

BAUX COMMERCIAUX

L'éviction dans le contexte de la transformation des modes de distribution et de consommation post-Covid GPL479x1

Quelques éléments de réflexion

L'essentiel

Force est de constater que la vie économique, et notamment celle du commerce, a été profondément transformée depuis la crise liée au Covid. Les commerçants ont dû faire face à la hausse du télétravail, associée à une hausse des coûts salariaux, notamment dans le secteur de la pharmacie. Dans d'autres secteurs, comme celui de la boulangerie, c'est la hausse du coût des matières premières qui a fragilisé la rentabilité de l'exploitation. Le commerce doit également faire face aux nouveaux défis que sont la généralisation du télétravail et la digitalisation croissante des canaux de vente.



Étude par
Cédric PITMAN
Expert immobilier près
la cour d'appel de Paris,
reconnu européen
valuer REV by TEGoVA,
membre du conseil
supérieur de l'IFEI

Certains secteurs sont particulièrement impactés par deux phénomènes relativement récents : la généralisation du télétravail et la digitalisation croissante des canaux de vente. C'est notamment le cas du secteur des banques et assurances avec une croissance rapide de l'automatisation des tâches et une montée en puissance de la banque en ligne et des applications mobiles. Les agences physiques ferment ou se transforment en points de conseil, tandis que la relation client se digitalise.

Le commerce de détail est pour sa part impacté par la concurrence du commerce en ligne, notamment dans l'alimentaire, la beauté, le sport et les voyages. Ainsi, dans le secteur des voyages et loisirs, la majorité des ventes sont réalisées en ligne. Les secteurs de la mode, de la beauté et du sport suivent la même tendance. Quant à la grande distribution, on voit se développer les *drives* et les livraisons à domicile, ainsi que le *click & collect*.

À titre d'illustration, à la sortie du Covid, la Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD) indiquait que les ventes sur internet des commerces physiques avaient progressé deux fois plus rapidement que la moyenne du marché, et trois fois plus vite que celle des sites *pure-players* ⁽¹⁾. En 2024, la FEVAD a constaté une progression remarquable du commerce en ligne en France, avec une croissance de 9,6 % par rapport à 2023 ⁽²⁾. Elle souligne, depuis lors, un retour de la croissance des volumes de transactions et un maintien du montant du panier moyen. Elle met en avant la politique de diversification de l'offre

et la recherche par le cyberacheteur de produits ou circuits moins onéreux. La part du commerce en ligne dans le commerce de détail atteint désormais 11 %.

Face à cette nouvelle réalité, le commerce se réinvente. Il s'agit d'offrir une « expérience client » unique, qui passe par le développement de l'approche omnicanale, où la convergence des données *online* et *offline* offre de nouvelles expériences au consommateur final. L'expérience client se fait grâce à l'usage démultiplié du mobile (prise de photos pour choisir son vêtement, paiement et livraison) mais aussi par l'exploitation fine de la data permettant de faire une offre personnalisée. Enfin, il s'agit d'aller chercher le consommateur là où il se trouve, au-delà des murs de la boutique traditionnelle (*happenings*, boutiques éphémères...).

Ces nouvelles synergies transformatives permettent au *retail* de continuer à exister (ou de naître) dans l'univers virtuel du e-commerce. Ainsi, certaines marques indépendantes, les DNVB (*Digital Native Vertical Brands*) nées sur Internet, se dotent parfois d'un canal physique et dépassent ainsi le clivage entre les commerces physiques et les commerces en ligne.

I. LES INTERROGATIONS SOULEVÉES PAR LA NOUVELLE STRUCTURATION DES CANAUX DE DISTRIBUTION AU REGARD DE L'ÉVICTION

La nouvelle structuration des canaux de distribution pose la question de la nature de l'indemnité principale d'éviction (perte ou transfert du fonds de commerce), mais également de la part du e-commerce qui pourrait éventuellement être affectée au fonds physique.

A. Quelle est l'incidence du e-commerce sur la nature de l'indemnité principale ?

L'indemnité d'éviction doit réparer le préjudice causé au locataire par le défaut de renouvellement (C. com., art. L. 145-14, al. 1) : tout le préjudice ⁽³⁾, mais rien que le préjudice ⁽⁴⁾.

(1) FEVAD, communiqué de presse, 27 mai 2021, consultable sur <https://lex.vG-xg7>.

(2) FEVAD, communiqué de presse, 13 févr. 2025, consultable sur <https://lex.so/ykf0FD>.

(3) Cass. 3^e civ., 13 juin 1969, n° 67-13.575 : Bull. civ. III, n° 477.

(4) Cass. com., 30 nov. 1964, n° 61-12.755 : Bull. civ. IV, n° 519.

La recherche du préjudice indemnisable impose de déterminer si le fonds de commerce est appelé à disparaître ou s'il peut être transféré.

Lorsqu'une partie du chiffre d'affaires est réalisée en ligne, se pose la question de la préservation éventuelle de la part de l'activité numérique. On pourra considérer, selon les cas d'espèce, qu'une partie de la clientèle n'est pas attachée au point de vente physique. Certaines décisions ont ainsi retenu une perte partielle du fonds de commerce⁽⁵⁾. La perte du fonds de commerce étant par ailleurs présumée, il appartient au bailleur de démontrer la possibilité du transfert dudit fonds⁽⁶⁾.

Quid d'un commerce dont la plus grande part du chiffre d'affaires serait réalisée en ligne ? Le bailleur pourrait-il prétendre que l'indemnité à allouer devrait être une indemnité de transfert ?

On pourra considérer que l'activité est transférable, au moins en partie, la clientèle n'étant pas attachée à l'emplacement physique. Mais dans ce cas, comment valoriser le droit au bail d'un fonds de e-commerce ?

Dans tous les cas, le fonds de commerce ne se résume pas à la clientèle perdue : le droit au bail en constitue un élément essentiel et sera indemnisé en même temps que le fonds.

L'article L. 145-14 du Code de commerce réservera au bailleur la faculté de prouver que le préjudice du preneur est inférieur à la valeur marchande du fonds de commerce ou à celle de son droit au bail.

L'analyse des documents comptables (compte de résultat, annexes) ou d'un reporting analytique par canal est indispensable pour déterminer la part du chiffre d'affaires à affecter à chaque branche (vente en ligne, vente en boutique). Les synergies et complémentarités doivent être évaluées.

B. Pour déterminer la valeur du fonds de commerce, une partie du chiffre d'affaires réalisé en ligne peut-elle être affectée à celui du point de vente physique ?

Le preneur et le bailleur ne sont pas associés et ce dernier n'est pas tenu par les choix stratégiques du preneur. Toutefois, la vente physique et la vente en ligne sont de plus en plus étroitement interdépendantes et permettent des synergies nouvelles que le seul commerce physique ne peut atteindre. Ainsi, la vente en ligne peut améliorer l'expérience en boutique ; inversement, l'existence d'un point de vente physique peut légitimer et renforcer la notoriété en ligne. Certaines marques nées sur internet s'implantent physiquement ; certains points de vente situés dans des rues très recherchées vont contribuer, par le prestige qu'ils affichent, au développement de la vente en ligne.

Les outils mis en place par le preneur pour développer sa présence sur le web sont coûteux et mobilisent des savoir-faire et *process* à forte valeur ajoutée. Dès lors, le preneur évincé sera tenté de demander que cette part

d'investissement, bénéfique au fonds physique, soit indemnisée. C'est, dans ce cas, la synergie entre les deux modes de distribution qui pourra conduire le preneur à demander qu'une partie des gains générés par la vente en ligne vienne valoriser le fonds physique.

Cependant, l'intégration du chiffre d'affaires du e-commerce est controversée car contraire à la non-association bailleur/preneur. Toutefois, un second fonds dit « fonds e-commerce » pourra être valorisé de façon indépendante.

Aucune disposition légale ou réglementaire n'exige qu'un fonds de commerce soit exploité dans un local ; les articles L. 141-5, L. 142-2 et L. 145-1 du Code de commerce énumèrent seulement les éléments qui peuvent le constituer.

Dès lors, un site de commerce en ligne pourrait, en principe, constituer un fonds de commerce dès lors qu'il réunirait :

- une clientèle réelle et certaine (trafic qualifié et mesurable par les bases clients, ainsi que par les taux de conversion) ;
- des éléments incorporels (nom de domaine, marque, code source, référencement, comptes *marketplace*, licences de logiciel) ;
- d'éventuels éléments corporels (stocks, serveurs, postes de préparation).

La jurisprudence admet désormais la notion de « clientèle virtuelle », à condition qu'elle soit stable, identifiable et détachable de la personne du cybercommerçant.

La doctrine est pour sa part divisée. Certains auteurs estiment qu'une clientèle sans point d'ancrage géographique serait trop volatile, et que seuls les sites couplés à un local (*dark store*, *drive*) seraient recevables comme fonds de commerce.

Pour revenir à l'analyse du préjudice, celle-ci doit *in fine* conduire la réflexion, et c'est *l'outil de production* qui, en premier lieu, devra retenir l'attention de l'expert. Les parties n'étant pas associées, les choix du modèle économique de l'entreprise devront être abordés avec prudence par l'expert.

La difficulté résidera dans la ventilation du chiffre d'affaires e-commerce à affecter éventuellement au fonds physique. À défaut de retenir cette solution, cette analyse permettrait au moins d'isoler la part du chiffre d'affaires réalisée en boutique pour la valorisation du fonds.

II. LA QUESTION DE LA SUPERPOSITION ET DE LA SYNERGIE DES CANAUX DE DISTRIBUTION POSE CELLE DE L'APPRÉCIATION DE LA PART DU E-COMMERCE ATTRIBUABLE AU MAGASIN PHYSIQUE

Un magasin n'est plus seulement un lieu de vente. Il est tour à tour :

- un *showroom* (tests des produits avant les achats en ligne) ;
- un point de retrait (*click & collect*) ;
- un lieu d'accueil du service après-vente (marchandise ramenée en magasin).

Pour analyser la valorisation, les experts peuvent appuyer leurs hypothèses sur des grilles de critères pondérés avec des coefficients de sensibilité, afin d'évaluer la dépendance

(5) CA Paris, 16^e ch. A., 10 nov. 2004, n° 02/15202 – CA Nîmes, 3 sept. 2015, n° 14/01706 ; Administrer nov. 2015, p. 27.

(6) Cass. 3^e civ., 24 sept. 2002, n° 12-11.266 ; Loyers et copr. 2003, comm. 39, obs. P.-H. Brault et P. Pereira-Osouf.

du chiffre d'affaires e-commerce à l'effort déployé par le magasin physique. Ainsi, il y aura des critères à fort impact et d'autres à plus faible impact.

On pourra construire, pour chacun des processus évoqués dans la **grille d'évaluation ci-dessous**, un indice de dépendance du site en ligne au magasin.

ÉTAPES	APPRÉCIATION DE L'EFFORT DU MAGASIN PHYSIQUE	NOTATION
Trier les commandes en ligne	Pour chaque vente e-commerce, on note comment elle fait intervenir le magasin : • click & collect : le client vient chercher ; • ship-from-store : le magasin expédie ; • RDPO (research online, purchase offline) : le client repère sur le web mais achète en magasin ; • retours : le client renvoie l'article au magasin ; • livraison entrepôt : aucun passage par le magasin.	On obtient, pour l'année, la part (%) de chaque situation.
Donner un poids à chaque situation	On apprécie l'effort réel fourni par le magasin : • beaucoup d'effort → poids fort • peu d'effort → poids faible	On attribue une note de 1 à 10 qui traduit l'implication du magasin.
Attribution	Poids x part du CA pour chaque action entreprise en magasin, puis on additionne	Le total donne la portion du CA web que le magasin peut légitimement revendiquer.

La collecte de ces éléments pourra nécessiter l'intervention rigoureuse d'un comptable et l'utilisation des indicateurs clés de performance ou KPI (*Key Performance Indicators*) produits par l'entreprise, qui seront utiles à l'expert immobilier pour son argumentation et analyse des données fournies.

Pour conclure. Le développement du commerce en ligne a pu servir un temps d'amortisseur pour le commerce physique post-Covid. Il s'est désormais installé durablement dans le paysage économique.

En 2025, selon les observateurs du secteur, la croissance devrait se poursuivre, portée par la digitalisation accrue et la diversification de l'offre.

L'« omnicanalité » devient incontournable pour les enseignes françaises. L'e-commerce est également boosté par le développement rapide de l'intelligence artificielle générative.

Espérons que l'expert, augmenté ou non, saura rester un expert physique bien ancré dans le réel pour démêler l'ensemble des données nouvelles qui s'offriront à lui.