

# Droit et Pratique de la Location-Gérance

Par Kenza BENCHEROUN

**La location-gérance ou gérance libre constitue un mode d'exploitation de fonds de commerce. Elle met en rapport deux personnes : le propriétaire du fonds ou bailleur et le locataire-gérant ou gérant libre. Tous deux peuvent être des personnes physiques ou morales.**

**Le contrat est par nature, commercial. Il est régi par le Code des Obligations et Contrats (Dahir 12 Août 1913) en ce qui concerne l'objet, le consentement des parties, la cause, les effets et le régime de la nullité\* et spécifiquement par les articles 152 à 158 du Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant Code de Commerce.**

**Ce contrat a pour objet de permettre au propriétaire du fonds de le louer au locataire-gérant, qui l'exploite à ses risques et périls, moyennant le paiement d'un loyer périodique, appelée redevance.**

**L'article 152 du Code de Commerce définit ainsi le contrat de location-gérance comme « nonobstant toute clause contraire, tout contrat par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls ».**

**Pour le propriétaire du fonds de commerce, diverses raisons peuvent motiver la mise en location-gérance de son fonds de commerce :**

**- soit il ne veut ou ne peut plus exploiter lui même le fonds, par exemple en raison de son état de santé; la mise en location du fonds lui garantit alors un revenu régulier, qui peut être cumulé avec une pension de retraite ;**

**- soit il envisage de vendre son fonds et la mise en location-gérance, assortie en pareil cas d'une promesse de vente, constitue une étape avant la cession.**

**Pour le locataire-gérant, la formule peut être motivée par la volonté d'exercer une activité commerciale ou artisanale, en dépit de l'impossibilité financière d'acquiescer ultérieurement le fonds après avoir testé sa rentabilité et économisé les sommes nécessaires.**

**La location-gérance présente donc l'avantage permettant tant au locataire - gérant qu'au propriétaire de réaliser leurs projets respectifs.**

## **1. Conditions préalables à la conclusion du contrat de location-gérance**

### **1. 1 Conditions requises du loueur-bailleur**

A titre d'information pratique, le droit français (Loi d'ordre public économique du 20 mars 1956) prévoit que le bailleur, propriétaire du fonds de commerce, doit satisfaire, d'une part à des conditions de délai relatives à son expérience personnelle en qualité de commerçant et à la durée d'exploitation du fonds de commerce dont la mise en location-gérance est envisagée. Il est par ailleurs soumis à des conditions tenant à la propriété de ce fonds.



Kenza BENCHEROUN  
Juriste  
Responsable de Production  
Masnaoui Mazars  
Formation et Publications

\* cf : Titre troisième : « Du louage » Articles 626 à 699 du DOC

En outre, dans certains cas, une information préalable du locataire incombe au bailleur.

## 1.1.1 Conditions de délais

Le propriétaire du fonds doit justifier d'une expérience personnelle de sept ans au moins ou de l'exercice des fonctions de gérant libre ou de directeur commercial ou technique pendant une durée équivalente. En pratique, on pourrait mettre à profit une telle disposition aux fins d'empêcher les opérations spéculatives menées par des personnes n'ayant jamais exercé le commerce et qui seraient tentées d'acheter des fonds pour les mettre immédiatement en gérance libre.

Le deuxième délai a trait à l'exploitation préalable du fonds d'une durée de deux ans au moins.

Cette exigence permet de s'assurer que le fonds mis en location-gérance existe réellement. Par ailleurs, elle tend à éviter, là encore les manœuvres spéculatives.

### Deux remarques :

Ces délais ne se cumulent pas : il suffit d'avoir été personnellement commerçant pendant 7 ans, dont 2 ans à exploiter le fonds en gérance libre.

Ces délais doivent être antérieurs au contrat de location-gérance; peu importe s'ils ne précèdent pas immédiatement la conclusion du contrat.

**Nous avons cité ces dispositions du Droit Français, car elles présentent l'avantage, en pratique, de prévenir, à la faveur du locataire-gérant, toute fraude ou manœuvre dolosive ayant trait à la location du fonds.**

## 1.1.2 Information préalable du locataire gérant

Nous conseillerons que la conclusion du contrat de location-gérance puisse être précédée de la transmission par le propriétaire du fonds, de certaines informations, essentiellement de nature commerciale. Cette information peut être prévue lorsque le propriétaire met à disposition du locataire-gérant un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant de lui un engagement d'exclusivité pour l'exercice de son activité. Le propriétaire est alors tenu de fournir au futur locataire gérant un document contenant les informations suivantes :

- L'adresse du siège social de l'entreprise, la nature de ses activités avec indication de sa forme juridique; l'identité du chef d'entreprise et des dirigeants, le montant du capital social, le numéro d'immatriculation au registre de commerce ;

- Si la marque a été acquise au terme d'une licence ou d'une cession, il s'agit de préciser le numéro d'enregistrement et de dépôt de la marque et pour les contrats de licence, l'indication de la durée pour laquelle la licence a été consentie ;

- La ou les domiciliations bancaires de l'entreprise ;

- La date de création de l'entreprise avec un rappel des principales étapes de son évolution, y compris celle du réseau d'exploitants, s'il y a lieu, ainsi que toutes indications permettant d'apprécier l'expérience professionnelle acquise par l'exploitant ou les dirigeants .

- La présentation du réseau d'exploitants, s'il en existe un. Les informations doivent concerner la liste des entreprises qui en font partie avec l'indication pour chacune d'elles du mode d'exploitation convenu ;

- On peut en outre exiger la nature et le montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque que la personne destinataire du contrat devra engager avant de commencer l'exploitation.

Nous estimons que la fourniture de ces informations est indispensable à l'exécution du contrat car si le locataire-gérant démontre que le défaut d'information a eu pour effet de vicier son consentement, le contrat peut être frappé de nullité.

## 1.2 Conditions requises du locataire-gérant

Etant appelé à exploiter le fonds de commerce, et ce pour son propre compte, le gérant libre devient commerçant . **L'article 153** mentionne à ce titre que « **le gérant libre a la qualité de commerçant et il est soumis à toutes les obligations qui en découlent** » .

Le gérant devient commerçant et à ce titre « est tenu d'indiquer sur tous les documents relatifs à son activité commerciale ainsi que toutes pièces signées

par lui à cet effet ou en son nom, son numéro d'immatriculation au Registre de commerce et le siège du tribunal où il est immatriculé et sa qualité de gérant libre du fonds » (**article 154 alinéa 1**).

Aussi, s'agissant plus particulièrement de l'exercice d'une activité commerciale, il doit satisfaire à trois conditions : être majeur et capable, ne pas être frappé d'une interdiction, et ne pas exercer une profession déclarée incompatible avec celle de commerçant.

## 2. Conclusion du contrat de location-gérance

### 2.1 Forme du contrat

Bien que le Code de Commerce ne fasse pas de la rédaction du contrat une condition de validité de la location-gérance, il est à notre avis nécessaire d'établir un écrit aux fins de procéder aux formalités de publicité.

En outre, conformément au droit des contrats, cet écrit permettra d'administrer la preuve du contrat et de son contenu .

Il peut être signé selon deux modalités :

- soit sous seing privé\* , c'est à dire établi par le bailleur et le gérant libre eux mêmes, éventuellement avec le concours d'un conseil juridique ;
- soit devant notaire, ce qui confère au contrat un caractère authentique, difficilement, en pratique, contestable.

### 2.2 Contenu du contrat

La loi n'impose l'insertion d'aucune clause particulière. Il doit obéir néanmoins aux règles impératives du droit des obligations et contrats, notamment en ce qui concerne la qualité des parties, leur consentement, l'objet, et la cause .

Il est toutefois, en pratique, **indispensable** ou **recommandé** de prévoir les clauses suivantes :

### ■ Montant de la redevance périodique

Cette redevance, mensuelle ou trimestrielle, représente le prix de location du fonds; elle est librement déterminée par les parties qui sont seules, juges de son montant.

Généralement fixe, la redevance peut toutefois, être proportionnelle au chiffre d'affaires ou / et bénéfiques, ce qui suppose alors une définition précise de ces notions. Le contrat peut notamment prévoir à cette fin la possibilité pour le bailleur ou son comptable de consulter la comptabilité du gérant libre .

Une clause d'indexation peut également être prévue. Elle n'est valable que si elle permet une variation de la redevance tant à la hausse qu'à la baisse. L'indice retenu doit avoir un lien direct avec l'exploitation du fonds ou de l'activité de l'une des parties.

Deux modalités de révision sont alors possibles : soit le contrat prévoit qu'elle intervient de plein droit, à date déterminée, soit il est stipulé que la demande de révision sera notifiée à l'autre partie par lettre recommandée avec accusée de réception.

### ■ Durée du contrat

Le contrat de gérance libre peut être à durée déterminée ou indéterminée.

La pratique montre que les parties préfèrent le plus souvent conclure un contrat à durée déterminée, pour une période assez brève, avec possibilité de tacite reconduction, à charge pour la partie qui voudra se dégager d'en aviser l'autre en respectant le délai de préavis prévu au contrat.

Nous suggérons de porter une attention particulière à la **concordance entre la date du renouvellement du contrat de location-gérance et la date de renouvellement du bail commercial** : car en cas de non renouvellement du bail commercial, qui se traduit par l'éviction du propriétaire du fonds, le fonds de commerce disparaît et entraîne la disparition simultanée du contrat de location-gérance, faute d'objet.

### ■ Autres clauses pouvant en pratique être insérées dans le contrat

\* S'il s'agit d'un acte sous seing privé, il faut prévoir autant d'exemplaires originaux signés de toutes les parties intéressés qu'il ya de contactants plus un pour la formalité de l'enseignement

## **a) Au profit du bailleur**

### ■ Responsabilité

Deux clauses permettent au bailleur de se prémunir contre la lourde responsabilité qu'il encourt (cf=2.3.1 Publicité) :

La première clause prévoit le versement par le gérant libre d'un cautionnement qui garantira par exemple, le matériel, le paiement des redevances, le paiement de ses impôts. Sauf stipulation contraire, ce cautionnement n'est pas productif d'intérêts.

La seconde clause est une clause de report de l'entrée en vigueur du contrat 6 mois après la date de sa publication : le bailleur étant solidairement responsable des dettes de l'exploitation jusqu'à la publication du contrat de location-gérance et les 6 mois suivant cette date, cette clause pourrait tendre à éviter la naissance de dettes pendant cette période en suspendant toute exploitation ; sachant toutefois que l'absence d'exploitation du fonds de commerce peut être préjudiciable au commerce ( fuite de la clientèle, etc ..).

Pour prémunir le bailleur contre les négligences du gérant libre qui mettaient en péril le fonds ou qui le déprécieraient gravement, peuvent également être prévues :

- une indemnité compensatrice à la charge du gérant libre ;
- une clause résolutoire permettant de mettre fin au contrat en cas de mauvaise de gestion ou de faute d'exploitation du gérant - libre. Elle doit viser très précisément les fautes qui peuvent donner lieu à résolution du contrat. Quant à sa mise en oeuvre, le contrat peut prévoir l'application de cette clause après une mise en demeure ou un commandement de payer demeurés infructueux.

### ■ Sort des marchandises

Le contrat peut préciser les conditions dans lesquelles les marchandises sont vendues au gérant libre. Nous conseillons de procéder à leur inventaire détaillé, afin d'avoir un élément de comparaison avec celles restantes à la fin du contrat.

### ■ Remplacement du matériel

Bien que le matériel relève du fonds de commerce et appartienne par conséquent au propriétaire du fonds, il peut être prévu une clause mettant à la charge du gérant libre l'obligation de le remplacer, selon certaines modalités, qu'il faudra prendre soin de rédiger.

### ■ Assurances

En la matière, il pourra être précisé dans le contrat, que le gérant libre doit, soit souscrire à titre personnel, soit reprendre les contrats souscrits par le propriétaire, concernant notamment les risques de responsabilité civile, incendie, etc.

### ■ Non concurrence

Une clause de non rétablissement du gérant libre à l'expiration du contrat dans un secteur géographique et pour un temps donnés sera, à notre avis, utilement insérée. Elle permet d'éviter qu'en fin de contrat, le gérant libre ne s'installe à proximité du fonds de commerce et ne détourne la clientèle attachée au fonds qu'il exploitait.

## **b) Au profit du locataire gérant**

### ■ Reprise des marchandises

La reprise des marchandises, selon certaines modalités, par le propriétaire du fonds à la fin de la gérance, sera utilement stipulée.

### ■ Non concurrence

En pratique, le propriétaire est tenu de ne pas faire concurrence au gérant libre, sachant que les parties peuvent convenir d'aménager cette obligation. Nous avons observé que généralement, une clause de non concurrence est souvent prévue à la charge du propriétaire pendant la durée de la gérance, pour une activité déterminée et dans un secteur géographique donné.

### ■ Inventaire

Nous conseillons qu'un inventaire détaillé, signé des parties, avec son estimation, pourra être annexé au contrat.

Ce document a pour but de fixer l'état de la valeur du matériel. Il a pour le gérant libre le même intérêt que l'état des lieux pour le locataire, c'est à dire éviter toute contestation à la fin du contrat. Le

contrat pourra prévoir les modalités de remplacement et/ ou une indemnité de dépréciation anormale.

### **Cas de location-gérance avec promesse unilatérale de vente**

Le contrat de gérance libre peut être assorti d'une promesse unilatérale de vente souscrite par le propriétaire au profit du bailleur.

Cela signifie concrètement que le bailleur promet au gérant libre de lui vendre le fonds à la fin du contrat, avec la faculté de lever l'option, c'est à dire d'accepter ou de refuser d'acheter le fonds dans le délai imparti.

Aussi, l'opération doit s'analyser en deux contrats distincts : Une location-gérance, moyennant le versement de loyers , suivie de la vente du fonds de commerce.

Il est important de préciser que le prix de vente ne s'impute pas sur la somme des loyers déjà versés

Nous conseillerons que le prix de cession doit être déterminé dans la promesse de vente. Par exemple, les parties peuvent choisir de lier le prix à la valeur du fonds au moment de la vente. Elles peuvent également décider de recourir à un tiers indépendant.

Dans ce dernier cas, pour éviter toute contestation ultérieure sur cette indépendance, il est recommandé de rédiger la clause avec précaution, l'assistance d'un conseil professionnel pouvant en la matière s'avérer très utile.

La promesse de vente doit être constatée par un acte authentique ou sous seing privé.

### **2.3 Formalités à accomplir**

Le contrat de location-gérance doit faire l'objet de mesures de publicité obligatoires et les parties doivent accomplir certaines formalités.

Il est cependant d'usage de stipuler dans le contrat que les formalités seront effectuées par le gérant. Le propriétaire peut cependant y procéder en cas de carence de son cocontractant car d'importantes conséquences à son égard découlent de leur défaut d'accomplissement.

L'article 153 du Code de Commerce mentionne explicitement que « le gérant libre a la qualité de commerçant et il est soumis à toutes les obligations qui en découlent ».

#### **2.3.1 Publicité**

S'agissant de la publication du contrat, **ce dernier doit être publié dans la quinzaine de sa date sous forme d'extrait au Bulletin Officiel et dans un journal d'annonces légales (article 153 alinéa 2)**. On remarque qu'aucun texte ne détermine le contenu de cette publication. Celle ci étant destinée à l'information des tiers, il convient à notre avis de mentionner tous les renseignements utiles à cette fin, notamment les éventuelles clauses aménageant la fin du contrat.

Par ailleurs, nous constatons à la lecture de la loi, que l'absence de publicité n'est pas sanctionnée par la nullité de la location-gérance. Mais **le bailleur a tout intérêt à l'effectuer le plus rapidement possible, la date de publication constituant le point de départ :**

- **du délai de trois mois à compter de la date prévue à l'alinéa 2 de l'article 153, accordé aux créanciers à terme pour lui demander le paiement intégral de leurs créances ( article 152 alinéa 3) ;**

- **du délai de six mois durant lequel, il est solidairement tenu avec le locataire au paiement des dettes contractées à l'occasion de l'exploitation du fonds (article 155), sans préjudice de l'application de l'article 60 du Code de commerce** qui stipule qu' « en cas de cession ou de location d'un fonds de commerce, la personne immatriculée reste solidairement responsable des dettes de son successeur ou de son locataire tant qu'elle ne s'est pas fait radier du registre du commerce ou qu'elle n'a pas fait modifier son inscription avec la mention expresse de la vente ou la location.

**Tant que cette publicité n'a pas été effectuée et pendant un délai de six mois à compter de la date de publication, le propriétaire demeure solidairement responsable avec le locataire gérant des dettes nées de l'exploitation du fonds .**

**En outre, la date de publicité fait courir un délai de trois mois pendant lesquels les créanciers du propriétaire peuvent demander au tribunal de commerce de déclarer leur dette(s) immédiatement exigible (s).**

Enfin, et corrélativement à l'alinéa 1 de l'article 153 du Code de Commerce, le gérant, s'il n'était déjà commerçant, et inscrit au registre de commerce, doit demander son immatriculation au registre de commerce à compter de la date du début de son activité commerciale. En pratique et à cette fin, il doit déclarer dans la demande d'immatriculation, outre les énonciations devant figurer dans toute demande d'immatriculation, les nom, prénom et domicile du bailleur ainsi que les dates du début et du terme de la location-gérance avec le cas échéant l'indication que le contrat est renouvelable par tacite reconduction.

Notre avis est que la publication doit être renouvelée si le contrat de location-gérance, venu à expiration est reconduit expressément car il y a alors plusieurs contrats successifs indépendants les uns des autres. Mais en cas de tacite reconduction, une nouvelle publicité n'est pas nécessaire, dès lors qu'aucune modification n'est intervenue dans la nature de l'exploitation ni dans la personne de l'exploitant depuis la publication initiale.

## 2.3.2 Formalités diverses

### a) Pour le bailleur

#### .. Sur le plan juridique

L'article 153 alinéa 3 du Code de commerce stipule que le bailleur, est tenu, soit de se faire radier du registre de commerce, soit de procéder à la modification de son inscription personnelle avec la mention expresse de la mise en gérance libre.

#### .. Sur le plan fiscal

Nous vous suggérons de vous reporter à l'article de la rubrique Droit fiscal « Les conséquences fiscales d'un contrat de location-gérance ».

#### .. Sur le plan social

Le propriétaire doit aviser les organismes de sécurité sociale et d'assurance maladie .

La fin de la gérance donne lieu aux mêmes exigences de publicité ( art. 153 du Code de commerce).

### b) Pour le locataire gérant

Devenant commerçant, conformément à l'article 153 alinéa 1, il doit accomplir les formalités auxquelles sont soumis tous les commerçants.

#### .. Sur le plan juridique

Il doit procéder à son immatriculation au Registre de Commerce en mentionnant sa qualité de gérant libre.

Il doit ouvrir un compte dans un établissement de crédit.

#### .. Sur le plan fiscal

Nous vous suggérons de vous reporter à l'article de la rubrique Droit fiscal « Les conséquences fiscales d'un contrat de location-gérance ».

#### .. Sur le plan social

Le gérant procédera à son immatriculation auprès des caisses de la Sécurité Sociale et tout autre organisme d'assurance maladie.

## 2.3.3 Enregistrement

Les contrats sont obligatoirement soumis à la formalité de l'enregistrement dans le délai d'un mois à compter de leur conclusion.

Aux fins d'enregistrement, le contrat doit être rédigé en trois exemplaires, signés par le propriétaire et le gérant libre. Ces exemplaires doivent être établis sur papier timbré ou papier ordinaire sur lequel est apposé, à chaque feuille un timbre fiscal de 20 Dirhams.

## 2.4 Frais à prévoir

**Pour le bailleur**, en principe aucun frais n'est à prévoir à l'exception des frais d'inscription modificative.

**Pour le locataire-gérant**, il est à prévoir les frais d'immatriculation au Registre du Commerce, les frais de timbres fiscaux et les frais de publicité .

Restent les autres frais, tels que les exemplaires du contrat écrit établis sur papier timbré ou sur papier ordinaire sur lequel sera apposé un timbre fiscal, les formalités de l'enregistrement et les frais de publicité dans un journal d'annonces légales.

### 3. Effets du contrat de location-gérance

#### Observations

**Les créanciers du bailleur :** Il est bien entendu que l'ensemble des contrats de toute nature conclu auparavant par le propriétaire pour les besoins de l'exploitation n'engagent pas le locataire gérant. Pour autant, la conclusion de la location-gérance n'emporte pas rupture des contrats en cours.

A titre d'exemple, les assurances souscrites par le bailleur ne sont elles pas automatiquement transmises au gérant libre, mais il est fréquemment prévu, afin de préserver la continuité de l'exploitation, que le gérant libre doit exécuter les contrats en cours. Il nous semble même prudent d'énumérer précisément ces contrats pour que le locataire gérant s'engage en toute connaissance de cause. Il y a lieu de souligner que le propriétaire demeure responsable de la bonne exécution des dits contrats.

Le maintien des contrats de travail s'impose, ils sont tous repris par le gérant libre.

Par ailleurs, les titulaires de créances non exigibles, détenues à l'encontre du bailleur, dans le cadre de l'exploitation du fonds, peuvent demander au tribunal de commerce, de les rendre immédiatement exigibles. Encore faut-il que la location-gérance mette en danger leur paiement. Cette demande peut être faite, quelque soit la nature de la créance ( délictuelle, contractuelle, légale, privilégiée ou non ....

**Les créanciers du gérant - libre :** Jusqu'à la publication du contrat et pendant six mois après celle-ci, le bailleur est tenu solidairement des dettes du locataire gérant nées à l'occasion de l'exploitation du fonds.

Le point de départ de cette garantie correspond, rappelons le, à l'insertion de l'extrait ou de l'avis relatif à l'existence du contrat dans un journal d'annonces légales.

Il va de soi que seules les dettes contractuelles liées à l'exploitation du fonds sont concernées par cette garantie. Par ailleurs, en aucun cas, le paiement des dettes personnelles du gérant libre, même liées à l'exploitation du fonds, ne peut être réclamé au bailleur. Il en est de même des dettes ne correspondant pas à une nécessité de l'exploitation.

### 3.1 Droits et obligations du bailleur

#### 3.1.1 Droits

Le loueur reste propriétaire du fonds de commerce, et perçoit la redevance due au titre de la location-gérance. Nous vous indiquons que rien n'interdit au bailleur de vendre ou de nantir le fonds.

#### 3.1.2 Obligations

- Le bailleur doit assurer au gérant libre la **jouissance paisible du fonds**. A cet égard :
- Il doit mettre le gérant libre en possession du fonds, ce qui peut nécessiter d'être présent avec lui dans l'exploitation pour présenter la clientèle ;
- Il doit aussi transmettre les éventuelles autorisations administratives nécessaires à l'exploitation, ainsi que le cas échéant les droits de propriété intellectuelle ;
- Le bailleur est tenu de garantir les vices cachés susceptibles d'affecter gravement l'activité du locataire, tel que par exemple, la disparition, par caducité, d'une autorisation administrative nécessaire à l'exploitation du fonds. Si un vice se révèle après la prise de possession du fonds par le gérant libre, ce dernier peut alors demander, selon l'importance du vice, la résiliation du contrat ou la diminution de la redevance.
- Enfin la garantie du fait personnel impose au bailleur de ne pas faire concurrence au gérant libre par quelque moyen que ce soit et même par personne interposée. Les modalités de cette obligation devront être utilement précisées dans le contrat quant à l'aire géographique et à la durée de l'obligation de non concurrence. En cas de violation de cette obligation par le bailleur, le gérant libre peut choisir entre la résiliation du contrat et la diminution du loyer.

### 3.2 Droits et obligations du locataire gérant

#### 3.2.1 Droits

Le locataire a le droit d'exploiter le fonds. A cet effet, il bénéficie de droit d'une garantie contre les vices ou défauts du fonds qui en empêchent l'exploitation.

## 3.2.2 Obligations

Le locataire est dans l'obligation d'exploiter le fonds, afin de ne pas le laisser périr. Il doit par ailleurs :

- verser un loyer au bailleur,
- exploiter le fonds à ses risques et périls et en « bon père de famille ». En pratique, il ne doit rien faire qui puisse remettre en cause l'existence de ce fonds; il ne peut pas par exemple, changer la nature de l'exploitation principale mais peut entreprendre une activité accessoire; de même, il ne doit faire aucun acte pouvant porter atteinte à la clientèle.

Nous signalons que le respect de ces obligations est souvent garanti par le versement d'un cautionnement en numéraire ( dont le montant résulte de la négociation entre les parties), ainsi que par l'insertion dans le contrat d'une clause résolutoire.

**La stipulation d'un cautionnement est facultative mais très fréquente. Elle permet de garantir le paiement des loyers, les détériorations du matériel et des équipements, les dettes payées par le propriétaire pour le compte du locataire gérant ainsi que, si le contrat le précise, la diminution des performances économiques du fonds.**

**Le cautionnement est restitué en principe sans intérêts, en fin de contrat, après déduction des dépenses pour lesquelles il est stipulé.**

**La restitution peut être suspendue jusqu'à ce que le locataire gérant ait apporté la preuve du paiement des dettes, notamment fiscales, dont le propriétaire risquerait d'avoir à répondre.**

## 4. Fin du contrat de location-gérance

Différents événements, prévus par le contrat ou la Loi, peuvent provoquer la fin de la location-gérance.

### 4.1 Causes

Le contrat est généralement conclu pour une durée déterminée et l'arrivée du terme met fin à la location-gérance.

Il est à noter que le gérant n'a aucun droit au renouvellement de son contrat. Toutefois, en pratique, au cas où il poursuit l'exploitation au delà

du terme, sans avoir expressément établi un nouveau contrat, on semble admettre qu'il y a tacite reconduction, même si elle n'a pas été prévue par les parties.

**Pour écarter ce risque**, le propriétaire peut, avant la date d'échéance, envoyer une lettre recommandée avec accusé de réception au gérant, pour lui préciser qu'il n'entend pas renouveler le contrat et qu'il souhaite reprendre possession du fonds.

Si le contrat est à durée indéterminée, la résiliation peut intervenir à tout moment à l'initiative du bailleur ou du locataire. **Celui qui prend l'initiative de la rupture doit respecter un délai de préavis**, généralement compris entre 1 et 3 mois. A défaut d'être fixé dans le contrat, ce délai doit être raisonnable. Du côté du propriétaire, la durée de ce délai peut dépendre des circonstances, notamment du délai d'écoulement du stock de marchandises.

Par ailleurs, la fin du contrat peut résulter de situations anormales :

- L'inexécution par l'une des parties de ses obligations comme l'insuffisance d'exploitation de la part du gérant, en fonction d'indices consentis au contrat ;
- La survenance d'un événement imprévisible, tel qu'un incendie ;
- L'impossibilité pour le locataire d'exploiter lui-même le fonds. Cette impossibilité recouvre, notamment les hypothèses de maladie grave, de décès ou encore d'incompatibilité ou de déchéance comme la faillite personnelle.

## 4.2 Conséquences

Le gérant doit essentiellement restituer le fonds au propriétaire et acquitter les dettes nées de son exploitation. Le propriétaire quant à lui, rend la somme remise par le gérant en garantie, au début de la location-gérance.

Enfin, comme lors de la conclusion de la location-gérance, certaines formalités doivent être accomplies.

### 4.2.1 Obligations du gérant libre

**Vis à vis de ses créanciers**, les dettes du locataire relatives à l'exploitation du fonds et contractées pendant la période de location-gérance, sont immédiatement exigibles, et ce conformément à

**l'article 157 du Code de Commerce.** On parle, à cet égard, de déchéance du terme.

**Vis à vis du bailleur,** le locataire doit restituer le fonds au bailleur. **Il ne peut jamais se prévaloir de la propriété commerciale.**

Si le gérant libre use du fonds alors que la location-gérance est terminée et sans aucun droit, il peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion et devra alors verser au bailleur une indemnité d'occupation, à moins qu'il ne démontre l'existence d'une tacite reconduction.

Le gérant doit restituer les éléments du fonds dans l'état où ils se trouvaient lorsqu'il en a pris la jouissance.

**S'agissant des éléments corporels,** la restitution s'opère en tenant compte de l'usure normale des biens. Les clauses du contrat aménageant les modalités de la restitution prennent ici tout leur intérêt et les solutions varieront selon les options retenues par les contractants. Concernant les marchandises, les contrats prévoient le plus souvent en pratique les conditions de leur rachat par le bailleur. À défaut, ce dernier pourrait être contraint de les reprendre.

**S'agissant des éléments incorporels,** telle que la clientèle, le locataire ne peut obtenir du bailleur aucune plus value si elle a augmenté, et le bailleur ne peut invoquer aucune moins value si elle a diminué, sauf si cette baisse est due à une mauvaise gestion du fonds.

Enfin, pour les éléments nouveaux créés par le gérant libre, les contrats prévoient généralement qu'ils sont restitués au bailleur sans indemnité, car ils sont inséparables du fonds auquel ils sont affectés.

Une question que l'on peut légitimement se poser est celle relative aux éléments nouveaux créés par le gérant libre ou améliorés par lui. Peut-il les conserver ? Si la réponse de principe doit être négative, il semble aujourd'hui d'usage que le gérant libre doive pouvoir conserver des éléments qui lui sont personnels.

Enfin, le gérant libre doit respecter la clause lui interdisant de faire concurrence à l'exploitation du fonds. À défaut d'une telle mention, le gérant libre peut s'établir comme commerçant exploitant le même commerce que celui qui était l'objet de la

location-gérance à condition que la concurrence soit loyale.

#### 4.2.2 Obligations du bailleur

**Vis à vis du gérant,** le cautionnement est restitué à condition que le gérant libre ait respecté ses obligations relatives à la restitution du fonds ainsi qu'au paiement de la redevance convenue et des impôts directs (dont le paiement incombe solidairement au propriétaire).

Le propriétaire imputera, notamment les détériorations du fonds ou les dettes qu'il a payées pour le compte du locataire. Il peut retenir le remboursement tant que le locataire gérant n'aura pas apporté les justificatifs de l'accomplissement des mesures de publicité de fin de contrat et du paiement des dettes fiscales et privées.

Si le bailleur est aussi le propriétaire du local, il devra, le cas échéant, indemniser le gérant libre pour les améliorations matérielles apportées par ce dernier aux locaux avec son accord.

**Seules des améliorations matérielles permettent le versement de l'indemnité qui ne peut être due pour une augmentation de valeurs incorporelles, comme la clientèle ou l'enseigne par exemple.**

**Ces améliorations doivent avoir été faites avec l'accord exprès du propriétaire.**

**Enfin, l'indemnité n'est requise que si aucune stipulation au contrat ne s'y oppose.**

Dans l'hypothèse de la passation d'un contrat de location-gérance avec promesse unilatérale de vente, et si le gérant libre manifeste sa volonté d'acquiescer le fonds dans le délai imparti, la vente est conclue ; il ne reste qu'à réaliser la cession.

**Le propriétaire du fonds est tenu d'exécuter sa promesse de vente.**

**Vis à vis des créanciers du gérant libre,** le bailleur a toute liberté pour décider de la reprise des contrats passés par le locataire. Il doit donc négocier avec les partenaires du gérant libre.

En revanche, le bailleur est tenu de reprendre l'intégralité des contrats de travail, qu'ils aient été passés par lui-même, lorsqu'il exploitait le fonds avant la mise en location-gérance ou qu'ils aient été conclus par le locataire.

#### 4.2.3 Formalités à accomplir

La fin de la location-gérance donne lieu aux mêmes formalités de publicité que la mise en location

gérance. Il faut donc insérer un avis dans un journal d'annonces légales dans la quinzaine de la date de fin de contrat.

Cette publicité rend la fin du contrat opposable aux tiers.

## Conclusion

Même si elle doit répondre aujourd'hui à un certain nombre de conditions de fond comme de forme, **la location-gérance n'en demeure pas moins une pratique courante**, surtout dans certains secteurs d'activité. Tel est notamment le cas des bars et des brasseries, des restaurants, des hôtels, des stations services, et parfois des boulangeries.

Devenir commerçant sédentaire sans avoir à déboursier le prix d'un fonds de commerce ou d'un droit au bail paraît a priori séduisant à un candidat à l'exercice d'une profession indépendante lorsque ses possibilités financières ne permettent pas de rassembler les fonds propres et emprunts nécessaires. Corrélativement, elle permet au propriétaire de continuer à tirer un revenu de son actif professionnel en se déchargeant des soucis quotidiens de l'exploitation. Cette solution pourra séduire un exploitant qui part à la retraite ou qui connaît des problèmes de santé.

**Très séduisante en théorie**, la location-gérance trouve ses limites dans sa nature même. Le contrat de location est conclu pour une durée déterminée. Certes, cette durée varie selon les conventions. Elle se limite quelquefois à une seule année, ou atteint trois, quatre ou cinq ans. Des clauses de renouvellement tacite d'année en année à défaut de dénonciation expresse sont fréquemment insérées. Mais en tout état de cause, et contrairement à ce qui existe en matière de baux commerciaux, **le locataire-gérant ne dispose d'aucun droit au renouvellement de son contrat ni d'aucune indemnité si le propriétaire décide au terme de la convention de ne pas la renouveler**. Il ne bénéficie pas non plus d'un droit de préférence si le propriétaire décide de vendre le fonds. La durée d'exploitation du locataire-gérant n'entraîne aucune dérogation à cette règle. **Un commerçant qui exploite un fonds depuis trente ans ne sera pas mieux traité que celui qui ne le loue que depuis douze mois.**

**Le propriétaire conserve l'entière liberté de disposer de son fonds comme il l'entend.** Au terme du contrat, il peut en reprendre l'exploitation directe ou en confier la gérance à une tierce personne sans autre contrainte que le respect de

l'éventuel formalisme prévu au contrat pour éviter son renouvellement par tacite reconduction. **Le locataire-gérant se trouve dès lors placé dans une situation précaire. La certitude de la jouissance de son outil de travail se limite à la durée prévue à la convention** - ou à celle de son renouvellement une fois la première période expirée.

Nonobstant les difficultés qu'elle est susceptible de générer, **la location-gérance peut constituer une première étape intéressante dans la vie professionnelle d'un commerçant**. Le succès de l'opération réside dans l'équilibre de la convention passée entre propriétaire et locataire, ainsi que dans la parfaite connaissance de chacune des parties des obligations mises à charge par le contrat. **En pratique, le bail-gérance s'accompagne parfois d'une promesse unilatérale de vente. Cette modalité présente un avantage certain pour le locataire gérant, car elle lui accorde une option d'acquiescer le fonds à une date et à des conditions déterminées.**

## Des précautions indispensables

- Qui supporte le coût du renouvellement du matériel qui devenu hors d'usage par usure normale ?
- Si cette charge incombe au locataire, risque-t-elle de renchérir sensiblement le coût de l'opération ?
- Si vous créez des activités nouvelles, constitueront-elles un nouveau fonds vous appartenant, constitueront-elles une extension du fonds que vous louez ? Dans ce dernier cas, serez-vous indemnisé de la plus-value que vous apportez ?
- La clause d'indexation du loyer n'aura-t-elle pas pour effet d'entraîner une hausse trop forte ?
- Les conditions d'achat du stock de départ sont-elles supportables ? Parallèlement, dans quelles conditions le propriétaire reprendra-t-il votre stock en fin de bail ?
- L'inventaire du matériel et l'état des lieux devront être très précis pour éviter toute contestation en fin de bail ?
- Vous engagez-vous à reprendre des contrats passés par le loueur ? Dans l'affirmative, il conviendra d'en apprécier les conditions ;
- Le contrat vous impose-t-il une obligation de non-rétablissement à son expiration ? Sera-t-elle compatible avec vos futurs projets ?