



par Jean-Jacques Martel

Expert agréé par la Cour de cassation, médiateur près les cours d'appel de Paris et arbitre, maître de conférences à l'université de Lille (MCA CRDP-ERDP, EA n° 4487)

N'est-il pas temps de s'interroger sur l'utilité du maintien de certains outils de financiarisation excessifs ?

UNITÉ AUTONOME DE MARCHÉ DES CENTRES COMMERCIAUX : À QUAND L'ABOLITION ?

En 1789, la Révolution française abolissait quelques privilèges réservés aux grands propriétaires fonciers. La confiscation excessive du droit de propriété était l'une des principales causes du mécontentement populaire.

La situation d'aujourd'hui est-elle comparable pour les centres commerciaux ?

Quelques grands propriétaires organisent un marché extrêmement restreint et fixent les règles du jeu à leur profit exclusif.

À la différence d'hier, ces propriétaires privilégiés sont au-réolés, non pas de titres de noblesse, mais de sociétés financières cotées extrêmement organisées.

Un écosystème contractuel particulier

Elles créent un marché immobilier spécifique, en établissant les règles d'entrée, d'exploitation, de cession, de participation aux charges et de renouvellement des baux de leurs commerçants.

Elles commencent d'ailleurs par fixer une durée de bail supérieure à la durée légale, non par charité bien ordonnée, mais simplement pour exclure le principe du plafonnement du loyer.

Le droit au renouvellement du preneur est lui aussi fragilisé par cette durée, puisqu'il permet au bailleur d'évincer son preneur à moindre coût puisque son loyer n'est pas plafonné. Rappelons que le principe du plafonnement et du droit au renouvellement est le pilier de la propriété commerciale d'après-guerre.

Ces baux si spécifiques incluent également des clauses compromissoires totalement déséquilibrées, puisqu'elles imposent aux arbitres choisis de déterminer la valeur locative de renouvellement selon des règles fixées par le bailleur.

L'arbitrage, pourtant une très bonne alternative au contentieux traditionnel, est alors biaisé par le contenu de la clause compromissoire, parfois même contraire aux principes d'évaluation édictés par la charte de l'expertise en évaluation immobilière.

Lors de la réalisation de leurs expertises, les experts sont également en peine d'obtenir les informations qu'ils souhaitent (même lorsqu'ils sont désignés par une décision de justice) car elles sont distillées au compte-gouttes par le bailleur, selon son bon vouloir, ou plutôt selon le sens de ses intérêts...

Bien sûr, les commerçants ont accepté les yeux fermés ces conditions parfois exorbitantes, faute de pouvoir choisir l'équilibre contractuel ou de pouvoir exercer dans ces temples de la consommation des années 1980 jusqu'en 2000.

À une époque pas si lointaine (avant la loi Pinel de 2014), le loyer triple net scellait malheureusement le sort d'un locataire trop souvent considéré comme triple buse.

Certains commentateurs ont même tenté de requalifier ces baux spécifiques en « contrat d'adhésion », sans véritable succès, puisqu'il existe souvent plusieurs matrices de baux dans le même centre et que certaines marques ne sont pas logées à la même enseigne compte tenu de leur capacité d'attractivité (l'exemple de Primark).

La doctrine et la jurisprudence ont donc accepté la création de cet espace ultra-sécurisé pour le bailleur : *l'unité autonome de marché*.

En réalité, cette unité n'a rien d'autonome, puisque, selon le dictionnaire Larousse, est autonome ce « qui ne dépend de personne ».

Comment qualifier cette unité d'« autonome » puisqu'elle dépend, en réalité, d'une seule et même personne : le bailleur ?

Un écosystème d'exploitation singulier

La justification d'hier se suffisait d'un hypermarché surpuissant en termes d'attractivité commerciale. Les promoteurs et/ou propriétaires d'hypermarchés profitèrent de cette aubaine pour créer des galeries commerciales capables de capter le chaland sur le chemin de ces usines de la consommation. Forcément, les opportunités d'affaires à réaliser au cœur d'un lieu présenté comme incontournable a poussé beaucoup de commerçants à s'implanter sur ces nouvelles autoroutes de la chalandise.

Puis ces galeries se sont agrandies dans les années 2000 jusqu'à devenir des centres commerciaux. La galerie commerciale est même désormais prépondérante dans le *business plan* du projet de création d'un ensemble commercial. À la différence d'hier, ce n'est donc plus l'hypermarché, mais bien tout autant les différentes marques implantées au sein des centres commerciaux qui attirent désormais les visiteurs pour l'hypermarché. Ces enseignes payent donc désormais plus cher l'accès au flux qu'elles génèrent elles-mêmes.

L'âge d'or de la distribution a certainement fait la richesse de quelques commerçants des années 1980 et a permis ensuite le développement de réseaux d'enseignes dans chaque centre. Petit à petit, le commerçant individuel s'est vu exclu de ces galeries au profit d'enseignes régionales devenues nationales et maintenant internationales, le taux de capitalisation choisi pour valoriser le centre commercial étant forcément corrélé à la puissance et à l'image des enseignes exploitantes. La financiarisation ne semble donc pas avoir de limite à la schizophrénie !

Mais cet eldorado semble aujourd'hui derrière nous. Les hypermarchés réduisent drastiquement leur surface, les *retail parks* ont encerclé les centres commerciaux, la consommation digitale a éloigné les nouvelles ménagères cinquantennaires et les chalandises se sont partagés entre les centres commerciaux et les commerces spécialisés installés en périphérie.

Les grandes enseignes retransforment leurs succursales en centres de profit franchisés.

Certains mégacentres commerciaux sont aujourd'hui en difficulté ; le taux de vacance commerciale augmente dangereusement et le nombre de visiteurs régresse... À tel point que les friches industrielles d'hier pourraient bien être remplacées demain par les friches commerciales.

À moins qu'une énième révolution urbanistique rebatte les cartes et offre de nouvelles opportunités foncières en reconstruisant la ville sur ces « villes » si particulières que sont les centres commerciaux.

En théorie, les projets remplissent les cartons. En pratique, la planification spatiale n'a pas la même temporalité que l'évolution sociétale. Il reste tout de même un avantage très significatif au bénéfice du « foncier » commercial puisqu'il n'est pas pollué et qu'il est concentré entre les mains de propriétaires motivés.

Cette appellation particulière « d'unité autonome de marché » est-elle toujours une réalité ? Est-il logique qu'un centre commercial avec un taux de vacance de plus de 20 % et une baisse de fréquentation de 30 % sur dix ans tente de maintenir ses valeurs locatives au double du marché avoisinant le même centre pour conforter sa valeur de capitalisation sur les marchés de l'épargne publique ? Certains centres ne recouvrent même plus les loyers impayés par peur d'aggraver le taux de vacance.

Un écosystème financier à sens unique

N'est-il pas temps de s'interroger sur l'utilité du maintien de certains outils de financiarisation excessifs ? En réalité, comme toute foncière faisant appel à l'épargne publique, le sort du commerçant lui-même lui importe peu pourvu qu'elle ait l'ivresse de la valorisation financière. Les bourreaux de la finance n'hésitent d'ailleurs pas à utiliser la guillotine de la décapitalisation pour justifier d'augmentations de loyers quand bien même les comptes d'exploitation ne le permettent plus !

Sans doute faudra-t-il remettre en cause certaine technique de valorisation comme le DCF (*discounted cash flow*) et même certains conflits d'intérêts de groupes multiservices qui, sans vergogne, financent et évaluent lesdits centres commerciaux sans que personne n'y trouve à redire (J.-J. Martel, Et si on mettait les pieds dans le plat ? – Lettre ouverte aux organisations représentatives des experts immobiliers à propos de la responsabilité des experts dans la crise immobilière actuelle, AJDI 2024. 241).

Déjà en 2018, nous avons dénoncé la rétention excessive des grands bailleurs lors des expertises de justice... au nom d'un secret des affaires au dos parfois très large ! (J.-J. Martel, A. Leblond, Unité autonome de marché : juger n'est pas sanctuariser !, AJDI 2019. 89).

Bien plus précurseur, notre confrère et grand spécialiste des baux commerciaux François Robine avait publié le 19 novembre 2004 dans *Droit et ville*, la revue de l'Institut des études juridiques, de l'urbanisme et de la construction (IEJUC) et, le 10 décembre 2005 dans la *Gazette du Palais* deux contributions militant pour la limitation et l'obsolescence de l'unité autonome de marché. Il était à l'époque le président de la compagnie parisienne des experts en estimations de fonds de commerce et de valeurs locatives.

Certains bailleurs ont même déjà compris timidement la limite d'un raisonnement obsolète, comme le démontre l'extrait des conditions générales de certains baux commerciaux : « Les parties conviennent que le montant du loyer du bail ainsi renouvelé sera fixé à la valeur locative définie par l'article L. 145-33 du code de commerce. D'un commun accord entre les parties, la valeur locative sera fixée par référence aux prix pratiqués pour des locaux équivalents du centre, ou à défaut d'un centre commercial équivalent, sauf à être corrigée en considération des différences constatées entre les locaux de référence [...] ». »

Le commerçant traditionnel a complètement disparu des centres commerciaux au profit des chaînes internationales, elles-mêmes désormais en difficulté dans certains secteurs comme l'habillement.

Les arbres ne montent pas jusqu'au ciel et il paraît excessif de considérer le loyer facial comme instrument financier de la valorisation de ces ensembles immobiliers.

Dans les centres-villes, les commerçants en sont réduits à faire circuler des pétitions pour réclamer de plus justes prix et l'instauration d'un encadrement des loyers commerciaux qui ne résoudrait rien.

Dans les centres commerciaux, le sujet est ailleurs, la logique économique de cette autonomie de marché consistait idéalement à fixer un loyer exclusivement basé sur le chiffre d'affaires réalisé. Quand c'est le cas, le bailleur qui l'a imposé trouve finalement cette situation inconfortable car moins prévisible dans les fameux DCF. La plupart du temps, c'est une situation mixte qui a été imposée par les bailleurs, une base de loyer garanti assortie d'une clause de loyer

variable. Il faut pourtant bien reconnaître que ces seuils variables ne sont jamais déclenchés puisque jamais atteints (ou si rarement), démontrant au passage que les projections économiques à la signature du bail sont souvent trop optimistes, pour ne pas dire irréalistes. La fameuse technique du miroir aux alouettes !

Lors du renouvellement du bail, la même logique obligerait à prendre en considération la capacité contributive de l'exploitant à payer le loyer réclamé (donc la méthode du taux d'effort). Il est donc temps de s'interroger sur la pertinence du statut des baux commerciaux apparu bien avant l'avènement des centres commerciaux. Rappelons que le décret des baux commerciaux date du 30 septembre 1953. Lors des États généraux des baux commerciaux organisés le 24 octobre 2013 à l'université de Paris Dauphine, de nombreuses propositions avaient été formulées et un ouvrage collectif sous la responsabilité du professeur Joël Monéger (*États généraux des baux commerciaux*, 2014, Lexis Nexis).

Ce statut est obsolète et il appartient au législateur de le redéfinir pour l'adapter à l'exercice du commerce du XXI^e siècle (J.-J. Martel, M. Maquignon, L'encadrement des loyers commerciaux, bonne fausse solution ou fausse bonne solution ?, *L'argus de l'enseigne*, 11/2025, n° 65, tribune libre, p. 19).

D'ici là, on ne peut qu'encourager :

■ les experts à ne pas être étiquetés « bailleurs ou preneurs », ni même révolutionnaires, puisqu'il nous appartient de donner un avis économique indépendant et dorénavant de favoriser la conciliation des parties depuis le décret du 18 juillet 2025 (J.-J. Martel, M. Maquignon, L'expert de justice doit-il rester simple technicien ou devenir acteur de la solution du litige ?, AJDI 2025. 750). Le présent point de vue n'est donc qu'un constat caricatural ;

■ les avocats et les juges des loyers à tenter de desserrer l'étau, lorsque c'est nécessaire ou évident, de l'unité autonome de marché des centres commerciaux qui n'a plus vraiment d'autre sens que la préservation de la valeur des actifs de ces sociétés financières. Deux moyens sont possibles : la comparaison avec d'autres lieux de commerce ou la prise en compte du taux d'effort du commerçant ;

■ les investisseurs de ces sociétés foncières à la prudence ; la loi Pinel a déjà fait baisser les charges récupérables sur le locataire (celles de l'article 606 du code civil). Le projet de loi de simplification de la vie économique a lui-même failli sceller le sort de la récupération de la taxe foncière (et ce n'est que partie remise) et proposer quelques autres aménagements (mensualisation des loyers, dépôt de garantie, garantie locative et clause tunnel). L'orientation des loyers est donc baissière et pourrait être plus significative encore si la digue de l'unité autonome de marché venait à céder ;

■ les grands bailleurs à reconsidérer leurs pratiques rédactionnelles pour trouver un meilleur équilibre des conditions d'exploitation des commerçants et de renouvellement des baux selon la capacité contributive des exploitants, s'ils veulent voir perdurer ce qui s'apparente bien à un privilège, beaucoup moins justifié aujourd'hui qu'hier.