

De l'engouement à la baisse du football

LE FLUX, LE REFLUX ET LE RESSAC DANS LES CENTRES COMMERCIAUX

Atouts et faiblesses des centres commerciaux sont bien connus. Ils rythment la vie des enseignes qui les hébergent depuis cinquante ans. Après avoir rappelé les uns et les autres, M^e Hittinger-Roux en vient à l'époque moderne où la période triennale est selon lui devenue le meilleur moyen de pression pour renégocier le loyer qui parfois, même réduit, ne pourra endiguer la baisse de flux, seul étalon en ce domaine. Voici venu le temps du ressac : retour violent des vagues sur elles-mêmes lorsqu'elles se brisent contre un obstacle.

Par M^e Gilles Hittinger-Roux, avocat-associé (H.B. & Associés)

Il est impressionnant de prendre en main un bail commercial, version investisseur. C'est d'abord 150 à 200 pages d'obligations, de règlements, de descriptifs techniques. Puis, ce sont des engagements financiers de tout ordre : 6 ans de loyer, un dépôt de garantie, une caution bancaire, une garantie à première demande (Gapd),...

Finalement, ou plutôt préalablement à toute mise en œuvre du contrat, il est demandé au preneur, dans le préambule de ce contrat, d'exonérer le bailleur de toute responsabilité. Surprenant ?

Pourtant, ce contrat est édité à des centaines d'exemplaires et surtout il est signé et renouvelé depuis toujours par les locataires assouffis de commerce.

Cependant, il faut s'interroger sur les motifs qui justifient la signature d'un tel document. Il ne faut pas être un grand juriste pour constater que les clauses du bail sont totalement déséquilibrées, même s'il est prévu que le locataire a conscience du particularisme des centres commerciaux et des obligations qui sont bien plus lourdes que pour les centres-villes. La réponse réside simplement dans le flux de clientèle qu'offrent les centres commerciaux.

Aussi, depuis près de 50 ans (cf. Site Commerciaux mars 2019), les commerçants et les enseignes se sont entichés de ces lieux (1). Pour autant, si la clientèle s'amenuise, les vérités et les succès d'hier ne sont plus les vérités d'aujourd'hui (II).

I. Les centres commerciaux – lieu d'accueil de la clientèle

1. Dynamisme et autocratie

La force des centres commerciaux a toujours été le regroupement et la concentration du commerce en un seul lieu. Grâce à une capacité d'innovation collective, les bailleurs et les preneurs ont réussi à capter une clientèle attentive à la modernité et à la séduction.

A ce titre, les lieux sont toujours été particulièrement soignés : des malls attrayants, une communication adaptée à la demande, des parkings sécurisés et surtout avec une application de la règle «no parking no business». Le succès a été immédiatement au rendez-vous. Des réseaux d'enseignes se sont structurés et des foncières se sont développées en dehors même de l'hexagone.

Pourtant, l'investissement collectif trouvera ses limites, lors de la campagne des renouvellements des baux. Le bailleur va s'octroyer tout le succès, ce qui se traduira par des demandes financières excessives en termes de loyer. Le refus de certains locataires de se soumettre se traduira par des sorties au moyen de congés refusés avec le paiement d'une indemnité déviction.

Des contentieux malicieux seront engagés par certaines foncières, lesquels seront l'illustra-

tion de la disparition du partenariat original : dérogation au statut dans le cadre d'une opération de fusion (Bricorama/Cc La Défense), exercice du droit de repentir la veille d'un départ (Histoire d'Or/Cc Italie 2).

Progressivement des clauses déloyales, lors du renouvellement, vont être insérées afin de contraindre le commerce : contrôle des sessions, des travaux, du concept, loyer de marché,...

Plus encore, les excès en matière de charge vont se multiplier, sans que la nouvelle législation, dite Pinel, puisse corriger les anomalies précédentes.

2. L'incapacité à comprendre le succès

Le succès, lorsqu'il est foudroyant, est toujours difficile à appréhender. Aussi, les bailleurs, avec une certaine constance, vont s'attribuer tous les mérites de ce succès sans nécessairement analyser les motifs de cette réussite.

Il est certain que l'offre commerciale répondait directement aux besoins d'une clientèle avide d'achats. Les enseignes ont produit toutes sortes de nouveautés en segmentant le consommateur, et surtout la consommatrice. De nouvelles activités se sont créées, notamment sur la beauté (bar à ongles - épilation - bronzage), sur la maison (spécialistes en cuisine, décoration), sur le sport, que ce soit la chaussure, que ce soit la course. Enfin, les chaînes de prêt-à-porter se sont multipliées à l'extrême, qu'elles soient françaises ou étrangères.

Rapidement, les bailleurs ont tenté de s'approcher la clientèle. A cet égard, ils se sont octroyés la fréquentation de ces temples du commerce. La production des chiffres en termes de flux, était un argument majeur pour intégrer les futurs preneurs moyennant des droits d'entrée ou des loyers très élevés. Corrélativement, les flux et les conditions financières obtenus auprès des enseignes permettaient tout autant de séduire leur banquier. Symétriquement, les valeurs boursières de ces sociétés se sont envolées : certaines ont caracolé aux CAC 40. Même les juges validaient ce succès et, en présence d'un locataire malheureux, systématiquement la responsabilité du bailleur ne pouvait être engagée. L'insuccès du preneur ne pouvait être que de son erreur en terme conceptuel. Plus encore, lors de la signature du bail, il s'était engagé à ne pas poursuivre le bailleur.

De façon très surprenante, à l'occasion des procédures, certains experts judiciaires semblaient se plier à l'autorité des gestionnaires de centres. Ainsi, le bailleur fixait lui-même les références qui devaient être communiquées pour arrêter une valeur locative ou une indemnité déviction. De la même manière, le bailleur recevait dans ses locaux l'expert et il décidait les règles de confidentialité chaque fois dans son propre intérêt. Ainsi, le conseil d'un locataire qui n'avait pas la maîtrise au quotidien de ces

procédures et des centres commerciaux, était dans l'incapacité de défendre positivement son client. Tout professionnel averti de cette matière ne peut que rappeler le caractère collectif de ce succès.

Dès lors, le centre commercial n'est qu'un réceptacle du commerce et le seul arbitre reste le client. Ce client, par définition, est infidèle et frivole. Une baisse de la consommation, une nouvelle méthode de distribution et les flux promis n'existent plus.

II. La vérité de la clientèle sur les centres commerciaux

1. Le poids de l'usure

Malgré les efforts de certaines foncières, les centres commerciaux de la dernière décennie sont des demi-succès, voire de vrais échecs. Les malls se ressemblent tous et il est souvent difficile de savoir si le lieu décrit se trouve à Lille, à Paris, à Toulouse ou à Bordeaux.

Par ailleurs, les exigences financières des bailleurs sont telles que les preneurs n'ont plus la trésorerie pour prendre les risques indispensables en termes de collection, de créativité, ce qui fait l'attrait et la curiosité de la clientèle.

Conséquence, la fréquentation baisse au quotidien. Le particularisme du centre commercial n'existe plus et surtout les nouvelles méthodes, notamment par le e-commerce, répondent bien plus à la clientèle.

Les générations et les comportements changent. Après celles appelées X, Y et Z, il y a dorénavant les Millennials. Nées à partir des années 2000, elles sont en permanence connectées en un clic. Les centres commerciaux semblent être bien loin de ces nouveaux comportements. Le centre commercial est dans le smartphone ; il ne paraît plus nécessaire de se déplacer.

Pour les enseignes, le bailleur ne joue plus son rôle : il ne communique pas, il communique mal. Les taux de fréquentation présentes ne sont pas en corrélation avec les éléments observés par les nouvelles voies (Snapchat, Facebook, ...).

Indirectement, le marché boursier comprend l'évolution et les comportements de la clientèle ; aussi, les titres des foncières baissent. Certaines sont contraintes de sortir du CAC 40.

De la même manière, les juges reprennent une toute autre analyse du rapport bailleur/locataire. Certaines juridictions entendent lire les données économiques avant les données juridiques. Des magistrats retiennent la responsabilité des bailleurs de centres commerciaux à l'occasion des fautes clairement établies (CA Versailles 26/04/18 ; Tgi de Paris 31/05/18 ; Tgi de Bobigny 06/03/19).

2. Entre incompréhension et refus

Les flux étaient l'unique raison pour les enseignes de se plier au bon vouloir du bailleur.

La baisse de ce flux entraîne nécessairement la remise en cause de toute l'architecture mise en place depuis 50 ans. Les enseignes n'acceptent plus une durée ferme de 6 ans. Aussi, une sortie de bail doit être possible tous les 3 ans, voire tous les ans pour les enseignes qui disposent de la plus grande notoriété.

Le bail commercial investisseur ressemble dorénavant à une couverture faite par une vieille dame qui a récupéré des restes de pelotes de laine ou des restes de jurisprudence. C'est un patchwork qui n'est plus adapté à la situation commerciale, économique et juridique.

Au cours de la décennie, les bailleurs se sont immiscés dans la comptabilité des locataires afin d'obtenir une participation au résultat en réclamant un loyer déterminé selon le chiffre d'affaires. C'était la notion du taux d'effort. Expression particulièrement maladroite car s'il existe bien un test de l'effort, examen dont l'objet est d'évaluer les aptitudes cardiovasculaires d'une personne souffrant de douleurs dans la poitrine ou pour une activité physique soutenue telle que le marathon. Le loyer du bail commercial ne s'inscrit pas pour une courte période (2h/3h/4h/5h) mais 10 ans, 12 ans.

Ainsi, les bailleurs ont confondu chiffre d'affaires et marge, ce qui, en dehors d'être une erreur gravissime, est l'illustration d'une incompréhension du commerce. L'excédent brut d'exploitation (EBE) devient le seul référent pour se maintenir ou quitter le centre commercial. La fréquentation ayant baissé et le bailleur voulant rester dans sa position de principe, il n'existe plus de motif pour se maintenir.

De nouvelles techniques se font jour, les algorithmes sont capables de passer au crible, de découvrir et d'identifier les comportements de la clientèle (deep learning). Il existe un rapprochement de milliers d'informations de nature différente, lesquelles trouvent grâce dans des logiciels d'intelligence artificielle. Il s'agit du Big Data et de l'Internet. A titre d'exemple, Netflix spécialisé dans la vidéo à la demande, sait déjà proposer à ses clients le fichier qu'ils voudront regarder le soir en fonction des données qu'il possède sur leurs goûts et leurs habitudes.

Il est temps que les foncières prennent la mesure de la situation et relisent la définition du ressac, à savoir : retour violent des vagues sur elles-mêmes lorsqu'elles se brisent contre un obstacle. ■



Lire l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles le 26 avril 2018 et les décisions rendues par le Tgi de Paris le 31 mai 2018 et le Tgi de Bobigny le 6 mars 2019 sur largusdelenseigne.com