



MY-KIM YANG-PAYA,
avocate associée, spécialiste en droit des sociétés,
membre du conseil de l'Ordre, cabinet Seban et associés

Définition juridique

Nouveau concept locatif né aux Etats-Unis sous le nom de « pop-up store », le commerce éphémère est à la mode, sans que l'on puisse pour autant en donner une définition juridique.

Montages

Plusieurs types de montages juridiques sont possibles, à décliner en fonction du but recherché et du mode d'exercice de l'activité commerciale envisagée.

Vérifications

Le locataire devra se soumettre à des règles impératives liées à son activité d'« entrepreneur », génératrice d'un chiffre d'affaires, que le bailleur devra vérifier préalablement.

merce, compte tenu de la modicité de leurs redevances mais aussi du fait que leurs termes doivent dépendre d'un motif légitime, tout comme la location saisonnière qui rentre dans une tout autre catégorie de louage.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Préalablement à la signature d'un contrat, il va de soi que l'on s'assure de l'existence juridique de son cocontractant. Cette règle n'échappe donc pas au preneur d'un magasin éphémère.

INSCRIPTION AU REGISTRE DU COMMERCE ET DES SOCIÉTÉS, AU REGISTRE DES MÉTIERS, À LA MAISON DES ARTISTES OU EN TANT QU'AUTOENTREPRENEUR

Quelle que soit la durée de la mise à disposition du local, le preneur à bail devra obligatoirement être inscrit au registre du commerce et des sociétés ou au registre des métiers ou en tant qu'autoentrepreneur ou encore à la maison des artistes. Pour le registre du commerce et des sociétés, cette déclaration doit se faire dans le délai des trente jours précédant le début de l'activité jusqu'à quinze jours après son commencement (1). Cette règle n'échappe pas aux sociétés ou commerçants déjà immatriculés pour leur activité principale. Cette activité éphémère devra faire l'objet d'une mention sur leur extrait Kbis et le lieu où elle sera exercée sera considéré comme un établissement secondaire. Il s'en suit que les revenus générés par ce commerce éphémère doivent être intégrés au chiffre d'affaires du locataire.

FORMALITÉS ADMINISTRATIVES

Comme pour tout événement ou manifestation, il est nécessaire de souscrire une assurance responsabilité civile couvrant tous les

risques qui y sont liés, quand bien même ils ne dureraient que l'espace d'un instant. De même, il est important d'établir un état des lieux d'entrée et de sortie. Le but recherché est, dans un temps limité, d'attirer un nombre important de visiteurs. Il est donc primordial de vérifier la faisabilité de l'événement au regard, d'une part, des

Domaine privé Commerces éphémères : à la recherche du contrat adapté

Nouveau mode d'occupation temporaire de l'espace, tant public que privé, le commerce éphémère permet à des artistes, artisans, commerçants et start-up en tout genre de faire connaître au grand public leurs œuvres, travail, nouveaux produits ou services, ou d'organiser un événement. Ce nouveau concept locatif est né aux Etats-unis, sous le nom de « pop-up store ». On recense de plus en plus de boutiques éphémères dans l'enceinte des gares et dans les centres commerciaux. Le temps d'une journée ou de plusieurs mois, un lieu est loué sans engagement de longue durée et donc à moindre risque financier.

Pour les bailleurs, comme les sociétés d'économie mixte dont l'objet social doit avoir un intérêt général, ce modèle de commerce ressort de l'économie sociale et solidaire, d'une économie participative. Pour autant, la mise à disposition de ces locaux doit être encadrée et faire l'objet d'un accord écrit dans un souci de sécurité juridique. Même si les contrats ne manquent

pas en la matière, certains ne sont pas adaptés au but recherché, tel le bail commercial. Sa durée ferme de neuf années pour le bailleur et trois pour le preneur, ainsi que le droit au renouvellement attaché au statut des baux commerciaux l'écartent définitivement de la liste des conventions envisageables.

Sur le domaine public, ce risque n'existe pas car le statut des baux commerciaux est exclu par les articles L.2122-1 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P). Les autorisations du domaine public (autorisation d'occupation temporaire – AOT) ont en effet la particularité d'être non seulement temporaires, mais aussi précaires et révocables. On ne s'intéressera donc ici qu'au domaine privé. Doivent également être écartées les conventions d'occupation précaire définies par l'article L.145-5-1 du code de com-

À NOTER

Il faut éviter que le contrat puisse être requalifié en bail commercial. A défaut, le locataire aurait droit au renouvellement de son bail et pourrait revendiquer le règlement d'une indemnité d'éviction.

règles des différentes catégories d'établissements recevant du public (ERP), d'autre part, des conditions d'accessibilité aux personnes handicapées. Si la manifestation empiète sur l'espace public (place, jardin, parvis...), il est nécessaire d'en demander préalablement l'autorisation à la mairie ou la préfecture. Les délais varient en fonction de l'ampleur de l'événement et du nombre de personnes pressenti (2).

DIFFÉRENTS TYPES DE LOCATIONS

Plusieurs contrats de location peuvent être usités. Il appartiendra aux parties, pour chaque type de situation, de trouver celui qui correspondra le mieux à leur volonté commune et à leur statut juridique. Il est important que ce contrat ne puisse pas être requalifié en bail commercial pour éviter que le locataire ait droit au renouvellement de son bail ou, à défaut, revendique le règlement d'une indemnité d'éviction qui peut atteindre un montant important et qui serait contraire à l'esprit du contrat d'origine. La rédaction de ces conventions et de leurs éventuels renouvellements doit donc être établie avec la plus grande précaution.

BAIL DÉROGATOIRE, PRÉCAIRE OU DE COURTE DURÉE

Le bail dérogatoire, précaire ou de courte durée est le contrat le plus pratiqué car il déroge expressément au statut des baux commerciaux en vertu de l'article L.145-5 du code de commerce. Il faut donc expressément viser cet article dans le préambule du bail. Sa durée est fixée au maximum à trois années. Si le bail initial est inférieur à cette durée, il peut être renouvelé dans la limite impérative de ces trois ans.

Libre, la fixation du loyer n'est soumise à aucun plafond. A la fin du bail, le bailleur doit manifester sa volonté d'y mettre un terme, notamment si le locataire se maintient dans les lieux, et ce, dans le mois qui suit l'échéance. Il est donc conseillé de lui délivrer un commandement de quitter les lieux pour éviter la requalification en bail commercial.

Cependant, cette catégorie de bail ne permet pas aux parties si elles le souhaitent de signer à l'avenir un nouveau bail dérogatoire pour le même local, quand bien même un certain délai se serait écoulé entre les deux contrats. Elle présente donc un

RÉFÉRENCES

- Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), art. L.2122-1 et s.
- Code de commerce, art. L.145-5 et L.145-5-1.
- Code de l'urbanisme (C. urb.), art. L.214-1.

inconvenient incontestable, principalement dans les villes moyennes où il n'existe pas suffisamment d'espace à exploiter sous cette philosophie éphémère ni d'entrepreneurs ou d'artistes susceptibles de les louer.

CONTRAT DE SOUS-LOCATION COMMERCIALE

Pour sous-louer, encore faut-il être titulaire d'un bail commercial, ce qui peut se rencontrer dans le cas des collectivités dans le cadre de l'exercice de leur droit de préemption d'un bail commercial. Durant le portage du bail préempté limité à une durée de deux années (code de l'urbanisme, art. L.214-1), la collectivité peut sous-louer tout ou partie du local qu'elle loue elle-même, sous réserve que la sous-location ne soit pas interdite par une clause du bail commercial préempté, ce qui est rare. Le deuxième obstacle réside dans l'activité autorisée et stipulée dans le bail commercial. Le preneur à bail commercial ne peut pas sous-louer pour une autre activité que celle permise dans son propre bail, sauf accord express du propriétaire. Enfin, la durée de la sous-location ne doit pas, bien évidemment, excéder celle du bail.

La sous-location ne semble donc pas s'accommoder de l'esprit des boutiques éphémères. Cependant, elle peut s'entendre pour les sociétés d'économie mixte qui créent des filiales portant la gestion de leurs locaux commerciaux. Dans cette hypothèse, les rapports entre propriétaire bailleur et preneur à bail sont très ténus, permettant d'adapter les clauses de leur bail commercial pour la mise à disposition d'espaces éphémères.

CONTRAT DE PRESTATIONS DE SERVICE

Le contrat de prestations de service est le plus idoine pour le développement des commerces éphémères, car il permet d'échapper au statut d'ordre public des baux commerciaux et aux contraintes des baux dérogatoires ou des sous-locations.

Il s'agit d'adosser à la location d'un espace, d'un lieu ou d'une boutique des prestations de service offertes à chaque occupant. On ne rentre donc plus dans le champ d'application des contrats de location proprement dit, mais d'un contrat de service. Ainsi, des espaces peuvent être partagés sous forme d'open space ou d'emplacement individualisé avec la particularité d'offrir des services communs à tous les bénéficiaires de ce lieu. Les services et prestations proposés doivent être clairement identifiés, réels et listés dans le contrat de sorte que la jouissance du local n'en soit pas l'objet principal, faute de quoi la qualification de bail commercial reprendrait le dessus.

Les services offerts sont multiples. Il peut s'agir de gestion du courrier, d'informatique, de promotion par le biais des réseaux sociaux, d'aide à la gestion du personnel ou aux démarches administratives... Toutefois, ces prestations doivent entrer dans l'objet social des sociétés qui offrent ce type de service. La création d'une filiale dédiée au développement des commerces éphémères trouve ici toute sa signification.

Pour les collectivités ou les établissements publics propriétaires de lieux inoccupés, le recours direct à ce contrat de prestation de service semble néanmoins inenvisageable. En revanche, confier la gestion de leurs biens à des sociétés spécialisées dans cette nouvelle activité est une piste intéressante pour éviter les écueils des contrats existants.

Dans un esprit d'économie collaborative, sociale et solidaire il serait nécessaire qu'un nouveau contrat sui generis voie le jour pour permettre aux jeunes créateurs, entrepreneurs, artistes et commerçants de conquérir de nouveaux marchés grâce à la pratique des commerces éphémères. ▣

(1) Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés, avis n° 2015-27, 27 novembre 2015.

(2) Plus d'informations sur : goo.gl/cQvGL5