

QUELQUES ASPECTS TECHNIQUES DE L'ESTIMATION DE L'INDEMNITE D'EVICITION

par François ROBINE & Alain SOUDANT, Experts en estimations de fonds de commerce et valeur locative près la Cour d'appel de Paris

La mise en œuvre obligatoire en France - à compter de l'exercice comptable 2005 - dans les sociétés cotées des normes IFRS (*International Financial Reporting Standards*) pour leurs comptes consolidés représente une véritable révolution, l'un des enjeux majeurs de ce changement étant au plan économique d'accroître la fiabilité de l'information financière.

Ces normes visent à donner une image plus fidèle de la réalité économique, autorisant sous certaines conditions l'inscription des biens à l'actif pour leur juste valeur en remplacement de leur valeur au coût historique.

Les sociétés non cotées et donc l'ensemble des PME ne sont pas concernées par cette obligation.

Un certain hiatus pourrait apparaître car, à l'heure actuelle, dans les comptes sociaux, la plupart des opérations sont encore enregistrées à leur coût historique et n'ont par conséquent qu'une signification relative. Toutefois, les normes IFRS s'appliquent essentiellement aux comptes de bilan.

Par contre, l'évaluation de l'indemnité d'éviction repose sur l'analyse des comptes sociaux, principalement le compte de résultat, mais nécessite des retraitements pour être signifiante.

Nous examinerons dans ce cadre les postes du bilan et du compte de résultat avant de nous intéresser aux éléments de détermination de l'indemnité d'éviction.

LES POSTES DU BILAN

Le bilan décrit la situation de l'entreprise à un moment donné. Il indique à une date précise la situation des ressources comparée à la situation des emplois et représente **donc la situation des risques de l'entreprise,**

- coté ressources (au passif) l'origine des capitaux qui n'acceptent pas tous de prendre les mêmes risques,
- coté emplois (à l'actif) il y a toujours une part de risques, les partenaires de l'entreprise ne l'analysant pas toujours de la même façon.

Le bilan est donc le principal moyen de communication de l'entreprise avec son environnement.

La valeur relative de chaque élément du bilan est néanmoins relativement approximative. La plupart des opérations sont enregistrées au coût historique et les méthodes d'évaluation retenues pour les calculs d'amortissement et de provision sont souvent imparfaites.

Ces problèmes prennent une importance particulière lorsque le bilan est utilisé pour déterminer la valeur de l'entreprise.

L'actif

Les éléments sont classés dans l'ordre croissant de liquidité, du moins liquide, les immobilisations au plus liquide, la trésorerie disponible.

On distingue en réalité deux types d'actifs :

- l'actif circulant qui correspond aux biens physiques et financiers (y compris l'encaisse) participant au cycle d'exploitation ;
- et les autres biens qui constituent l'actif immobilisé.

L'actif immobilisé

I - Les immobilisations incorporelles

Il ne s'agit ni d'actifs physiques ni d'actifs financiers, mais de droits obtenus en contrepartie de dépenses ou de charges.

La rubrique mérite une attention particulière car elle comporte très souvent des non valeurs :

- frais d'établissement, frais de recherche qui peuvent être amortis ;
- fonds de commerce, s'il a été acquis, dont partie pour le droit au bail.

Ce sont des éléments d'actifs qui correspondent à des droits de disposition. Ils posent des problèmes d'évaluation délicats.

Ainsi le fonds de commerce est souvent porté pour une valeur symbolique bien que sa valeur vénale puisse être importante. Il est difficile de dissocier la valeur du fonds de la valeur de l'ensemble de l'entreprise, prise comme la somme de tous ses éléments d'actif.

Le droit au bail mérite la même attention, car il est porté pour sa valeur d'acquisition. Il ne peut pas être amorti. On ne peut pas en effet déterminer sa durée de vie.

- Pour les brevets, licence et concession, il s'agit de droits qui ont une valeur vénale et ce sont des dépenses dont l'étalement sur plusieurs périodes est réalisé par l'amortissement puisque brevets et licences retombent in fine dans le domaine public.

2 - Les immobilisations corporelles

Elles correspondent à tous les actifs physiques durables qui composent le capital de production, amortissables, sauf les terrains.

La règle est simple. L'évaluation des biens réels se fait au prix initial, déduction faite des amortissements.

Une remarque particulière pour les terrains. En effet, le bilan ne fait pas de différence entre un terrain construit et un terrain nu.

L'un est affecté, l'autre est disponible.

De même, il n'y a pas d'information,

- sur les actifs « hors exploitation ». C'est le cas d'une maison d'habitation, que l'on peut assimiler au terrain non utilisé.

Il convient d'y attacher de l'importance car ces actifs constituent une réserve de capitaux éventuellement disponibles.

- sur les actifs détenus dans le cadre d'un contrat de crédit bail qui n'apparaissent pas, étant inscrits dans les engagements hors bilan dans l'annexe. Dans l'analyse (du capital économique) il convient de les réintégrer pour leur valeur nette.

Nous observerons s'agissant des immobilisations corporelles que :

- leur importance permet d'apprécier l'intensité capitalistique de l'entreprise ;
- la comparaison entre valeur brute et valeur nette des immobilisations donne une indication du degré de vieillissement du capital de production.

3 - Les immobilisations financières

Elles ne sont pas disponibles. Il s'agit le plus souvent :

- de prêts correspondant à des avances permanentes ;
- de titres de participation permettant d'exercer un contrôle ou une influence prépondérante. Elles sont enregistrées à leur valeur initiale ou au prix d'acquisition.

L'actif circulant

1 - Les stocks

Leur degré de liquidité est variable en fonction de la nature de l'activité et en fonction de l'importance du risque lié à la détention d'un stock.

L'évaluation des stocks peut être très délicate en raison de l'existence de stocks dits « morts », c'est à dire n'ayant plus de valeur d'usage, donc évalués en valeur de liquidation.

On ne peut pas amortir. On peut constituer des provisions pour dépréciation de stocks.

2 - Les créances d'exploitation

Les valeurs réalisables et disponibles posent peu de problèmes dans l'évaluation. Le cas échéant, elles font l'objet de provision pour dépréciation sur les créances clients et sur les titres de placement.

Le passif

Il comprend deux types de ressources, les capitaux propres et les dettes selon l'origine des fonds.

Les capitaux propres

Ils représentent les ressources à la disposition de l'entreprise de façon permanente.

- Le capital, c'est-à-dire la valeur nominale des actions, éventuellement augmentée des primes liées au capital, qui constatent la différence entre les apports effectués et l'accroissement du capital correspondant,
- les réserves, c'est-à-dire les bénéfices non distribués et affectés de façon permanente aux ressources de l'entreprise,
- le report à nouveau qui est le résultat ou la part de résultat qui n'a pas été affectée par l'assemblée générale pour la fraction du bénéfice non distribué.

L'endettement

On distingue deux grands types de dettes en fonction des cycles financiers :

- les dettes financières ;
- les dettes d'exploitation.

Le degré d'exigibilité est en général bien défini.

Éléments de diagnostic à partir des comptes de bilan

L'analyse de la structure du bilan est la méthode traditionnelle d'appréciation de l'équilibre financier de l'entreprise.

C'est à partir de la comparaison des bilans établis en fin de période successive qu'est généralement menée l'analyse des mouvements financiers.

Le tableau emplois ressources a pour objet d'expliquer l'évolution du patrimoine de l'entreprise tant dans son volume que dans sa structure.

Les variations positives de l'actif correspondent à la création ou l'acquisition de biens, c'est-à-dire des emplois de fonds.

Les variations positives du passif correspondent à des apports de fonds (apports, bénéfice) ou à la constatation d'une dette, c'est-à-dire des ressources.

Le fonds de roulement mis en évidence par l'analyse du bilan est un indicateur global d'équilibre financier.

L'équilibre financier résulte de l'opposition entre la liquidité des actifs que l'entreprise détient et l'exigibilité de son endettement.

Ainsi la détention d'actifs à long terme dont le degré de liquidité est faible exige la disposition de capitaux à long terme.

C'est la règle de l'équilibre financier selon laquelle,

Les actifs immobilisés - doivent être financés par des capitaux à long terme.

Tout excédent des capitaux à long terme constitue une marge de sécurité appelée fonds de roulement.

L'équilibre financier s'agissant des PME

Au delà de la présentation des comptes de bilan et de l'équilibre financier, il convient enfin de prendre en compte le type d'entreprise auquel on s'intéresse.

Dans une entreprise personnelle ou familiale, le développement de l'activité exige l'immobilisation de capitaux qu'elle n'a pas.

En même temps son objectif d'indépendance est essentiel car le chef d'entreprise s'est engagé dans l'action pour en rester le maître.

À défaut d'une marge suffisante, l'entrepreneur aura tendance à freiner la croissance, contraint par une capacité d'endettement insuffisante ou par un réflexe de défense de son indépendance.

À ce stade, on note que les comptes de bilan, actif et passif, permettent d'évaluer une entreprise.

Mais la loi prévoit que l'indemnité d'éviction porte sur le fonds de commerce et non sur l'entreprise. Or le fonds de commerce est distinct de l'entreprise car il est le reflet d'une exploitation. Quand il n'y a pas d'exploitation, il n'y a pas de fonds de commerce. Alors qu'une entreprise, même en veille ou à l'arrêt a encore un actif et un passif. Si ce passif excède l'actif, elle peut avoir une valeur nulle ou inférieure à zéro.

Par contre un fonds, s'il a une activité vaut toujours une valeur positive. Sans activité, sa valeur est simplement nulle.

Il y a donc bien une différence entre la valeur d'une entreprise et celle d'un fonds de commerce.

La valeur de ce fonds est essentiellement illustrée par les comptes de son activité, c'est-à-dire par le compte de résultat.

Les postes du compte de résultat

Le compte de résultat est le reflet comptable du fonds de commerce dans le domaine de la distribution. Anciennement appelé « compte d'exploitation », il retrace l'activité de l'exercice, avec ses recettes et dépenses.

Dans le domaine de l'industrie, le compte de résultat est davantage à corréliser aux comptes de bilan car les capitaux engagés sont infiniment plus élevés pour concourir à une production qu'une simple revente en l'état.

En vue de cerner une indemnité d'éviction, le document principal est le compte de résultat pour les activités de distribution et les deux documents compte de résultat et bilan pour les activités industrielles.

Tous les postes figurant au compte de résultat sont libellés hors taxes.

Le document de travail est en principe la liasse fiscale mais avec ses détails, c'est-à-dire ses annexes.

Le chiffre d'affaires (CA)

La liasse fiscale retrace tout le CA en séparant deux notions : d'abord, une distinction entre les activités de ventes et celles de services, puis en distinguant les ventes France et export.

L'intérêt de ces distinctions est de cerner la nature, la répartition des activités et une typologie de clientèle. Un fonds de commerce en centre ville ayant un poste important export, révèle une activité orientée vers le tourisme avec détaxe. Sa localisation est alors indispensable à la réalisation de l'activité et sera difficilement déplaçable.

Beaucoup de fonds ont des activités assez linéaires d'année en année. Mais certaines activités peuvent être très cycliques (galerie de tableaux, antiquité, industrie, etc...).

En ce cas, les CA annuels doivent être mis en perspective en pondérant les CA annuels de coefficients visant à restituer leur caractère significatif d'une part (en les pondérant en fonction des éléments anecdotiques), et d'autre part, en privilégiant les années les plus récentes.

Les achats

Ce poste est incrémenté lorsqu'il y a achat pour revente en l'état ou après transformation.

Mais ce poste peut être nul, en cas de prestations de service seules, ou en cas de fonds de commerce exploités par affiliation.

L'affilié n'achète pas les marchandises. Il ne touche qu'une commission sur la vente. Il n'y a donc pas d'achat. Le ratio CA/achats permet de mesurer une marge commerciale.

Les charges

Ce poste recouvre la notion générale dite des « frais généraux », à savoir l'électricité, les assurances, les petites dépenses d'entretien, les frais commerciaux, la publicité, les loyers, les honoraires des conseils, experts comptables, avocats, etc...

Le détail du compte de résultat permet de distinguer les charges externes récurrentes, des charges externes momentanées. Ces dernières sont élevées en cas d'investissements commerciaux ou en cas de procédures.

En effet alors ces frais de procédures, honoraires, rappel de loyers, indemnités, etc... grèvent le compte de résultat mais de façon momentanée.

Lorsque la rentabilité du fonds sera examinée, les charges externes momentanées doivent être considérées de façon particulière.

La masse salariale

Elle est composée des salaires et des charges sociales.

Dans les micro entreprises, un exploitant seul peut ne pas avoir de salaires. Mais il y a toujours des charges car il a l'obligation de cotiser à diverses caisses sociales. En ce cas, la rémunération du dirigeant est celle issue du solde final de l'exploitation.

Le plus généralement, les deux postes salaires et charges figurent au compte. Ramené au nombre de salariés, le ratio d'exploitation masse salariale/effectif salarié permet de mesurer une productivité.

Au regard de l'indemnité d'éviction, il y a lieu d'examiner parfois la stabilité des effectifs et notamment des dirigeants. Une équipe stable est un gage de pérennité du fonds. Cette stabilité est à rechercher par une pièce annexe, indépendante des comptes de résultat et appelée déclaration annuelle des salaires (DADS 1).

La dotation annuelle aux amortissements

L'amortissement est le procédé comptable qui permet une fois un investissement réalisé de reconstituer son coût par fraction annuelle en passant une écriture de charges, diminuant ainsi la base annuelle taxable.

La durée de l'amortissement est en principe lié à la durée de vie du bien concerné. En réalité, elle est souvent fiscale et nombre d'investissements agencements, équipements ont encore une valeur d'exploitation à l'issue de la période d'amortissement.

La règle comptable interdit de modifier les durées d'amortissement en cours de période.

En réalité, la dotation aux amortissements est un équivalent à un profit affecté à la reconstitution d'une trésorerie, considérée comme charge.

La dotation aux provisions

C'est également un sous-compte visant à isoler une partie de la trésorerie destinée à payer des frais probables mais futurs et souvent encore incertains.

Ce peut être le cas d'un rappel de loyer non encore fixé.

Il peut exister des dotations soit sur des postes de l'exploitation (malfaçon de produits, qualité du stock hétérogène...) soit sur des postes d'investissements (logiciels, marques, etc...).

Suivant la nature de l'activité, essentiellement commerciale ou mixte commerce et industrie, le poste de dotation aux provisions sera ou non considéré en totalité ou en partie pour valoriser le fonds. Le plus souvent pour l'indemnité d'éviction, seule la dotation afférente à l'exploitation est concernée.

Le résultat d'exploitation

Il est égal à la différence entre les recettes et les charges d'exploitation. Il retrace la rentabilité de l'exploitation mais n'intègre en général ni les produits financiers ni les charges financières ni les éléments exceptionnels.

Or, ce sont ces derniers éléments qui permettent d'aboutir au résultat avant impôt sur les sociétés (IS) ou avant BIC.

La question est de savoir si la notion de fonds de commerce se limite au résultat d'exploitation ou intègre les comptes financiers.

De façon générale, mais implicite, il est admis que la rentabilité d'un fonds se mesure avant la prise en compte des éléments financiers.

Il est en effet considéré que le fonds de commerce est constitué de l'exploitation et que l'entreprise est constitué du compte de résultat plus les comptes de bilan et donc des dettes et mouvements financiers.

Toutefois, il peut arriver dans certaines activités que des produits financiers ou des plus values de cession soient récurrents et usuels, de sorte qu'on considère alors qu'ils font partie du fonds de commerce et constituent un élément de l'exploitation courante.

L'excédent brut d'exploitation (EBE)

La notion ne figure pas dans les documents comptables car c'est une notion d'analyse de gestion. L'excédent brut d'exploitation vise à restituer la rentabilité latente mais réelle de l'exploitation en réintégrant les sommes affectées à des reconstitutions de trésorerie, à savoir la dotation aux amortissements et la dotation aux provisions.

L'excédent brut d'exploitation est donc la somme du résultat d'exploitation, de la dotation aux amortissements et de certaines dotations aux provisions.

Il est le meilleur indicatif de la rentabilité actuelle et future.

La valorisation de l'activité sur ou par le marché, quelque soit la méthode appliquée, permet de la comparer avec la valeur comptable du fonds telle qu'elle figure, de façon historique, au compte de bilan. Cette comparaison peut faire apparaître des plus ou moins values sur ce compte incorporel.

Eléments de détermination de l'indemnité d'éviction

Il nous semble utile de formuler trois observations préalables :

1^{er} point

Dans le contexte de l'indemnité d'éviction, l'alternative qui doit être examinée est la suivante :

- soit le commerçant perd son bail et perd sa clientèle, c'est le cas de la perte du fonds ;
- soit il perd son bail mais conserve tout ou partie de sa clientèle, c'est le transfert du fonds.

Le transfert du fonds implique que l'indemnité principale sera déterminée à partir du droit au bail.

La perte du fonds implique que l'indemnité principale sera déterminée à partir du fonds de commerce.

2^e point

Le fonds a toujours une valeur positive ou nulle.

L'indemnité principale - au cas d'une perte du fonds - est constituée par la plus élevée des deux valeurs suivantes :

- la valeur marchande du fonds ;
- la valeur du droit au bail.

Le fonds a donc toujours une valeur, au minimum celle du droit au bail, même si le fonds est déficitaire.

Le droit au bail est une immobilisation incorporelle de l'actif du bilan, qui comme on l'a vu précédemment, soit ne figure pas au bilan, soit figure pour sa valeur historique.

Il y a donc matière à retraiter ce poste, c'est-à-dire à examiner la valeur locative et apprécier un éventuel motif de déplafonnement.

3^e point

L'appréciation de la valeur du fonds à l'instant t est toujours basée sur l'évolution de paramètres observés dans le passé, en général sur base des 3 dernières années.

Si l'activité est assez stable dans son évolution, on l'appréciera par une moyenne pondérée.

Si l'activité est en très forte progression ou très forte régression, on peut envisager une pondération plus forte des résultats les plus récents pour tenir compte de la tendance.

Valeur du fonds de commerce

Fonds de commerce boutique

1 - Les composantes du fonds

Le fonds de commerce boutique comprend trois composantes :

- le droit au bail ;

- les installations et le matériel ;
- la clientèle du fonds.

Le droit au bail

On ne retiendra pas son éventuelle valeur au bilan, mais sa valeur intrinsèque. Il convient donc de se poser la question de sa valeur à l'échéance du bail, si celui-ci venait en renouvellement.

On rappellera que le droit au bail repose à la base sur la différence entre le prix de marché et le loyer.

À l'échéance du bail, soit il existe un motif de déplafonnement, soit il n'y en a pas au sens et à l'examen des termes des articles L 145-33 du Code de commerce et 23-1 à 23-5 du décret du 30 septembre 1953.

S'il y a matière à déplafonnement, le loyer sera fixé à la valeur locative, sinon le loyer sera fixé à sa valeur plafonnée.

Le droit au bail sera alors déterminé par la différence entre le prix du marché et le loyer de renouvellement et affecté d'un multiplicateur choisi en fonction de la qualité de l'emplacement. De 3 à 10, très faible pour les emplacements médiocres, beaucoup plus élevé pour les meilleurs emplacements.

On notera qu'au cas d'un déplafonnement du loyer, si la valeur locative correspond au loyer marché, le droit au bail sera nul, puisqu'un acquéreur du droit au bail ne fera aucune économie de loyer.

Les installations et le matériel

Là encore, à partir des postes concernés au bilan, il s'agit de s'intéresser non à la valeur comptable, mais à la valeur intrinsèque c'est à dire à la valeur d'usage.

Cette évaluation doit tenir compte de l'état effectif de chaque élément d'actif. Il y a donc matière à faire un inventaire.

La clientèle

Cette composante est difficile à déterminer directement.

C'est en pratique la valeur du fonds de commerce - que nous allons examiner ci-après - diminuée du droit au bail et des immobilisations en termes d'actif net réel corrigé.

3 -La valorisation du fonds

Méthode professionnelle, par le chiffre d'affaires

Elle consiste à se référer à un pourcentage du chiffre d'affaires hors taxes annuel selon un barème établi par type de commerce. C'est ainsi qu'un fonds de commerce de :

- quincaillerie sera valorisé sur base de 20/50 % du Ca ht annuel ;
- pharmacie sera valorisé sur base de 80/100 % du Ca ht annuel ;
- chaussure sera valorisé sur base de 40/80 % du Ca ht annuel.

En général on fera référence aux 3 dernières années.

Cette méthode a ses limites, une certaine volatilité, à apprécier et à affiner, d'autant qu'un chiffre d'affaires maximisé peut conduire à un résultat faible voire déficitaire. À l'inverse une politique de prix élevé aura tendance à limiter le chiffre d'affaires et à maximiser la marge.

Donc cette référence au chiffre d'affaires est insuffisante, et il est nécessaire de compléter l'approche par une appréciation de la rentabilité.

Méthode de la MBA - Marge Brute d'Autofinancement

Il s'agit de prendre en considération les liquidités générées par l'entreprise durant une période déterminée, c'est-à-dire son EBE.

Ce paramètre de référence, l'Excédent brut d'exploitation (EBE), est ainsi constitué :

$EBE = \text{Résultat d'exploitation} + \text{Dotation aux amortissements}$

L'EBE doit néanmoins être retraité sur un certain nombre de points,

(+) Traitements : réintégrer ou non totalité ou partie des salaires et charges des dirigeants pour en réduire l'impact d'une entreprise à une autre.

(-) Frais de groupe s'il y a lieu : selon que l'unité est gérée de façon indépendante ou non (notamment si publicité, enseigne, quote-part de frais de siège, sont traités au niveau du groupe).

(-) Charges exceptionnelles ou produits exceptionnels : à exclure car on raisonne, sur une exploitation récurrente, éliminant les aléas de chaque année.

(+) Variation de stocks : en plus ou en moins.

(+) Plus values récurrentes de cession : intégration éventuelle.

L'EBE retraité représente une marge brute d'autofinancement (MBA)

Cette marge est affectée d'un coefficient ou multiple, qui n'est pas fonction du commerce exercé, mais des caractéristiques de l'exploitation et de son intensité capitalistique.

Ainsi une approche prudente conduit à retenir :

- pour un commerce indépendant, 3 à 5 fois la MBA, car il n'y a pas d'économie d'échelle réalisable,
- pour une enseigne nationale, 4 à 8 fois la MBA, fonction de critère de compétitivité comme le positionnement ou la motivation des salariés (critère décisif et durable),
- pour la grande distribution, jusqu'à 10 MBA, en raison de l'effet de taille.

Exemple permettant notamment d'identifier la valeur de la clientèle

Années Paramètre	n	n + 1	n + 2
Caht	500.000	700.000	600.000
Immo (valeur d'usage)	100.000	100.000	100.000
Résultat net	30.000	50.000	40.000
Résultat exceptionnel	- 5.000	- 10.000	+ 5.000
Salaire	20.000	20.000	20.000
Résultat corrigé	15.000	40.000	15.000
Dotations amortissements	40.000	50.000	50.000

Marge brute d'autofinancement MBA	55.000	90.000	65.000
---	--------	--------	--------

Méthode du chiffre d'affaires $1/3 (500 + 700 + 600) \times 50 \% = 300.000$

Méthode financière (MBA) $1/3 (55 + 90 + 65) \times 4 = 280.000$

Valeur du fonds de commerce = 290.000

Droit au bail :

Loyer de marché : 30.000

Loyer de : 20.000

Différentiel de : 10.000

Coefficient d'emplacement de : 7

Droit au bail = 70.000

Composantes du fonds de commerce :

Fonds : 290.000 (appréciation de la perte de fonds)

Droit au bail : 70.000 (appréciation du transfert de fonds)

Immobilisations : 100.000

Clientèle : 120.000 (appréciation de la perte partielle)

Cette valeur de clientèle est alors déterminée par déduction. Elle est réputée être ce qui reste quand les autres postes ont été valorisés. Toutefois cette méthode de détermination de la clientèle ne peut être définitive car son prix de cession peut être différent pour un concurrent ou un acquéreur.

Valeur des fonds industriels

Particularités

En réalité, la notion de fonds de commerce est conçue pour les fonds classiques de distribution de marchandises en boutique ou de services en boutiques et accessoirement en bureaux.

Mais la notion s'applique mal à des activités industrielles car dans une activité de production, chaque unité produite incorpore beaucoup plus de capitaux en : brevets, équipements, machines, process, travail, respect des normes, coûts de commercialisation, etc. qu'en matière de distribution classique.

La valeur d'un fonds ne se limite alors pas à son compte de résultat mais au contraire recouvre quasi totalement la valeur de l'entreprise, avec son bilan, ses actifs, ses dettes, ses modes de financement. Fonds industriels et entreprise ne font alors qu'un.

L'exploitation quotidienne n'est pas dissociable de ses modes de financement. On n'achète pas un fonds industriel. On achète une entreprise industrielle.

Dès lors se pose la question des conséquences de ces particularités lorsque naît une procédure d'éviction ou d'expropriation.

En effet la loi permet d'évincer un fonds mais n'a pas réellement prévu les particularités propres à l'éviction d'une entreprise, sauf en expropriation.

Position du problème

En matière d'éviction de fonds de commerce, le critère déterminant est celui de maintien de la clientèle ou de sa perte totale ou partielle, celle-ci étant présumée située dans une zone de chalandise variable.

De ce fait, existe une indemnité perte de fonds de commerce et une indemnité dite de transfert.

En matière de fonds industriel, la clientèle n'est généralement pas locale et les clients ne sont pas attachés à l'usine ou l'atelier de production. Le plus souvent elle ignore le lieu de fabrication.

De ce fait, il est tentant de penser que toute entreprise industrielle en éviction doit s'envisager comme une indemnité de transfert.

Mais, statistiquement, on s'aperçoit que le coût d'une indemnité de transfert comprenant les postes nécessaires à la reprise d'activité à l'équivalent dans un autre site est bien plus élevé que la valeur de l'entreprise elle-même. Défaire et faire n'est pas toujours bien travailler.

Or, la Cour de cassation précise par une jurisprudence constante que le montant de l'indemnité d'éviction en transfert ne peut être plus élevé que l'indemnité de perte du fonds de commerce.

Dans cette logique, un coût de reconstitution ne peut donc être supérieur à la valeur de l'objet perdu.

Ce raisonnement a sa pertinence dans une optique de fonds de distribution, type boutique. Mais a contrario, pour les fonds industriels, cela conduit à privilégier la perte de l'entreprise, donc la perte de l'emploi. Cette logique là est contraire à celle de la Loi sur le redressement judiciaire et la liquidation.

Toutefois il ne semble pas que, jusqu'à présent, les tribunaux et cours aient eu beaucoup à juger d'éviction de fonds industriels, le demandeur étant une personne de droit privé. Les procédures s'arrêtent alors avant le jugement.

En fait les montants en jeu et le risque résultant de l'approche judiciaire de l'indemnité ont dissuadé bien des bailleurs et des industriels à aller jusqu'à la décision judiciaire.

Par l'effet de la règle énoncée à l'article L. 145-29, selon laquelle l'évincé doit quitter les lieux à très bref délai (environ 3 mois), dès que l'indemnité est versée, est incompatible avec la gestion d'une entreprise industrielle dont le déplacement demande quantité d'autorisations administratives ignorant elles-mêmes ce bref délai.

L'éviction judiciaire d'un fonds industriel ne peut en réalité se réaliser suivant les délais prévus par la Loi elle-même qu'elle limite de ce fait implicitement aux seuls fonds de commerce classiques.

La notion de fonds industriel est donc une commodité de langage. Pas une entité économique ni juridique rentrant aisément dans le processus de l'éviction. Elle y est un intrus.

Néanmoins, il demeure cependant et par nécessité des congés refus en matière de locaux industriels mais la plupart se transigent soit par renoncement des bailleurs soit par des protocoles redonnant du temps à l'évincé.

Les valorisations s'inspirent en réalité de la méthode d'évaluation en expropriation où l'indemnité principale peut être faible mais où les indemnités accessoires peuvent être sans limites en nombre, en méthode, en valeur et où les subventions publiques et aides à l'emploi viennent prendre le relais.

Elles doivent seulement être proportionnées au préjudice et la Cour de cassation ne semble pas appliquer aux expropriations sa règle ferme selon laquelle, en éviction, une indemnité de transfert ne peut être supérieure à une indemnité perte de fonds.

Par ce traitement, les expropriants ont plus de libertés que les simples citoyens exerçant leur droit à éviction.

L'indemnité d'éviction et les indemnités accessoires

À l'indemnité principale, qu'elle soit perte de fonds ou indemnité de transfert, s'ajoutent des **indemnités accessoires**.

L'indemnité principale est toujours une valeur.

Les indemnités accessoires sont presque toujours des coûts. Mais des coûts prévisionnels et non provisionnels. Ils doivent s'évaluer en valeur prévisible, à la date du rapport pour l'expert, à la date de la décision pour le juge et en principe ne sont pas soumis à complément ou rectification. L'entrepreneur qui reçoit son indemnité reçoit une indemnité définitive, recouvre la réparation de l'intégralité de son préjudice. Il en fait ce qu'il veut et n'a plus de compte à rendre à personne. À défaut, les régularisations de comptes devant les tribunaux seraient sans fin.

Dans la pratique, les préjudices accessoires visent à prendre en compte les frais de fermeture et de réouverture d'un fonds équivalent, dans un autre site.

De façon incontournable, il y a :

- Indemnité de remploi :

Celle-ci vise les frais d'acquisition d'un droit au bail, les frais d'agence pour trouver un local équivalent, les honoraires juridiques afférents. Cette indemnité est de droit ;

- Indemnité de déménagement :

Elle vise le coût du déménageur, pour enlever les marchandises, les équipements, éventuellement certains agencements.

Elle est généralement fixée par devis ;

- Trouble commercial :

Fermer une entreprise ou un fonds, crée une perturbation. Il faut aviser la clientèle, gérer le personnel qui ne sait s'il suivra ou s'il va être licencié, payer ce personnel soit à fermer l'exploitation soit à organiser le déménagement ; durant ce temps, il y a des charges et pas de recettes. De même il peut y avoir les coûts de publicité et les pertes de clientèle à chiffrer. Les hypothèses sont ici multiples et sous ce vocable se décline toute une série de postes à identifier et susceptibles de s'additionner.

Existent également des postes d'indemnités fréquentes mais non incontournables ;

- Perte sur stock :

Dans certains cas, il faudra pratiquer des rabais, voire vendre au-dessous du prix d'achat, donc enregistrer une perte, celle-ci étant indemnifiable si cette braderie coûte moins cher que le déplacement ;

- Agencements non amortis :

En toute hypothèse, cette indemnité n'est due qu'en cas d'indemnité de transfert. (En effet les agencements faisant partie du fonds de commerce, en cas de perte de fonds, ils sont intégrés dans la valeur du fonds). Donc en cas de transferts, la valeur résiduelle de ces amortissements peut être comptablement passée en charge liée à l'éviction, donc indemnifiable. La question de savoir s'il faut prendre la valeur comptable ou la valeur d'utilisation n'a jamais été tranchée. L'usage veut que soit prise en compte la valeur comptable mais les normes IFRS se généralisant, on peut penser que l'avenir prendra davantage en compte la valeur de marché ou d'usage ;

- Frais juridiques pour le déplacement du siège social si le fonds est exploité sous forme sociale ;

- Frais de licenciement :

Jusqu'ici, ils sont payés sur justificatifs. C'est le seul poste qui n'est pas liquidé prévisionnellement mais au contraire après l'éviction. Il est vrai qu'en amont, il est très difficile à chiffrer dès lors que l'entreprise est importante et peut être soumise à des plans sociaux à mettre en place avec l'inspection du travail.

Le nombre de ces indemnités n'est pas limité.

Toutes doivent cependant être probables, quasi certaines et prouvables.

Dans la pratique, le montant de ces indemnités est statistiquement compris entre 25 % et 35 % de l'indemnité principale. Ce n'est donc pas rien et dans certains cas, ces indemnités dépassent le montant de l'indemnité principale. Le contentieux sur les indemnités accessoires est abondant car différentes logiques de valorisation prévisionnelle sont possibles mais on ne peut pas dire qu'il y ait pour chacune d'elle une jurisprudence. Il y a des décisions et c'est bien ainsi. Que les indemnités soient et demeurent proportionnées et liées à la réalité du préjudice.

En conclusion, le droit à indemnité d'éviction est le droit de reprendre mais aussi d'évincer un exploitant d'un outil de travail, d'un droit au travail. Il doit être indemnisé au regard du marché mais doit s'entendre dans un sens large car dans un outil de travail, il y a beaucoup d'économique et de comptable mais pas seulement de cela. Il y a aussi de l'humain, des espoirs, des relations affectives nouées et à dénouer avec les tiers qui ne sont jamais indemnisées mais qui ont aussi leur importance. Elles font partie de ce que les justiciables attendent de la Justice.