITION	REPLACEMENT	DEPLACEMENT
	REMPLOI Vise à indemniser le preneur évincé des droits de mutation dus pour acquérir un nouveau fonds de commerce ou droit au bail de valeur équivalente, outre les frais d'acte et de transaction.	Sans objet	Au réel (base CGI, art. 719) ou forfaitaire (10 % de l'indemnité principale)	Au réel (base CGI, art. 719) ou forfaitaire (10 % de l'indemnité principale)
	DOUBLE LOYER Vise, conformément à l'article L. 145-14, C. com., à indemniser le preneur évincé du doublement de la charge locative pendant la période de déménagement puis de réinstallation.	Sans objet	Sans objet	Au réel ou sur la base de trois mois de la valeur locative de marché
	TROUBLE COMMERCIAL Vise à indemniser le preneur évincé de l'impact pécuniaire lié à l'arrêt de l'exploitation.	Sans objet (a priori)	Forfait sur la base de trois mois de l'EBE moyen	Forfait sur la base de trois mois de l'EBE moyen
	DÉMÉNAGEMENT Vise, conformément à l'article L. 145-14, C. com., à indemniser le preneur évincé de l'ensemble des frais de déménagement aussi bien en cas de perte que de transfert.	Limités aux effets personnels de l'exploitant	Au réel ou sur la base d'un forfait	Au réel ou sur la base d'un forfait
	RÉINSTALLATION Vise, conformément à l'article L. 145-14, C. com., à indemniser le preneur évincé des frais supportés au titre de la réinstallation dans son nouveau fonds des aménagements en tous points semblables à ceux qu'il perd.	Sans objet	Au réel ou sur justificatifs	Au réel ou sur justificatifs
	LICENCIEMENT DU PERSONNEL Vise à indemniser le preneur évincé de l'ensemble des frais générés par le licenciement de tout ou partie de son personnel.	Au réel ou sur justificatifs	Au réel ou sur justificatifs	A priori sans objet (au réel ou sur justificatif, si réduction de la masse salariale)
	PERTE SUR STOCKS Vise à indemniser le preneur évincé lorsque la cessation d'activité l'oblige à liquider ses stocks dans des conditions qui lui sont économiquement préjudiciables.	Au réel ou sur justificatifs	Au réel ou sur justificatifs	Au réel ou sur justificatifs
	FRAIS ADMINISTRATIFS DIVERS Vise à indemniser le preneur évincé de ses frais génériques de publicité, comprenant les frais de publicité légale et de modifications conventionnelles d'information de ses clients et fournisseurs de son nouveau lieu d'exploitation.	Frais de radiation	Frais de formalité administrative	Ensemble des frais administratifs occasionnés par le déplacement
	AUTRES INDEMNITÉS Visent à indemniser le preneur évincé de l'ensemble des préjudices subis puisque la liste dressée par l'article L. 145-14, C. com. ne saurait être exhaustive.	Propres à chaque cas d'espèce (a priori sans objet)	Propres à chaque cas d'espèce	Propres à chaque cas d'espèce