



# le contrat de location-gérance

publié le **02/04/2011**, vu **62221** fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

**La location-gérance est une convention par laquelle le propriétaire d'un fonds artisanal, ou d'un fonds de commerce, en concède l'exploitation à une personne physique ou morale contre une rémunération appelée "redevance". Ce contrat doit remplir certaines conditions, notamment de publicité, pour être valable. Cet article constitue le premier d'une série consacrée à ce mode d'exploitation qui s'est fortement répandue dans la pratique.**

## I/ caractéristiques de la location- gérance

La **location-gérance** ou « **gérance libre** » est la convention par laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce - ou le propriétaire d'un fonds artisanal - loue son fonds à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls (C. com. art. L 144-1).

Il est de jurisprudence constante que la location gérance n'est pas une sous-location.

La mise en **gérance libre** d'un fonds de commerce n'ayant pas pour objet un immeuble ne saurait constituer une sous-location.

Certains pourraient être tentés de dissimuler sous une location-gérance une sous-location prohibée.

La Cour de Cassation a jugé **qu'« est une sous-location la convention par laquelle le fonds est mis en location-gérance libre avec droit au bail, qui impose au sous-locataire le paiement direct des loyers au propriétaire indépendamment du prix de la gérance et lui impose de satisfaire à toutes les charges, clauses et conditions du bail ».**

**Cette distinction fera l'objet d'une note prochaine intitulée « location –gérance et sous-location »**

Ce contrat constitue une location en contrepartie duquel le locataire verse une redevance.

Ce contrat doit porter sur un fonds de commerce ou un fonds artisanal dont l'existence est appréciée lors de la conclusion du contrat, ce qui signifie qu'une clientèle doit exister.

Le locataire doit exploiter le fonds à ses risques et périls et non pas comme mandataire.

Le contrat de location gérance est un contrat commercial.

Le contrat de **location-gérance** est pour le locataire-gérant un acte de commerce car il lui permet de devenir commerçant s'il ne l'était déjà.

Avant de conclure un contrat de location-gérance, il est vivement recommandé de lire le contrat de bail commercial dans lequel est exploité ledit fonds afin de vérifier qu'il ne contient pas de clauses interdisant l'exploitation dans le cadre de la location-gérance.

En contrevenant aux clauses du bail, le propriétaire du fonds s'expose à une action en résiliation du bail commercial par le propriétaire des murs.

## **II/ conclusion de la location –gérance**

**La mise en location -gérance est soumise à des conditions particulières.**

En application de l'article L 144-10 du Code de commerce, tout contrat de **location-gérance** consenti par le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ne remplissant pas les conditions prévues par la loi est nul.

L'ordonnance 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités des entreprises, qui avait notamment pour but de « simplifier et unifier le régime applicable à la **location-gérance** du fonds de commerce et du fonds artisanal en vue de faciliter leur transmission » (Loi d'habilitation du 2 juillet 2003 art. 26, 2°), a assoupli les conditions requises pour la mise en **location-gérance**.

Cette loi a en effet supprimé l'obligation tenant à la qualité de commerçant ou d'artisan pendant sept ans tout en maintenant l'obligation d'une exploitation personnelle pendant deux ans.

### **• Conditions requises pour le loueur**

Le loueur, personne physique ou morale, est tenu d'avoir exploité pendant deux ans au moins le fonds mis en gérance (C. com. art. L 144-3, al. 1).

Il faut savoir que l'obligation d'exploiter le fonds pendant deux ans n'est pas applicable, entre-autres, dans le cas suivant, :

-aux héritiers ou légataires d'un commerçant ou d'un artisan décédé, ainsi qu'aux bénéficiaires d'un partage d'ascendant, en ce qui concerne le fonds recueilli ; le conjoint survivant est, au regard du bénéfice de cette exception, considéré comme un héritier.

Le conjoint survivant pourra donc donner le fonds de commerce en **location-gérance** sans remplir les conditions prévues par l'article L 144-3, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce

Le loueur, personne physique, doit avoir exploité lui-même le fonds.

Il en résulte que l'acquéreur du fonds de commerce déjà mis en **location-gérance** par le précédent propriétaire ne peut pas prétendre au maintien de cette location dès lors qu'il a fait l'acquisition du fonds en vue de le donner lui-même en **gérance libre** (Cass. com. 25-6-1974 : Bull. civ. IV p. 165) et que le locataire-gérant, qui donne à son tour le fonds qu'il exploite en **location-gérance**, doit remplir en sa personne la condition d'exploitation pendant deux ans.

Néanmoins, le fait de donner un fonds de commerce en **location-gérance** ne confère pas au loueur la qualité de commerçant, le contrat est commercial si le loueur exploitait le fonds avant de le donner en location.

En ce qui concerne le locataire, le contrat de **location-gérance** est toujours commercial car l'article 2 de la loi du 20 mars 1956 (devenu l'article L 144-2 du Code de commerce) lui donne la qualité de commerçant.

### **• Sanctions du défaut d'exploitation**

La **location-gérance** consentie par le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds qui n'a pas exploité le

fonds pendant deux ans est nulle (C. com. art. L 144-10).

Tout personne pourrait demander la nullité de contrat , même en référé, dans la mesure où il s'agit d'une disposition public.

La nullité du contrat de location-gérance entraîne la déchéance du droit au renouvellement du bail commercial, ce qui est une sanction d'une extrême gravité pour le propriétaire du fonds.

Cette **sanction est automatique** : le propriétaire des locaux dans lesquels le fonds est exploité qui refuse le renouvellement du bail en raison de la nullité de la **location-gérance** consentie par son locataire n'invoque pas un « motif grave et légitime » au sens de l'article 9 du décret du 30 septembre 1953. En conséquence, il peut se prévaloir de cette nullité quand bien même celle-ci aurait cessé au moment où il s'oppose au renouvellement du bail.

Lorsque la nullité du contrat de location est invoquée, le propriétaire du fonds ne peut réclamer des loyers au loueur, en revanche, il pourra lui réclamer des indemnités d'occupation , en raison de l'occupation du fonds qui constitue un avantage à son détriment puisqu'il a été privée de la jouissance dudit fonds .

- **Publicité du contrat de location-gérance**

Ainsi qu'il été indiqué, le contrat de location –gérance confère au locataire la qualité de commerçant.

Le locataire doit donc demander son immatriculation dans les quinze jours à compter de la date du début de son activité commerciale (c'est-à-dire de la prise de possession du fonds) car il devient commerçant.

Si le fonds est exploité dans des lieux loués, le loueur bénéficie du statut des baux commerciaux, et notamment du droit au renouvellement de son bail, même s'il n'est pas immatriculé au registre du commerce et des sociétés (C. com. art. L 145-1, II).

Dans la quinzaine qui suit sa date de conclusion, le contrat de **location-gérance** doit être publié sous forme d'extrait ou d'avis dans un journal d'annonces légales (C. com. art. R 144-1).

Cette publicité peut être faite à l'initiative des deux parties.

Contrairement à une fausse idée, le défaut de publicité n'entraîne pas la nullité du contrat de location gérance mais le loueur prendra garde de faire cette publicité dont la publication constitue le point de départ pour demander, dans un délai de 3 mois, le paiement de leur créance.

Il faut également savoir que le loueur demeure solidairement tenu avec le locataire au paiement des dettes contractées à l'occasion de l'exploitation du fonds pendant six mois.

Les prochains articles auront trait au relation entre entre « **locataire-gérant et loueur** » et « **location-gérance et sous –location** »

Maître Joan DRAY

joanadray@gmail.com