



CALCUL DE L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION : FAUT-IL RAISONNER EN STOCK OU EN FLUX ?

Benjamin Robine

Expert immobilier, ICH, DESS fiscalité internationale Paris II - HEC

Le refus de renouvellement du bail commercial à son échéance entraîne, en fonction du commerce considéré, la perte du fonds ou son transfert. Dans la première hypothèse, le bailleur est tenu d'indemniser le preneur de la valeur marchande de son fonds de commerce et, dans la seconde, de son droit au bail. Des indemnités accessoires sont dues dans les deux cas, mais avec des postes de chiffrage distincts en raison de préjudices réputés différents. Aux termes de l'article L.145-14 du code de commerce, l'indemnité principale est constituée d'une valeur de marché alors que les indemnités accessoires sont des coûts probables estimés avant leur décaissement.

Jusque récemment, le chiffrage de l'indemnité d'éviction supposait de prendre parti pour l'une ou l'autre des hypothèses (perte du fonds ou transfert), sous le contrôle souverain des juges du fond, et de développer le chiffrage suivant une méthodologie assez cloisonnée et propre à chaque hypothèse. Les deux possibilités se rencontraient toutefois pour le chiffrage de l'indemnité de transfert, dont le montant, indemnités accessoires comprises, ne peut être supérieur à l'indemnité de perte du fonds (Civ. 3^e, 16 déc. 1997, Administrer avr. 1998, 39, obs. Boccaro).

Le chiffrage de l'indemnité consiste à analyser, prévoir et chiffrer les différents préjudices subis par le locataire dans son propre patrimoine. Il s'agit d'une approche statique, appréhendant le fonds de commerce dans sa dimension bilancielle ou patrimoniale. En d'autres termes, le raisonnement est davantage fondé sur le stock que sur le flux.

Or, une tendance jurisprudentielle récente semble modifier l'appréhension de l'indemnité d'éviction sur deux points fondamentaux : les modalités de calcul du droit au bail en cas d'activité transférable et la participation du bailleur à l'aménagement du local d'accueil.

■ Modalités de calcul du droit au bail

Il est admis que le droit au bail est déterminé par la capitalisation de la différence entre la valeur locative de marché et le loyer dû, soit le loyer plafond, soit la valeur locative dé plafonnée, si le bail avait été renouvelé. En cas d'activité transférable, la valeur locative de marché à considérer pouvait être celle des locaux objet de l'éviction ou celle des locaux d'accueil.

La pratique considérait traditionnellement que la valeur locative de marché était celle des locaux sous expertise, appréciée à la date la plus proche de l'éviction. De façon sous-jacente, il était considéré que s'agissant d'un préjudice, il fallait considérer l'objet perdu et non un coût de reconstitution, qui ne peut être une « valeur marchande ».

Accroître le coût des indemnités d'éviction, c'est constituer une aubaine aux évincés, car ils sont payés sur la base de coûts futurs qu'ils auraient tort d'exposer !

La Cour de cassation a toutefois rendu un arrêt le 15 octobre 2008 (Civ. 3^e, 15 oct. 2008, D. 2008. 2667, obs. Rouquet; Gaz. Pal. 25-26 sept. 2009. 9, obs. Barbier) approuvant les juges du fond d'avoir apprécié le droit au bail en fonction des locaux de réinstallation et non des locaux objet de l'éviction, lorsque le preneur évincé s'est effectivement réinstallé. Dans cette hypothèse, l'indemnité devient fonction des coûts exposés par le preneur pour assurer le transfert pérenne de son fonds de commerce et non de la perte patrimoniale de son éventuel droit au bail, au sens du différentiel de loyer.

Comme le relève André Jacquin (Gaz. Pal. 2010, Spécial Baux commerciaux, n^{os} 195 à 198, p. 53), cette approche se justifie lorsque le locataire s'est réinstallé dans des locaux équivalents en cours de procédure. Deux jugements du tribunal de grande instance de Paris viennent illustrer cette nouvelle tendance jurisprudentielle (TGI Paris, 4 févr. 2010, RG n^o 08/09800, *La forge subtile c/ G. Canto* et 20 oct. 2009, RG n^o 06/04051, *SAS Vers'o c/ EURL Coil*).

Dans les deux espèces précitées, le tribunal s'est attaché à vérifier que les locaux étaient comparables en termes d'emplacement et de surface pondérée et a appliqué des correctifs lorsque ce n'était pas le cas.

L'approche de l'indemnité d'éviction devient ainsi dynamique et pragmatique lorsque le locataire s'est effectivement réinstallé. Le préjudice n'est plus réparé par la perte d'une valeur de stock, même non inscrite au bilan, mais par l'indemnisation de coûts effectivement exposés par le preneur évincé, c'est-à-dire des décaissements.

Le glissement sémantique dans l'arrêt précité (Civ. 3^e, 15 oct. 2008) est révélateur de l'évolution de fond. Au moyen tiré de la « valeur » du droit au bail, la Cour approuve les juges du fond d'avoir retenu les « frais » d'acquisition du nouveau titre locatif.

A une terminologie de compte de bilan succède un vocable de compte de résultat et de trésorerie.

On peut approuver cette approche pragmatique et réaliste qui privilégie l'indemnisation des frais réels engagés pour la prise à bail d'un local comparable à la réparation de la perte d'un capital théorique. Elle doit toutefois être réservée aux transferts effectifs et n'est pas exempte de subjectivité, en raison des retraitements à opérer, lorsque les locaux ne sont pas strictement comparables.

■ Participation à l'aménagement du local d'accueil

Lorsque le fonds est perdu, les indemnités accessoires ne prévoyaient traditionnellement pas le poste des agencements non amortis, ceux-ci étant présumés inclus dans la valeur du fonds à remplacer.

Or, dans un arrêt rendu le 21 mars 2007, la Cour de cassation a précisé qu'il y avait lieu de tenir compte des frais de réinstallation tant dans « l'hypothèse du remplacement du fonds de commerce que dans celle de son déplacement » (Civ. 3^e, 21 mars 2007, AJDI 2007. 834, obs. Blatter; D. 2007. 1146, obs. Rouquet; *ibid.* 2008. 1645, obs. Rozès; Loyers et copr. juin 2007. 22, note Brault).

Cet arrêt novateur était rendu dans des circonstances où le preneur évincé avait fait l'acquisition de locaux d'accueil, livrés sans aménagements. Le passage du principe ainsi énoncé par la Cour suprême à l'application par les juridictions du fond était donc attendu.

La cour d'appel de Paris, dans un arrêt rendu le 24 février 2010 (Paris, 5^e-3^e ch., 24 févr. 2010, *Étoile François I^{er} c/ Chez Clément*, Loyers et copr. 2010, n^o 168, obs. Brault) a approuvé les juges du premier degré d'avoir prévu l'indemnisation du preneur de ce chef de préjudice ¹.

S'agissant d'un commerce de restaurant sis 19, rue Marbeuf à Paris exploité sous l'enseigne « *Chez Clément* », la Cour a relevé que « dans le cadre du remplacement de son fonds de commerce [le

locataire évincé devait] supporter les frais d'une réinstallation coûteuse, à proportion du degré d'amortissement des investissements abandonnés et correspondant à des prestations de grande qualité ». Ainsi, la cour d'appel retient un coût unitaire d'aménagement de 2000 €/ m², appliqué à la surface pondérée, et un abattement de - 40 % destiné à tenir compte de la différence entre « réinstallation et état neuf ».

Ces précisions invitent à s'interroger sur les notions de frais de réinstallation, les surfaces considérées, l'abattement à appliquer et les travaux considérés.

• Bien que l'arrêt de la cour d'appel fasse référence, à travers le degré d'amortissement des investissements abandonnés, à la notion de « valeur nette comptable », le chiffrage de ce poste indemnitaire ne semble pas lié à la présence, ou non, d'une valeur nette comptable résiduelle dans les comptes du preneur évincé.

En effet, la cour justifie l'abattement sur le coût unitaire d'aménagement par la différence entre la réinstallation, c'est-à-dire la valeur d'usage, et l'état neuf. On voit ici que ce poste indemnitaire doit être prévu, nonobstant l'amortissement comptable des investissements concernés et leur qualité. Le degré d'amortissement comptable correspond à un choix de gestion propre au locataire évincé et ne mesure en rien les coûts à engager pour assurer la pérennité des outils d'exploitation.

Le taux d'amortissement recommandé par l'administration fiscale pour le poste « agencements et installations » est compris entre 5 % et 10 % ². Ce taux semble particulièrement long pour des commerces de détail où le concept de vente est rapidement obsolète et la mise en scène primordiale et sans cesse à renouveler.

D'avantage qu'une logique comptable, l'abattement à retenir vise à en restituer la valeur d'utilité, appréciée au jour de l'éviction. La valeur d'utilité correspond, à notre sens, à la valeur à neuf des agencements existants, minorée d'un abattement de vétusté. Un bien comptablement amorti peut avoir une grande valeur d'utilité dont la privation peut mettre en péril le fonds.

• Le coût de réinstallation est apprécié sur la base des surfaces du local faisant l'objet de l'éviction. Comme le soutenait la société évincée, il semble préférable de raisonner à partir des mètres carrés utiles de la surface de vente, davantage que sur les mètres carrés pondérés. Le coût d'aménagement intérieur d'une zone de vente est *a priori* indifférent à la profondeur du local depuis la façade.

• La cour d'appel retient ici à un abattement de - 40 % afin de prendre en compte la vétusté des investissements abandonnés par le preneur évincé. Comme exposé précédemment, ce taux est déconnecté du degré d'amortissement comptable et mesure le vieillissement physique des agencements et installations présumés entretenus.

(1) En sens inverse, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a rendu un arrêt le 20 mai 2010 (4^e avenue d Vendôme commerces, n^o 08/17308) rejetant le poste des frais d'aménagement du local d'accueil au motif qu'ils constituent « un élément du fonds de commerce compris dans l'indemnité principale d'éviction et que le bail stipule [...] que le bailleur bénéficiera par voie d'accession en fin de bail de tous travaux ».

(2) DB 4D-142.

L'appréciation du taux est fonction des dates d'installation du preneur dans les lieux et des derniers travaux réalisés, de l'entretien des investissements par ses soins et de la qualité des agencements considérés.

Ce poste vise à indemniser le preneur du préjudice subi, mais ne peut être égal à la valeur à neuf qui s'assimilerait à un enrichissement sans cause.

Les experts et les juges ont donc à prendre soin d'une juste proportion dans le choix de l'abattement.

• S'agissant des travaux à prendre en compte, les coûts d'aménagement varient considérablement d'un commerce à l'autre. Là où un coût unitaire de 800 € / m² peut être retenu pour un commerce de braderie sans agencements spécifiques, les montants investis par certaines enseignes pour leurs « vaisseaux étendards » sur les artères prestigieuses peuvent atteindre 10 000 € / m², notamment lorsque les contraintes de sécurité l'exigent et que les architectes des Bâtiments de France sont de la partie. Lorsque la surface du local d'accueil est différente de celle du local évincé, il paraît judicieux d'effectuer un *prorata* dans le but d'éviter que la réparation d'une perte aboutisse au final au financement d'un accroissement de surface ou de capital. On raisonnera donc sur la base de la surface du local évincé. Se pose à présent la question de la nature des travaux auxquels le bailleur est tenu de participer, notamment afin d'assurer la conformité du local d'accueil aux normes à venir. Le preneur évincé d'un local recevant du public intégrera nécessairement dans son coût de réinstallation l'éventuelle mise aux normes du local d'accueil pour l'accessibilité aux personnes à mobilité réduite. Or, celle-ci devrait lui être garantie par le bailleur du local d'accueil dans le cadre de son obligation de délivrance...

De nombreux établissements bénéficiant historiquement d'une autorisation d'exploiter ne sont pas soumis à la même rigueur que les établissements sollicitant cette autorisation. La continuité d'exploitation, les droits acquis et la sauvegarde des

emplois justifient cette apparente souplesse. L'éviction du local entraîne nécessairement l'arrêt de l'exploitation. La réouverture d'un autre établissement supposera une mise à niveau des équipements, dont le coût peut s'avérer important, notamment pour les activités liées à l'hygiène tels que laboratoires, centres de soins, etc.

La confirmation du principe de valorisation des coûts futurs par la cour d'appel de Paris invite désormais à attendre les applications par le tribunal, dans un contexte inédit d'inflation réglementaire sur les caractéristiques des bâtiments et d'incertitude sur le financement de ces mises à niveau.

Elle laisse présager ainsi d'une aggravation des coûts totaux des indemnités d'éviction. Aujourd'hui, il n'est pas rare que le coût de la « participation » à l'aménagement au local d'accueil représente 20 % à 50 % de l'indemnité totale, voire davantage en cas de fonds industriel. La proportion ne peut qu'augmenter si l'on y ajoute le coût des mises aux normes vis-à-vis des réglementations sécuritaires ou environnementales.

Accroître le coût des indemnités d'éviction, c'est constituer une aubaine aux évincés car ils sont payés sur la base de coûts futurs qu'ils auraient tort d'exposer, car jamais ils n'auraient vendu leurs fonds sur ces bases mirifiques.

Alors que le principe de base est l'indemnisation du fonds (L.145-14 du code de commerce), l'évolution actuelle, en raisonnant par flux intégrant la notion de coût, constitue une déviance au principe d'origine.

C'est pourquoi il apparaît souhaitable que ce poste indemnitaire soit limité :

- à la prise à bail d'un local dénué d'agencements et d'équipements, en vue de la création d'un nouveau fonds (hypothèse *Monoprix*);
- ou à la présence d'agencements et d'équipements spécifiques, présentant une valeur d'utilité et indispensables à l'activité considérée (hypothèse *Chez Clément*);
- ou à un transfert effectivement réalisé.

Il paraît choquant qu'au motif d'une fixation judiciaire de l'indemnité, le locataire tire davantage ou bien davantage que le montant d'une vente amiable.