

## BAUX COMMERCIAUX

Du mode d'emploi de l'indemnité de remplacement GPL467f1

## Frais et droits de mutation en éviction commerciale

## L'essentiel

Les praticiens des baux commerciaux assistent, depuis peu, à une évolution progressive de la méthode d'appréciation des frais de remplacement, dans le cadre de l'éviction de locaux commerciaux. La jurisprudence dominante retenait habituellement, de manière forfaitaire, un pourcentage du montant de l'indemnité principale (valeur du fonds de commerce ou du droit au bail), pour couvrir les frais de remplacement exposés par le locataire évincé. Les parties prenantes (justiciables, magistrats, avocats et experts) s'interrogent désormais sur cette démarche quelque peu dogmatique et s'orientent, rigueur expertale oblige, vers une approche plus justifiée, sinon détaillée. Cet article expose les raisons de cette évolution, ainsi que la nouvelle méthodologie qui semble en émerger.



Étude par  
**Mathieu HERCBERG**  
Expert judiciaire près la cour d'appel de Versailles, expert de justice près les cours administratives d'appel de Paris et Versailles, président de la Compagnie des experts judiciaires en immobilier près la cour d'appel de Versailles



et **Philippe FAVRE-RÉGUILLON**  
Expert en estimations immobilières et commerciales & en ingénierie foncière près les cours d'appel et administrative d'appel de Lyon

L'indemnité dite « de remplacement », en matière d'indemnité d'éviction, comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, et par l'effet des mêmes considérations, mesure la valeur des frais et droits de mutation à payer par le preneur évincé pour l'acquisition d'un fonds ou d'un droit au bail équivalent <sup>(1)</sup>. Cette indemnité permet, de façon accessoire et pécuniaire, l'indemnisation de la propriété commerciale acquise par le preneur à bail commercial, bénéficiaire du statut des baux commerciaux.

**NDA** : Nous adressons nos vifs remerciements à M<sup>e</sup> A. Prudhomme, M. Ojalvo Déniel, C.-E. Brault et R. Auboyer-Treuille, avocats, pour leur précieuse contribution.

(1) P. Favre-Régullon, *Traité d'évaluation des fonds de commerce. Droit au bail et indemnités d'éviction*, 2021, Le Moniteur ; P. Favre-Régullon, « Deuxième observatoire technique des évictions commerciales : zoom sur les indemnités accessoires », *AJDI* 2023, p. 913 et s. – CA Aix-en-Provence, 18 nov. 2011, n° 10/08641.

Cette indemnité de remplacement est allouée aussi bien dans le cas du remplacement du fonds que de son déplacement <sup>(2)</sup>, sauf si le bailleur rapporte la preuve de l'absence de réinstallation du preneur <sup>(3)</sup> ensuite de l'éviction commerciale <sup>(4)</sup> ou encore lorsque ce dernier s'est réinstallé dans des locaux lui appartenant ou n'évoque aucune réinstallation <sup>(5)</sup> (cas du départ en retraite <sup>(6)</sup>).

Car, rappelons-le, l'indemnité d'éviction comporte deux composantes :

– au titre du préjudice principal, la valeur marchande du fonds de commerce (C. com., art. L. 145-14) ou celle, pécuniaire, du droit au bail ;

– également, des indemnités accessoires de source légale (dont le remplacement), souvent fonction de l'indemnité accessoire, listées à l'article précité (ainsi que des frais de déménagement et de réinstallation), et de source jurisprudentielle (toutes les autres).

## Article L. 145-14 du Code de commerce

« Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail. Toutefois, le bailleur doit, sauf exceptions prévues aux articles L. 145-17 et suivants, payer au locataire évincé une indemnité dite d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement.

Cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce, déterminée suivant les usages de la profession, augmentée éventuelle-

(2) CA Paris, 29 mars 2023, n° 17/12114 ; CA Pau, 8 oct. 2015, n° 11/03982 – évoquant l'indemnité de remplacement « due en tout état de cause, que le fonds soit transférable ou pas » : CA Saint-Denis de la Réunion, 15 mars 2019, n° 17/01260 – toutefois, *a contrario* : CA Rouen, 22 oct. 2015, n° 14/01518.

(3) CA Aix-en-Provence, 24 avr. 2008, n° 06/08762 ; CA Aix-en-Provence, 24 juin 2011, n° 09/09668 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 déc. 1998, n° 97-11791 : Bull. civ. III, n° 228 ; CA Grenoble, 30 nov. 2021, n° 21/01972 ; CA Chambéry, 12 juin 2007, n° 05/00220.

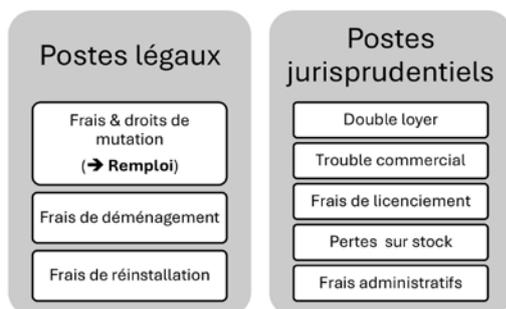
(4) TGI Versailles, 30 juin 2017, n° 15/09195.

(5) CA Aix-en-Provence, 28 mars 2019, n° 18/04189.

(6) CA Paris, 11 janv. 2023, n° 20/16146 ; CA Versailles, 13 juill. 2010, n° 10/03210.

ment 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. »

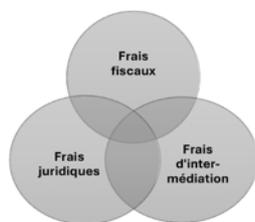
Illustration 1 : Indemnités accessoires légales versus jurisprudentielles



L'indemnité de remploi comprend ainsi divers coûts destinés à permettre au locataire évincé de faire face aux frais et honoraires dont il va devoir s'acquitter :

- fiscaux <sup>(7)</sup> (frais et droits de mutation <sup>(8)</sup>) ;
- commission d'intermédiaire (frais d'agence <sup>(9)</sup>) ;
- honoraires d'assistance juridique <sup>(10)</sup>, et notamment de rédaction d'actes <sup>(11)</sup> (notaire <sup>(12)</sup>, avocat).

Illustration 2 : Le remploi, une indemnité plurielle



Bien que l'indemnité de remploi puisse être déterminée au réel, notamment concernant sa partie fiscale, les praticiens retiennent souvent une appréciation globale et forfaitaire <sup>(13)</sup> correspondant à 10 % <sup>(14)</sup> de la valeur du fonds de commerce ou

du droit au bail.

Si cette approche peut s'avérer, dans un certain nombre de cas, fondée et faire ressortir une appréciation juste du préjudice subi par le locataire évincé, le montant du remploi retenu forfaitairement par application d'un

(7) CGI, art. 719 ; CGI, art. 1595 ; CGI, art. 1595 bis.

(8) CA Chambéry, 6 juin 2023, n° 20/00170 ; CA Versailles, 7 sept. 2023, n° 22/00752.

(9) CA Paris, 6 févr. 2019, n° 16/07456.

(10) CA Pau, 8 oct. 2015, n° 11/03982.

(11) CA Chambéry, 6 juin 2023, n° 20/00170.

(12) CA Angers, 6 juin 2023, n° 21/02036.

(13) CA Paris, 5-3, 30 sept. 2021, n° 19/13340 – CA Paris, 3 juill. 2019, n° 17/18962 : retenant au cas d'espèce 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 » – CA Paris, 28 nov. 2018, n° 17/03923.

(14) CA Paris, 14 sept. 2022, n° 19/13027 ; CA Paris, 23 nov. 2022, n° 19/01509 ; CA Versailles, 28 sept. 2023, n° 22/01848 ; CA Paris, 13 juin 2023, n° 20/03682 ; CA Paris, 7 juin 2023, n° 20/09672 ; CA Paris, 29 mars 2023, n° 17/12114.

pourcentage moyen se révèle – en pratique – souvent imprécis <sup>(15)</sup>, voire largement erroné selon l'importance de la valeur du droit au bail ou du fonds de commerce concerné.

## I. LES DROITS DE MUTATION

D'un point de vue fiscal, les mutations à titre onéreux de fonds de commerce ou de clientèle sont prioritairement taxables sur :

- la base d'un droit budgétaire perçu selon le barème fixé par l'article 719 du Code général des impôts (CGI) ;
- une base additionnelle pour le département (CGI, art. 1595) ;
- une base complémentaire pour la commune (CGI, art. 1595 bis).

Une taxation réduite <sup>(16)</sup> reste envisageable, sous conditions, pour les cessions de fonds de commerce et de clientèle réalisées dans des zones de redynamisation urbaine (ZRU), franchises urbaines (ZFU) ou encore de revitalisation rurale (ZRR).

Illustration 3 : Barème fiscal

FRACTION DE LA VALEUR TAXABLE	Art. 719 du CGI - Tarif applicable (en %)	Art. 1595 du CGI (département)	Art. 1595 bis du CGI (commune)	Cumul
N'excédant pas 23 000 €	0 %	0 %	0 %	0 %
Supérieure à 23 000 € et n'excédant pas 107 000 €	2 %	0,60 %	0,40 %	3 %*
Supérieure à 107 000 € et n'excédant pas 200 000 €	0,60 %	1,40 %	1 %	3 %
Supérieure à 200 000 €	2,60 %	1,40 %	1 %	5 %

\* CA Chambéry, 6 juin 2023, n° 20/00170

### Exemple : cession d'un fonds d'une valeur de 215 000 €

- tranche n'excédant pas 23 000 € : exonération (dans la limite des dispositions de l'article 674 du CGI instaurant un minimum de perception)
  - tranche comprise entre 23 000 et 107 000 € (84 000 € × 3 %) = 2 520 €
  - tranche supérieure à 107 000 et n'excédant pas 200 000 € (93 000 € × 3 %) = 2 790 €
  - tranche supérieure à 200 000 € (15 000 € × 5 %) = 750 €
- Soit, au total (2 520 € + 2 790 € + 750 €) = 6 060 € au titre de la fiscalité pour 2,82 % du montant de cession.

(15) TJ Paris, 10 janv. 2022, n° 19/03792 ; TJ Paris, 25 mai 2022, n° 19/01256 ; TJ Paris, 5 juill. 2022, n° 20/09165.

(16) V. la page consacrée à cette taxation sur le site impôts.gouv.fr : <https://lex.so/-Z6MfJO>.

## II. LES FRAIS D'INTERMÉDIATION

Le marché immobilier commercial est un secteur économique très intermédié et le locataire évincé n'aura donc souvent d'autre choix que de passer par une agence spécialisée pour se réinstaller.

Pour les évictions d'importants fonds de commerce ou de valeurs pécuniaires de droit au bail élevées, de plusieurs millions d'euros, la forfaitisation ne permet pas de mesurer la réalité du préjudice.

Les honoraires d'intermédiation sont en effet dégressifs en fonction du volume transacté. Un intermédiaire de type boutique M&A<sup>(17)</sup> ou un conseiller en transaction de fonds, ou encore un agent spécialisé en locaux commerciaux ne percevra pas le même pourcentage d'honoraires selon qu'il s'agit d'une cession pour 30 000 € du droit au bail d'une petite boutique de prêt-à-porter sur une artère secondaire ou d'un fonds de commerce de 6 millions d'euros d'un hôtel à Paris !

Dans le premier cas, compte tenu du faible montant en valeur absolue, on peut observer des rémunérations d'intermédiaires de 10 à 15 % de la valeur principale du droit au bail, minima nécessaire à l'impératif de rentabilité de l'intermédiaire. En revanche, dans le second, compte tenu de l'importance du fonds ainsi que des enjeux en termes de prise de mandat, sur un secteur extrêmement concurrentiel, les honoraires seront vraisemblablement contraints et compris entre 2 et 3 %.

L'approche forfaitaire n'est pas non plus adaptée en matière d'éviction de locaux à usage de bureaux ou d'activités car, pour ces deux catégories de surfaces, à la différence des boutiques, il n'existe pas de marché du droit au bail, et l'éviction n'entraîne – généralement – aucune perte du fonds de commerce.

Il est donc inapproprié de calculer, au titre des frais de emploi, de quelconques droits de mutation, même dans le cas où le locataire évincé souffrirait la perte de son « droit au bail », à qualifier plutôt de « rente de situation »<sup>(18)</sup>, laquelle prend fin, de surcroît, au terme du bail par l'effet du déplaçonnement d'office du loyer de renouvellement acquis au bailleur (C. com., art. R. 145-11) concernant les surfaces de bureaux.

## III. LES FRAIS JURIDIQUES

Il s'agit principalement des honoraires d'avocat (ou de notaire), lequel professionnel du droit peut être sollicité pour la rédaction, sinon la relecture éclairée de contrats.

Il peut s'agir :

(17) Une « boutique M&A » est une entreprise spécialisée dans les fusions et acquisitions (M&A signifiant *Mergers and Acquisitions* en anglais). Ces entreprises sont généralement plus petites et plus spécialisées que les grandes banques d'investissement. Elles se concentrent souvent sur des segments spécifiques du marché ou des types particuliers de transactions ou sur un type de transaction (les acquisitions, les cessions, les restructurations). Leurs clients sont essentiellement des PME ainsi que des entreprises familiales. Elles interviennent pour organiser la recomposition du capital d'une entreprise ou organiser sa cession. Elles œuvrent également en tant que conseil à l'achat pour accompagner un repreneur d'entreprise.

(18) M. Hercberg, « Estimation de la valeur économique du droit au bail en l'absence de marché », AJDI 2023, p. 404-409 ; P. Favre-Réguillon, « Valorisation du droit au bail : du coefficient de capitalisation à une grille de lecture contemporaine du coefficient de commercialité (revue de jurisprudence) », AJDI 2018, p. 763 et s.

– d'un contrat de cession de fonds de commerce (ou de droit au bail) ;

– d'un contrat de bail commercial.

Dans le cadre d'une « simple » prise à bail, le locataire évincé à la recherche de nouveaux locaux se verra usuellement proposer une matrice de bail par le propriétaire. Il lui est cependant loisible de solliciter l'avis d'un juriste spécialiste de ce type de contrat, pour en bien comprendre toutes les implications et, le cas échéant, négocier certaines clauses.

En matière de cession de fonds de commerce ou de droit au bail, l'initiative de la rédaction n'est pas systématiquement à la main du cédant, et le cessionnaire peut proposer que son conseil juridique s'en charge.

### Illustration chiffrée des frais réellement exposés par un locataire commercial :

a) Cession d'un droit au bail de 30 000 € (boutique de prêt-à-porter, artère secondaire de seconde couronne) :

– droits de mutation : 7 000 € x 3 % = 210 € (soit 0,7 %)

– honoraires d'intermédiaire : forfait de 5 000 € HT (soit 16,7 %)

– honoraires de conseil juridique<sup>(19)</sup> (relecture du contrat de cession de bail) : 2 000 € HT (soit 6,7 %)

→ Soit des frais de emploi évalués au réel de 7 200 € HT (210 € + 5 000 € + 2 000 €), représentant 24 % de la valeur de l'indemnité principale, c'est-à-dire celle du droit au bail.

b) Cession d'un fonds de commerce d'une valeur de 6 M€ (hôtel, quartier central de la Capitale) :

– droits de mutation : 295 310 € (v. grille simplifiée *infra*)

Fourchettes		%	Taxation
0 €	23 000 €	0 %	0 € (v. également CGI, art. 674)
23 000 €	200 000 €	3 %	5 310 €
200 000 €	6 000 000 €	5 %	290 000 €
<b>Taxation totale</b>			<b>295 310 €</b>

– honoraires d'intermédiaire : 2,5 %, soit 150 000 € HT

– honoraires de conseil juridique (relecture de contrat de cession, honoraires de négociation de contrat entre conseils<sup>(20)</sup>) : 12 000 € HT

→ Soit des frais de emploi de 457 310 € HT (295 310 € + 150 000 € + 12 000 €), représentant 7,62 % de la valeur de l'indemnité principale, c'est-à-dire celle ici du fonds de commerce.

(19) Montant des honoraires de rédaction de bail pouvant être compris entre 2 500 et 5 000 € HT, en contexte de contrat sans complexité particulière.

(20) Montant des honoraires de négociation entre conseils des parties au contrat pouvant être retenu en pareil cas pour 5 000 € HT.

Une étude calculatoire spécifique et probante, suivant la typologie et la nature de l'éviction, fait donc ressortir des pourcentages s'écartant considérablement de l'approche forfaitaire quasi dogmatique des 10 %. Ainsi, le cas d'une cession d'un fonds de commerce d'une valeur de 6 millions d'euros (cas *b* ci-dessus) ferait ressortir, au bénéfice du locataire évincé, une surindemnisation significative de 142 690 € (10 % x 6 M€ = 600 000 € - 457 310 €), l'exposant à une action en répétition de l'indu et facteur d'incertitude juridique.

*A contrario*, pour le cas d'une cession d'un droit au bail de 30 000 € (cas *a* ci-dessus), l'approche quasi dogmatique des 10 % conduirait à léser le locataire évincé.

#### IV. DE LA NÉCESSAIRE DISTINCTION EN FONCTION DE LA NATURE DES LOCAUX

Il convient donc en premier lieu, comme l'impose la matière judiciaire (C. com., art. L. 145-14), de s'interroger sur la réalité du préjudice subi par le locataire évincé. En l'espèce, ainsi que souligné précédemment, en matière de locaux à usage de bureaux ou d'activités et en l'absence de perte du fonds, les frais fiscaux sont exclus.

Cependant, le locataire devra se réinstaller dans de nouveaux locaux. Outre le temps passé à les chercher (trouble commercial), les frais de déménagement et, éventuellement, de réinstallation (faisant, eux aussi, l'objet d'un chiffrage séparé), il devra exposer, au titre des frais de emploi, des frais d'intermédiaire.

Les honoraires de ces professionnels varient selon l'importance des surfaces (et leur prix unitaire). Ils sont généralement exprimés en mois (de 2 à 6 mois de loyer) ou en pourcentage (par exemple 30 % du loyer annuel HT). Par ailleurs, l'usage, en Île-de-France comme dans la plupart des métropoles, est de partager la charge de cette somme à parts égales entre le bailleur et le locataire, et ce de sorte que le coût de l'emploi du locataire évincé de ses bureaux consistera fréquemment en :

- des honoraires d'intermédiaire : typiquement 15 % du loyer annuel HT ;
- des honoraires de conseil juridique limités à la seule relecture de la proposition de bail, la rédaction étant généralement à la main du bailleur.

Le pourcentage des honoraires d'intermédiaire est donc généralement plus élevé que les 10 % normatifs, mais s'applique surtout à une assiette différente (loyer annuel HT). À noter cependant que dans le cas d'une perte de fonds (certes rare) pour des locaux d'activités ou (rarement) pour des locaux tertiaires, il convient de retenir des honoraires d'intermédiation (boutique M&A, conseil en fusion-acquisition, banque d'affaires, *big four*, etc.) généralement facturés « au succès », généralement selon un pourcentage appliqué à la valeur de l'entreprise, ledit pourcentage étant généralement dégressif en fonction de la valeur de ladite entreprise.

En matière du bon emploi, sinon du juste calcul de l'indemnité de emploi, on le constate, il est hasardeux de se limiter à la seule prise en compte d'un forfait.

La parfaite couverture du préjudice accessoire nécessite, en premier lieu, de définir le référentiel de l'éviction (s'agit-il d'une boutique avec perte de fonds ou du seul droit au bail, ou d'un simple transfert de locaux d'activité, sans perte du fonds ?) pour appliquer la méthode de calcul appropriée au préjudice effectivement subi, puis, en second lieu, de s'interroger sur les pratiques locales et le quantum à retenir, qui est fonction de la consistance de l'affaire.

Le principe fondamental de la réparation intégrale, pierre de voûte du droit civil, s'applique évidemment au calcul de l'indemnité due par le bailleur-évincé. Ainsi que le rappelle la Cour de cassation, « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »<sup>(21)</sup>. Ce qui se traduit par l'adage : le préjudice, tout le préjudice, rien que le préjudice ! Pas plus, pas moins, d'où la nécessité du chiffrage adapté des frais de emploi, rappelé par le présent mode d'emploi, ainsi qu'illustré, de manière synthétique, par le tableau ci-après.

Illustration 4 : Le chiffrage du emploi au cas par cas

	CALCUL DU EMPLOI SELON LA NATURE DE L'INDEMNITE PRINCIPALE ET LE CONTEXTE			
	FONDS DE COMMERCE		DROIT AU BAIL	
	Disparition	Remplacement	Transfert	Transfert
CONTEXTE DU EMPLOI	BOUTIQUES 			BUREAUX 
				LOCAUX D'ACTIVITES 
Frais fiscaux	Sans objet	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Sans objet
Frais d'intermédiation	Sans objet	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Honoraires juridiques	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

(21) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 avr. 1970, n° 68-13969, P.