LE CONTRAT DE LOCATION GERANCE

(GERANCE LIBRE)

Le fonds de commerce peut être exploité de plusieurs manières : soit il l’est par le propriétaire du fonds lui-même (exploitation directe), soit il est donné en location gérance à un tiers dénommé également gérant libre (exploitation indirecte).

Dans le premier cas, le propriétaire du fonds peut tout à fait déléguer la gestion de celui-ci à un salarié subordonné par un contrat de travail (gérance salariée) tout en gardant la responsabilité des risques de l’exploitation. Lorsque le propriétaire du fonds de commerce est une personne morale, la gestion est assumée par ses organes sociaux.

Dans le second cas, la gestion sera assurée par un commerçant qui va agir en son propre nom et pour son propre compte, c’est-à-dire en assumant les risques et périls de l’exploitation du fonds de commerce.

DEFINITION

Le contrat de location gérance (gérance libre) est un contrat par lequel le propriétaire d'un fonds de commerce concède totalement ou partiellement sa location à un tiers "le gérant", qui l'exploitera à ses risques et périls moyennant le paiement d’une « redevance » régulièrement.

La location gérance accorde au gérant la qualité de commerçant avec obligation d’inscription du contrat au registre de commerce.

L’originalité de ce contrat réside dans son objet portant non pas sur la location du local où est exploitée l’activité, mais du fonds de commerce en tant que bien meuble incorporel (universalité de fait).

L’interdiction de la sous-location (donner en location les lieux par le locataire principal à un deuxième locataire extérieur au contrat de bail principal) n’entrave pas le recours du propriétaire du fonds de commerce à la location gérance.

**Formation du contrat de location gérance**

Il est soumis à des conditions de validité et des mesures de publicité.

VALIDITE DU CONTRAT

Le contrat de location gérance est à constater par écrit avec date certaine.

Les conditions de validité du contrat sont communes à tout autre contrat : avoir la capacité de contracter, l’existence d’un consentement libre et exempt de vice, un objet sérieux et licite, une cause réelle et sérieuse.

Pour la capacité en matière commerciale, il est certain que les parties doivent avoir atteint l’âge de 18 ans grégoriens révolus.

Le locataire gérant, ayant la perspective d’exploiter le fonds de commerce en son nom et pour son compte, doit avoir la capacité commerciale. Par conséquent, un mineur émancipé n’est pas habilité à contracter une location gérance.

Un étranger a le droit de concéder en location son fonds de commerce à un tiers dès qu’il atteint l’âge de 18 ans (nouvelle disposition ayant abrogée l’article 15 du code de commerce qui fixait cet âge à 20 ans pour les mineurs étrangers).

Pour le consentement des parties, il doit être éclairé et non vicié (pas d’erreur, de dol, de contrainte ou violence, et dans une moindre mesure la lésion). Les parties doivent avoir conclu leur contrat en connaissance de cause et de l’étendue de leurs engagements.

Pour l’objet du contrat de location gérance, il doit porter sur le fonds de commerce avec ses éléments constitutifs dont la clientèle qui doit être réelle et certaine. Il s’ensuit que le concédant doit absolument avoir acquis la propriété commerciale, notamment par l’exploitation préalable du fonds de commerce pendant deux (2) au minimum.

Quant à la cause du contrat, elle réside dans les intérêts réciproques des parties les ayant poussé à conclure leur engagement à savoir : la poursuite de l’exploitation du fonds par le locataire gérant et la perception d’une contrepartie financière par le propriétaire du fonds.

CONDITIONS SPECIFIQUES A LA LOCATION GERANCE

Outre de ces conditions de droit commun, la loi prévoit des conditions spécifiques au contrat de location-gérance.

La personne qui concède le fonds de commerce en location-gérance doit l’avoir exploité pendant 2 ans au minimum ou, avoir déjà payé le pas de porte et fait mention dans un acte écrit.

Le propriétaire du fonds de commerce est un commerçant, il doit donc conserver cette qualité jusqu’à la date de conclusion du contrat. Autrement dit, il ne doit pas être frappé par la sanction de déchéance commerciale.

L’exploitation doit être concédée au locataire gérant à ses risques et périls en contrepartie du versement d’une redevance financière convenue entre les contractants.

Le locataire gérant doit se faire immatriculer es-qualité (comme gérant libre) au registre de commerce du lieu où se situe le fonds exploité.

En cas d’existence d’une clause dans le contrat de bail stipulant l’obligation d’autorisation préalable du bailleur, l’accord de ce dernier est requis pour la validité du contrat.

Lorsque ces conditions ne sont pas satisfaites le contrat est nul. Il s’agit d’une nullité absolue qui peut être soulevée par tout intéressé sans qu’elle soit opposable aux tiers (article 158 du code de commerce).

MESURES DE PUBLICITE

Le locataire gérant doit inscrire le contrat de location gérance (gérance libre) au registre de commerce du lieu où se situe le fonds exploité et, le cas échéant du lieu où se situent les succursales couvertes par le contrat. Le propriétaire du fonds est également soumis à la contrainte de se faire radier ou d’inscrire une mention modification de la mise en location gérance.

Un extrait du contrat doit faire l’objet d’une publicité locale et nationale, notamment dans un Journal d’Annonces Légales (JAL) et au Bulletin Officiel (BO) et ce dans le délai de quinze (15) jours de la date de sa conclusion.

La fin du contrat de location gérance (par arrivée à terme ou résiliation) doit faire faire l’objet des mêmes mesures de publicité.

DELAIS

Trois (3) mois : délai d’agir par le créancier du propriétaire du fonds (loueur) pour demander la déclaration d’exigibilité de sa créance. Cette action judiciaire est conditionnée par l’existence d’un risque sur ladite créance par la mise en location gérance du fonds sur lequel elle porte. Si le créancier n’agit pas dans ce délai, il est forclu du droit d’agir (forclusion qui signifie la déchéance ou perte du droit d’exercer une action ou de se prévaloir d’une prérogative à cause de sa négligence à agir dans le délai légal).

Six (6) mois : délai prévu la loi pour la responsabilité solidaire du propriétaire du fonds de commerce et du locataire gérant pour les dettes contractées par ce dernier. Ce délai court pendant les six (6) mois suivant la date de publication.

N.B : la responsabilité solidaire est retenue également pendant toute la durée qui précède la publication du contrat.

**Effets du contrat de location gérance**

Le contrat de location gérance valablement formé et publié produit ses effets juridiques entre les parties et à l’égard des tiers.

EFFETS JURIDIQUES ENTRE LES CONTRACTANTS

Le premier effet du contrat de location gérance est l’attribution de la qualité de commerçant au gérant libre et, la perte de cette qualité pour le propriétaire du fonds de commerce. Cette perte est justifiée par la cessation de l’exploitation directe du fonds par le loueur.

**Obligations du propriétaire du fonds de commerce (loueur)**

Le propriétaire du fonds de commerce (loueur) est contraint de respecter les obligations suivantes : la mise à disposition du fonds au locataire gérant, la garantie de jouissance (contre l’éviction) par des tiers ou par le fait personnel du loueur.

La mise à disposition du fonds de commerce doit intervenir dans un délai raisonnable. En cas de retard excessif dans cette mise à disposition, le locataire gérant peut demander l’exécution de l’obligation contractuelle de son cocontractant par voie judiciaire.

La seconde obligation correspond à la garantie contre l’éviction incombant au propriétaire loueur, car ce dernier ne perd pas la propriété de son fonds. Cette obligation implique la garantie d’une jouissance paisible durant l’exploitation du fonds de commerce. Il s’agit d’une jouissance contre le fait des tiers (créanciers ou concurrents incités par le propriétaire loueur), et contre le fait personnel du loueur.

Le loueur peut se trouver en manquement à la garantie de jouissance paisible en cas de rétablissement à proximité du locataire gérant, dans la même activité. Ce genre de violation est qualifié de concurrence déloyale et constitue généralement un non respect de la clause de non rétablissement stipulée dans le genre de contrats.

L’obligation de non-concurrence est présumée dans le contrat de location gérance d’un fonds de commerce, c’est-à-dire qu’elle ne nécessite pas une stipulation expresse.

**Obligations du locataire gérant (gérant libre)**

Pendant la durée du contrat, le locataire gérant est un preneur qui doit exploiter le fonds de commerce en *bon père de famille*. Cette obligation implique la poursuite de l’exploitation sans en modifier la destination, l’entretien du matériel et le renouvellement des stocks.

La seconde obligation du locataire gérant consiste à payer les redevances convenues (loyers). En principe, la redevance est fixe ou peut être fixe en partie et variable en partie (basée sur le chiffre d’affaires).

Lorsque le contrat expire, les parties peuvent le reconduire tacitement ou décidé de conclure un nouveau contrat avec de nouvelles conditions (ex. révision de la redevance).

Dans tous les cas, le locataire gérant ne peut prétendre à des indemnités au titre de la valorisation du fonds de commerce, notamment par l’augmentation du volume des affaires ou de la clientèle.

En revanche, si le locataire gérant a attiré une nouvelle clientèle suite à la création d’une nouvelle activité (après autorisation du propriétaire du fonds), il a le droit de demander le versement d’indemnités.

EFFETS JURIDIQUES A L’EGARD DES TIERS

Il est question des tiers suivants:

**Les créanciers du propriétaire du fonds de commerce**

Dans les 3 mois suivant la date du contrat, les créanciers du propriétaire peuvent requérir l’exigibilité immédiate de leurs créances par voie judiciaire.

**Les créanciers du locataire gérant**

Les dettes afférentes à l’exploitation du fonds par le locataire gérant sont immédiatement exigibles à l’expiration du contrat.

**Le bailleur du local où est exploité le fonds de commerce**

Le locateur gérant n’a pas qualité pour demander le renouvellement du bail commercial. Il n’est pas obligé non plus de payer le loyer du bail qui reste à la charge du propriétaire du fonds (locataire).

**Acquéreur du fonds de commerce**

En cas d’acquisition du fonds de commerce (suite à une cession par exemple), le locataire gérant ne peut lui imposer la continuité de l’exploitation du fonds par la gérance libre.

**Créanciers nantis**

Ils sont tout à fait habilités à mettre en œuvre leur droit de suite sans l’accord du locataire gérant.

**Originalité du contrat de location gérance**

**Avantages procurés aux parties**

Le propriétaire du fonds de commerce

* Désengagement des affaires avec paiement d’une redevance régulière
* Un risque d’exploitation (commercial ou économique) assumé par le locataire gérant
* Contrat utile dans les cas suivants :

1. décès d’un commerçant laissant des héritiers mineurs = confier le fonds à un locataire gérant permet d’éviter la vente ou le partage
2. redressement ou liquidation judiciaire de l’entreprise propriétaire du fonds de commerce: reprise du fonds par un locataire gérant non tenu aux dettes sociales

Le locataire gérant

* Exploitation du fonds de commerce sans obligation de l’acheter ou d’effectuer de grands travaux de réaménagement

**Inconvénients**

Le propriétaire du fonds de commerce

* Eventualité de paiement tardif ou non paiement des redevances convenues
* La redevance à payer par le locataire gérant peut être dérisoire par rapport aux revenus d’une exploitation directe par le propriétaire du fonds de commerce
* Reprise du fonds, à l’expiration du contrat, avec le risque de perte (totale ou partielle) de la clientèle ou d’une dépréciation de la valeur du fonds de commerce

Le locataire gérant

* Gestion efficace de l’activité ayant généré des revenus importants n’est pas un motif pour demander des indemnités au propriétaire du fonds à l’expiration du contrat.