

## CHAPITRE I

# LA NOTION DE LOCATION-GÉRANCE

**5. – Définition.** – L'article L. 144-1 du Code de commerce donne une définition de la location-gérance. Il s'agit de « **tout contrat ou convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls** ».

**6. – Une location.** – Le contrat de location-gérance est un contrat de louage. Même si l'affirmation a pu un temps être contestée (1), elle fait aujourd'hui l'objet d'un large consensus. Elle est déduite :

– des termes mêmes de l'article L. 144-1 du Code de commerce qui évoque « la location » ;

– de la comparaison avec l'article 1709 du Code civil qui définit le contrat de louage comme « un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer » ;

– des termes de l'article 1713 du Code civil : « on peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles ».

La jurisprudence partage ce point de vue (2).

Doit donc être écartée la qualification de « société créée de fait » que certains ont pourtant avancée (3). Même si les parties partagent cette volonté de voir le fonds de commerce générer des bénéfices, il paraît difficile de voir entre eux un quelconque affectio societatis. Comment évoquer la volonté de collaborer de manière égalitaire alors que tous les pouvoirs de gestion du fonds ont été transmis au locataire ?

---

(1) G. Ripert, D. 1950, jur., p. 372.

(2) V. not. Cass. soc. 16 oct. 1980, *JCP* éd. N, 1981, prat. 8127, p. 629.

(3) P. Esmein, préc.

**7. – Location d'un meuble incorporel.** – La Cour de cassation a affirmé que la location-gérance est une location de meuble incorporel (4). Elle a notamment statué en sens pour casser l'arrêt d'appel qui avait déclaré valable la clause du contrat de location-gérance prévoyant l'indexation de la redevance sur l'indice national du coût de la construction. « *Le contrat de location-gérance d'un fonds de commerce est relatif à un bien meuble incorporel et non à un immeuble bâti* » (5).

La nature particulière de l'objet loué justifie l'existence de dispositions dérogatoires au droit commun du louage, notamment l'obligation solidaire imposée au loueur (V. *supra*).

**8. – Location à caractère commercial.** – Sauf lorsque le contrat porte sur un fonds artisanal (6), la location-gérance est un contrat commercial ou mixte.

Du côté du loueur. – Si le loueur était déjà commerçant, la mise en location-gérance est le dernier acte de commerce de son exploitation. S'il n'était pas commerçant, le contrat est alors mixte.

Du côté du locataire-gérant. – Le contrat est commercial par nature s'il lui permet d'acquérir la qualification de commerçant ou par accessoire s'il l'est déjà.

**Les enjeux de la commercialité.** – Outre le régime de la preuve et celui de la solidarité qui seront traités ultérieurement, le caractère commercial ou mixte du contrat permet de déterminer le tribunal compétent pour statuer sur les litiges nés du contrat de location-gérance.

**Si le contrat est commercial pour les deux parties.** – Le tribunal compétent pour statuer sur les contestations nées de la conclusion, l'exécution ou la résiliation du contrat est en principe le tribunal de commerce.

Par exceptions, la compétence peut être attribuée :

– au tribunal de grande instance. En application de l'article L. 144-4 du Code de commerce, le délai prévu par l'article L. 144-3 (exploitation antérieure personnelle d'au moins deux ans avant la mise en location, V. *infra*) peut être supprimé ou réduit par ordonnance du président du tribunal de grande instance rendue

---

(4) Cass. com. 9 mars 1953, *Rev. Loyers* 1953, p. 520 ; D. 1953, jurispr. p. 324 ; RTD com. 1953, p. 628, obs. A. Jauffret.

(5) Cass. com. 16 févr. 1993, *Bull. civ.* IV, 1993, n° 63 ; RTD com. 1993, p. 285, obs. J. Derruppé.

(6) La location-gérance du fonds artisanal a une nature civile. Nos développements seront exclusivement consacrés à la location-gérance du fonds de commerce.

sur simple requête de l'intéressé, le ministère public entendu, notamment lorsque celui-ci justifie qu'il est dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de préposés ;

– au juge des baux commerciaux. La partie qui veut demander la révision de la redevance doit en faire la notification à l'autre partie par lettre recommandée. À défaut d'accord amiable, l'instance est introduite et jugée conformément aux dispositions prévues en matière de révision du prix des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel (art. 144-12 C. com.).

**Si le contrat est mixte.** – Si le contrat est civil pour le bailleur et commercial pour le locataire-gérant, le bailleur peut assigner le locataire devant le tribunal civil ou commercial (7). En revanche, il ne pourra être assigné par le locataire que devant le tribunal civil.

---

(7) V. not. Paris 8 nov. 2000, D. 2001, AJ, 236.