

# L'indemnité d'éviction en matière de baux commerciaux

**Lorsque le bailleur envisage de refuser le renouvellement du bail commercial à son locataire, il doit en principe lui régler une indemnité d'éviction, sauf à pouvoir justifier de l'existence d'un motif grave et légitime. Sujet à hauts risques, d'autant que le coût de l'éviction a été surenchéri à la suite de l'adoption de la loi du 18 juin 2014 dite loi Pinel.**

**Hanan CHAOUI**

Docteur en droit, Avocat associé, Delcade avocats et sollicitors

## 1 Les motifs graves et légitimes excluant le paiement d'une indemnité d'éviction

### Infraction irréversible ?

À titre liminaire, il convient de préciser que lorsque le bailleur entend refuser le renouvellement du bail en raison d'un motif grave et légitime, il doit en principe, préalablement, mettre en demeure le preneur d'avoir à remédier à l'infraction sous un délai d'un mois, en visant expressément l'article L. 145-17 du Code de commerce dans sa mise en demeure.

À défaut, le bailleur ne sera pas fondé à exciper d'un motif grave et légitime, sauf s'il s'agit d'infractions irréversibles comme le défaut d'immatriculation à l'adresse des lieux loués ou l'absence d'appel du bailleur à concourir à l'acte de sous location.

En effet, l'absence d'immatriculation à l'adresse des lieux loués à la date du congé constitue un motif grave et légitime et une immatriculation postérieure est inefficace (CA Aix-en-Provence, 15 mai 2014, n° 2014/256). De même, l'absence d'immatriculation du preneur à la date d'effet du congé constitue un motif grave et légitime, même si le preneur produit un courrier adressé au bailleur 5 ans auparavant au sujet de l'absence d'immatriculation (CA Douai, 10 juillet 2014, n° 13/02779).

Le fait de ne pas appeler le bailleur à concourir à l'acte de sous-location (formalité prévue par l'article L. 145-31, alinéa 4, du Code de commerce) constitue également un motif grave et légitime de nature à priver le preneur de toute indemnité d'éviction. À cet égard, les différentes clauses autorisant le preneur à consentir des sous-locations ne constituent pas pour autant une renonciation du bailleur à sa faculté de concourir à l'acte de sous location. Dès lors, toute sous location qui serait autorisée sans prévoir expres-

sément la renonciation du bailleur à concourir à l'acte de sous location, constitue une infraction irréversible et un motif grave et légitime (CA Aix-en-Provence, 28 janvier 2014, n° 13/06669).

Il en est de même si le bailleur a, dans le cadre de la clause autorisant la sous location, renoncé à toute action en réajustement de loyer, en cas de sous loyer supérieur au loyer du bail principal, sans pour autant renoncé à sa faculté de concourir à l'acte de sous location (CA Paris, 20 février 2013, n° 11/02975).

Il est à noter que les juridictions caractérisent parfois l'existence d'infractions tellement graves qu'elles justifient l'absence de mise en demeure, considérant ainsi qu'il s'agit d'infractions irréversibles qui constituent un motif grave et légitime. C'est notamment ce qu'une cour d'appel a jugé lorsqu'un preneur qui avait effectué des travaux non autorisés, a proféré des menaces auprès des différents copropriétaires ainsi que des dégradations des parties communes de l'immeuble (CA Paris, 26 février 2014, n° 13/05154).

### Pouvoir d'appréciation des juridictions du fond

Indépendamment des infractions irréversibles, il existe un contentieux abondant sur les motifs graves et légitimes qui sont soumis à l'appréciation souveraine des juridictions du fond. Les tribunaux ont une appréciation assez restrictive des infractions contractuelles qui sont susceptibles de priver le preneur de son indemnité d'éviction.

Ainsi, les travaux non autorisés par le bailleur ne constituent un motif grave et légitime que lorsqu'ils ont une importance caractérisée au regard des conséquences dommageables sur l'immeuble et lorsque le preneur a refusé de remettre les locaux en l'état malgré une mise en demeure (CA Paris, 30 janvier 2013, n° 11/08166), ou lorsque le preneur, qui avait été condamné à réaliser des travaux, s'est abstenu malgré une mise en

demeure du bailleur (CA Reims, 13 novembre 2012, n° 11/01233).

En revanche, le défaut de règlement des loyers et charges ne constitue un motif grave et légitime que lorsque le preneur a manifestement méconnu son obligation comme lorsque, par exemple, le locataire a réglé un loyer sur une base réduite pendant trois ans et demi et non sur la base du loyer qui était contractuellement dû (CA Rouen, 17 septembre 2015, n° 14/03756).

Enfin, les motifs graves et légitimes ont été retenus pour défaut d'ouverture en fin de semaine et défaut d'achalandage (CA Lyon, 1<sup>er</sup> décembre 2015, n° 14/04299) ou encore un abandon d'une activité commerciale depuis plusieurs années et sous location illégale (CA Lyon, 19 février 2013, n° 11/06744).

## 2 Le montant de l'indemnité d'éviction

D'après l'article L. 145-14 du Code de commerce, le preneur évincé a, en principe, droit au paiement d'une indemnité d'éviction qui doit correspondre au préjudice « causé par le défaut de renouvellement » ainsi qu'aux frais normaux de déménagement et de réinstallation.

### Indemnité principale

L'indemnité principale due au preneur correspond :

- en cas de perte de fonds de commerce : soit à la valeur de son fonds de commerce, soit à la valeur de droit au bail dans l'hypothèse où, notamment dans le cadre d'emplacements de très grande qualité, la valeur du droit au bail est supérieure à la valeur du fonds de commerce ;
- en cas de transfert du fonds de commerce : à la valeur du droit au bail.

C'est pourquoi il convient d'opérer un raisonnement en deux temps.

Dans un premier temps, la question qui se pose est de savoir si l'éviction du locataire entraînera la perte du fonds de commerce. Cette question doit être appréhendée de manière concrète, au regard des conditions spécifiques de chaque locataire. Ainsi, pour un locataire exerçant une activité de bureau de change et de vente de métaux précieux, les tribunaux ont considéré que l'éviction de ce locataire n'entraînerait pas de perte de fonds de commerce (CA Paris, 7 mars 2012, n° 07/02915).

Les juridictions ont également considéré que l'éviction d'un studio audio-visuel (CA Paris, 10 juillet 2013, n° 11/09938) ou de locaux industriels (CA Versailles, 29 janvier 2013, n° 11/05943), ne sont pas de nature à entraîner une perte de fonds de commerce.

En revanche, les tribunaux ont considéré que l'éviction d'une agence immobilière était de nature à entraîner une perte de fonds de commerce, en raison de la

perte de clientèle qui n'est pas transférable (CA Caen, 16 mars 2017, n° 15/01030).

Dans un second temps se pose la question de savoir quelle est la valeur du droit au bail. En effet, la valeur du droit au bail peut être égale à zéro, notamment pour les locaux à usage de bureau ou les locaux industriels pour lesquels le prix du loyer contractuel est équivalent à la valeur locative de marché.

À cet égard, il convient de relever que le droit au bail peut être agrémenté d'une plus-value en fonction de la situation des lieux loués. Ainsi, un preneur a obtenu un droit au bail augmenté d'une plus-value en raison de l'appartement qui était adossé aux locaux évincés et de la perte de jouissance d'un jardin pour lequel il bénéficiait d'une jouissance exclusive (CA Versailles, 22 novembre 2016, n° 15/06233).

### Indemnités accessoires

Indépendamment du montant de l'indemnité principale, le preneur a également droit au paiement d'indemnités accessoires qui sont diverses et recouvrent principalement les frais de mutation, les frais de déménagement et de réinstallation, le trouble commercial ou encore les indemnités de licenciement.

Les frais de mutation ne sont pas dus si le bailleur parvient à démontrer que le preneur ne se réinstallera pas. En revanche, les frais de mutation sont dus même si le fonds n'a pas été exploité par le preneur qui s'est substitué à une société qui était en liquidation judiciaire (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 17 novembre 2016, n° 15-19741). Le preneur peut solliciter le remboursement du droit au bail qu'il a dû régler. Si tel est le cas, la cour d'appel n'est fondée à ne retenir que 10 % du droit au bail réglé par le preneur, sauf à justifier que la quote-part du droit au bail retenue est de nature à indemniser le preneur à hauteur du préjudice effectivement subi (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 28 janvier 2016, n° 14-24184).

En tout état de cause, le montant des indemnités accessoires peut être conséquent voire bien supérieur au montant de l'indemnité principale. Ainsi, dans le cadre de l'éviction d'une société qui réalisait des productions audiovisuelles, l'indemnité principale correspondait à zéro puisqu'il n'y avait pas de perte de fonds pour cette société qui s'est réinstallée en proche banlieue et la valeur de droit au bail était nulle puisque le loyer réglé correspondait à la valeur locative de marché. En revanche, la société locataire a obtenu des frais de réinstallation conséquents afin notamment de financer les cloisons acoustiques et le plafond suspendu propre aux studios d'enregistrement de productions audiovisuelles (CA Paris, 10 juillet 2013, n° 11/09938).

## 3 Le « gain Pinel »

Enfin, dans cette matière à hauts risques qui consiste à déterminer le préjudice effectivement subi

### À SAVOIR

La valeur du droit au bail est calculée selon la méthode dite du différentiel de loyers : il convient de soustraire, à la valeur locative de marché, le prix du loyer du bail si celui-ci avait été renouvelé. À ce différentiel de loyer, il convient d'appliquer un coefficient de situation qui dépend de la qualité de l'emplacement et qui s'établit entre 0 à 12 pour les emplacements exceptionnels tels que, par exemple, le côté pair de l'avenue des Champs Élysées.

par le preneur, la loi Pinel est venue apporter son lot de complications supplémentaire.

En effet, la loi Pinel a introduit, dans certains cas de dé plafonnement du loyer, une limitation des augmentations de loyer à hauteur de 10 % du dernier loyer acquitté.

Ce lissage des augmentations des loyers a été interprété par les experts judiciaires comme une économie de loyer complémentaire qui vient surenchérir la valeur

du droit au bail. Ils qualifient cette économie de loyer de « gain Pinel » et différentes méthodes sont expérimentées, sans que l'on ait un recul jurisprudentiel à ce sujet pour le moment.

L'idée des experts judiciaires, en substance, est de considérer que le lissage des augmentations des loyers crée une économie de loyer pour le locataire qui doit être financiarisée et valorisée et qui vient renchérir le coût de l'indemnité d'éviction. Affaire à suivre ! ■

## Focus

Pierre PAPELARD

Avocat associé, Delcade avocats et sollicitors

# Le traitement fiscal de l'indemnité d'éviction

## 1. QUEL EST LE RÉGIME D'IMPOSITION DE L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION ?

### • Du point de vue du bailleur

Le traitement fiscal de l'indemnité d'éviction diffère selon qu'il relève, d'une part, des BIC ou de l'impôt sur les sociétés ou, d'autre part, des revenus fonciers.

#### *Bailleur relevant des BIC ou soumis à l'impôt sur les sociétés*

Dans ce cas, le traitement fiscal de l'indemnité d'éviction varie en fonction des circonstances de son versement :

- lorsque l'objectif du propriétaire est de louer l'immeuble à des conditions plus avantageuses ou de s'y installer afin d'y exercer une activité différente de celle du locataire sortant : l'indemnité d'éviction est considérée comme une charge immédiatement déductible du résultat imposable ;
- lorsque l'objectif du propriétaire est de reprendre les locaux afin de les vendre, de les démolir, d'y exercer la même activité que celle du locataire sortant ou de les affecter à un usage d'habitation : l'indemnité d'éviction est analysée comme un élément du prix de revient d'un actif.

#### *Bailleur relevant des revenus fonciers*

Dans cette situation également, l'imposition de l'indemnité d'éviction dépend du contexte de son versement :

- lorsque l'indemnité d'éviction peut être qualifiée de dépense faite en vue de l'acquisition ou de la conservation du revenu (notamment lorsque l'objectif du propriétaire est de relouer les locaux à des conditions plus avantageuses ou d'effectuer des travaux permettant une relocation

avantageuse) : l'indemnité d'éviction sera une charge déductible des recettes brutes foncières ;  
- lorsque l'indemnité d'éviction peut être qualifiée de dépense personnelle ou de dépense engagée en vue de la réalisation d'une plus-value (notamment lorsque l'objectif du propriétaire est de reprendre les locaux pour son usage personnel, pour les vendre libres ou les démolir) : l'indemnité d'éviction ne sera pas considérée comme une charge déductible. À noter que dans l'hypothèse où l'indemnité d'éviction serait versée en vue de la vente des locaux par le propriétaire, celle-ci peut être prise en compte pour le calcul de la plus-value imposable résultant de la vente de ces mêmes locaux.

### • Du point de vue du locataire

Du point de vue du locataire, le régime d'imposition de l'indemnité d'éviction diffère selon qu'il est soumis à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés.

#### *Locataire soumis à l'impôt sur le revenu*

Dans cette situation, le régime d'imposition des divers éléments d'une indemnité d'éviction varie selon la nature du préjudice que cette indemnité est destinée à réparer :

- lorsqu'elle compense la perte d'un élément d'actif (notamment le droit au bail) : la fraction de l'indemnité d'éviction correspondante est assimilée à un prix de cession. En conséquence, cette fraction est imposée comme une plus-value ;
- lorsqu'elle compense une charge ou un manque à gagner (frais de emploi, frais de déménagement et de réinstallation, frais de publicité, perte de recettes commerciales, etc.) : la fraction de l'indemnité d'éviction correspondante est comprise dans le résultat imposable au taux normal.

#### *Locataire soumis à l'impôt sur les sociétés*

Dans cette situation, l'indemnité d'éviction sera imposée au taux normal de l'impôt sur les sociétés, quelle que soit la nature du préjudice compensé par l'indemnité.

## 2. L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION EST-ELLE SOUMISE À TVA ?

Conformément aux principes dégagés par le Conseil d'État, les indemnités sont soumises à TVA uniquement si elles constituent la contrepartie d'une prestation de services individualisée rendue à celui qui la verse.

À l'inverse, une indemnité qui a pour objet exclusif de réparer un préjudice n'a pas à être soumise à la TVA. Ainsi, l'indemnité d'éviction versée par le bailleur est destinée à réparer le préjudice subi par le locataire du fait de l'absence de renouvellement. Elle ne constitue pas la contrepartie d'une prestation de services et n'est donc pas soumise à TVA.

En revanche, le Conseil d'État a jugé assez récemment (CE, 27 février 2015, n° 368661, SCI Catleya) que lorsque le locataire est incité par le bailleur à libérer les lieux loués avant la date d'effet du congé qui lui a été signifiée, cette indemnité spécifique doit être soumise à TVA dans la mesure où elle constitue une prestation de services nettement individualisable rendue par le locataire au bailleur. Au cas d'espèce, le service rendu par le locataire au bailleur avait pour contrepartie le versement d'une indemnité complémentaire spécifique et distincte de celle versée au titre de l'éviction et prévue par une convention *ad hoc* distincte du contrat de bail commercial.