

Les centres de marques : comment échapper au statut des baux commerciaux ?



**Par le cabinet d'avocats BMS'
Janvier 2009.**

Les centres de marques, centres commerciaux thématiques apparentés aux magasins d'usines, constituent un nouveau mode de distribution des invendus ; ils présentent notamment la spécificité de centraliser en un seul lieu un éventail étendu de marques, à des prix réduits toute l'année, de l'ordre de moins 30 à moins 70 % par rapport aux circuits de distribution classiques. Aujourd'hui, la quasi-totalité des centres de marques fonctionnent, en matière locative, sur le même modèle que les centres commerciaux, sur la base de baux de type 3, 6, 9 ans. Toutefois, ce type de bail ne répond pas nécessairement aux besoins des promoteurs des centres de marques ni de leurs locataires, bailleurs et locataires s'interrogent sur la possibilité de recourir à d'autres types de conventions.

L'inadaptation du bail 3,6,9

Le bail commercial de type 3, 6, 9 n'est pas toujours adapté aux besoins des parties. Ainsi, du côté bailleur, il n'est pas toujours adapté à la volonté des promoteurs de ces centres de ne louer qu'à des exploitants qui réalisent des chiffres d'affaires importants et à leur souhait de pouvoir mettre fin au bail sans versement de l'indemnité d'éviction, qui constitue en principe la contrepartie de l'acquisition par l'exploitant de la propriété commerciale. S'agissant des locataires, ce bail est également contraignant dans la mesure où il les oblige à rester dans les lieux par périodes de 3 ans.

Cette situation conduit bailleurs et locataires de centres de marques à s'interroger sur la possibilité de conclure d'autres conventions locatives que le bail 3, 6, 9 afin de déroger à l'application du statut des baux commerciaux et à ses contraintes.

A titre préliminaire, on rappellera que l'une des conditions d'application du statut des baux commerciaux réside dans l'exploitation d'un véritable fonds de commerce. Il y a en effet reconnaissance du statut si l'exploitant :

- dispose d'un local stable et permanent, ce qui a pour conséquence de faire échapper au régime des baux commerciaux les conventions de stands et d'espaces dans les grandes surfaces dès lors que ces derniers ne sont pas considérés comme des locaux clos et couverts et que leur localisation est susceptible d'être modifiée à la discrétion du bailleur ;
- peut justifier d'une clientèle propre et régulière ;
- bénéficie d'une autonomie de gestion c'est-à-dire n'est pas soumis à des contraintes incompatibles avec le libre exercice de son activité.

Il s'agit là de principes qui ont été énoncés dans les arrêts de la Cour de cassation du 5 février 2003 (Mister Minit) et du 19 janvier 2005 (Grand Case Beach Club Management c/ Mittich Welch), non démentis à ce jour. Soulignons que dans l'arrêt Mister Minit, l'exploitant avait été considéré comme ne disposant d'aucune autonomie de gestion au regard du fait que les horaires d'ouverture et de fermeture du centre commercial, le paiement des charges (sauf factures EDF), l'organisation de la publicité et la fixation de la politique des prix dépendaient du centre commercial.

Sur la base de ces principes, peut-on envisager de recourir à des conventions locatives qui permettraient aux centres de marques d'échapper à l'application du statut des baux commerciaux ?

Le recours à d'autres types de conventions

Trois types de conventions pourraient trouver à s'appliquer :

- La convention d'occupation précaire

Ce type de convention se caractérise par la précarité de l'occupation, nécessairement motivée par des circonstances indépendantes de la volonté des parties; dans la pratique, il s'agit souvent d'opérations d'urbanisme en cours : construction, démolition, expropriation. En conséquence, sauf à pouvoir justifier d'un élément effectif de précarité susceptible de fonder le recours à ce type de conventions, son utilisation ne paraît pas adaptée à une exploitation en centre de marques.

- La convention de « corner »

Par cette convention de « mini – franchise », le commerçant accepte de consacrer une partie de la surface de son magasin à la vente de produits fabriqués par un distributeur de marque tout en continuant à vendre des produits d'autres marques. Si la convention de corner est fréquemment utilisée dans les centres commerciaux classiques, il ne peut y être recouru en centres de marques ; en effet, ces centres ne peuvent être utilisés que par les producteurs qui vendent au public la partie de leur production non écoulee, alors que le preneur de corner n'est pas un producteur mais un commerçant indépendant.

- La convention de services

Le recours à ce type de convention est envisageable ; il nécessite toutefois une rédaction soignée, incluant notamment la stipulation de certaines clauses, qui doivent être relayées par des pratiques correspondantes :

- une **clause de mobilité** stipulant le droit du bailleur de modifier comme il l'entend la superficie ou la situation de l'emplacement loué au locataire ;
- une clause formalisant l'existence de **véritables services fournis par le centre de marques**, ainsi que l'existence d'une **dépendance** totale de l'exploitant à l'égard du promoteur du centre et plus généralement une attitude collective tournée vers le centre lui-même (horaires imposés, collecte des recettes par le centre de marques, tenue de la comptabilité, paiement des charges, organisation de la publicité et de la politique de communication, pouvoir de contrôle sur l'agencement et la décoration, fixation de la politique des prix, manuel du Centre définissant les règles spécifiques de fonctionnement et les modalités particulières d'organisation ...).

Au regard de la réglementation en vigueur, le débat se situe donc actuellement dans le choix entre le bail 3, 6, 9 ou la convention de services, les futurs gestionnaires de centres de marques devant toutefois être conscients, en cas de recours à ce type de conventions de services, qu'ils auront des obligations importantes à assumer en termes de structure et d'organisation centralisées.

BMS

ASSOCIATION D'AVOCATS

49, Champs-Élysées
75008 Paris

Tél +33(0)1 70 38 50 50

Fax +33(0)1 70 38 50 90

www.bms-avocats.com