

Les 4 points à surveiller lors de la signature d'un contrat de location gérance

Le propriétaire exploitant d'un fonds de commerce de café, bar, restaurant ou brasserie peut souhaiter consentir un contrat de location-gérance de son fonds de commerce (sous réserve que le fonds de commerce réalise un certain volume de chiffre d'affaires afin de rendre la gérance attrayante). Une telle décision peut lui permettre de se concentrer sur le développement d'un autre établissement, dont il viendrait de faire l'acquisition, ou de se retirer. Le propriétaire d'un fonds peut également envisager de prendre un autre établissement en location-gérance en vue d'améliorer sa rentabilité globale. Enfin, le souhait de prendre une année sabbatique, mais aussi, malheureusement, la maladie, sont également des motifs de recourir à ce type de contrat.

Par Fabrice Schmitt*



Le contrat de location-gérance se définit comme « 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 ». Derrière cette définition générale, on comprend que le locataire-gérant se substitue, quasiment, au propriétaire exploitant du fonds.

1) Les conditions préalables au contrat de location-gérance

Une contrainte préliminaire existe. En effet, le propriétaire du fonds (personne physique ou morale) doit l'avoir exploité personnellement pendant deux ans au moins avant d'envisager sa mise en location-gérance.

Cette disposition résulte de la loi du 20 mars 1956 dont l'objet était, à l'époque, d'éviter les locations de fonds de commerce par des « spéculateurs » achetant pour louer sans exploiter eux-mêmes.

Il existe néanmoins une possibilité de déroger à cette règle par le dépôt d'une Requête devant le Président du Tribunal de Grande Instance (et non du Tribunal de Commerce) du lieu de situation du fonds, en vue d'autoriser la mise en location-gérance par anticipation. Une telle requête doit être motivée par des raisons justifiant l'impossibilité pour le propriétaire d'exploiter son fonds de commerce

personnellement. Plusieurs documents doivent être produits à l'appui de cette requête (statuts de la société propriétaire du fonds, bilan, projet de contrat de location-gérance, justificatifs médicaux, le cas échéant, etc...) et sont préalablement soumis à l'avis du procureur de la République.

Cette procédure prend environ un mois au Tribunal de Grande Instance de PARIS, et elle n'est donc pas forcément opportune lorsque l'on s'approche de la fin de la période des deux ans d'exploitation personnelle légalement requise.

2) Les obligations fondamentales du contrat de location gérance

Outre le montant de la redevance, la négociation du contrat de location-gérance devra tenir compte des conditions, entre autres, du bail commercial en cours (est-on en période de renouvellement ou non ?) et de sa répercussion (quid en cas de déplaçonnement éventuel du montant du loyer pendant la durée du contrat de location-gérance ?), sur le locataire-gérant.

Le contrat de location-gérance pourra exclure les obligations du locataire-gérant à certaines clauses du bail dans l'hypothèse où des clauses exorbitantes du droit commun figureraient au contrat de bail (par exemple la charge des réparations prévues par l'article 606 du Code Civil transférée au preneur ou encore le remboursement de la taxe fon-

cière). Mais le loueur de fonds en demeure bien sûr obligé personnellement.

Le personnel est automatiquement transféré du propriétaire au locataire-gérant. Souvent, un nombre très substantiel d'obligations d'entretien de l'établissement est contractuellement mis à la charge du locataire-gérant. Il faut toutefois prendre garde à ce que les contrats de location-gérance n'imposent pas des obligations trop lourdes au locataire-gérant. En effet, il existerait alors un risque de requalification de gérance libre en gérance salariée, si un lien de subordination était démontré.

Dans les grandes brasseries parisiennes, ces obligations concernent notamment le nettoyage des peintures intérieures et extérieures (certes moins fréquent depuis l'interdiction de fumer, car les murs se salissent moins vite), leur réfection, le dégraissage des conduits d'extraction des odeurs de cuisine et des fumées, et la vidange régulière du bac à graisse.

3) Durée et fin du contrat de location-gérance

À Paris, les contrats de location-gérance sont généralement conclus dans la restauration, pour une durée d'une année, renouvelable. C'est à l'occasion de son entrée en jouissance que le locataire-gérant versera au propriétaire du fonds de commerce la caution de garantie de location-gérance, qui a pour objet de

garantir le propriétaire contre tout impayé du locataire-gérant, tant vis-à-vis des organismes sociaux et fiscaux que de ses fournisseurs, et dont le propriétaire serait, légalement, solidairement redevable.

En effet, le propriétaire d'un fonds donné en location-gérance est responsable solidairement avec le locataire-gérant de toutes les dettes d'exploitation contractées par ce dernier pendant les six mois qui suivent la publication du contrat dans un journal d'annonces légales (d'où l'intérêt pour le propriétaire de procéder au plus vite à la publicité de la mise en location-gérance).

En pratique, à l'expiration du contrat de location-gérance, le propriétaire remet à un séquestre (généralement l'avocat du propriétaire) le montant correspondant à la caution versée. Ce montant est déposé à la CARPA (Caisse Autonome de Règlement Pécuniaire des Avocats). Le montant de la caution ne sera restitué au locataire-gérant que sur justification du complet règlement de ses impôts et de la purge complète des litiges en cours, notamment prud'homaux, qui sont fréquents.

Il est observé que l'outil de la location-gérance peut être adapté au développement d'un petit groupe d'établissements indépendants, dans la mesure où cet outil juridique, s'il est utilisé avec rigueur, permet de faire « vivre » ses établissements (en les confiant en location-gérance, puis en en reprenant l'exploitation en propre) sans devoir s'en séparer.

4) Les incidences de la location-gérance sur la vente du fonds de commerce

Précisons enfin qu'en cas de vente du fonds de commerce par le propriétaire, l'exonération prévue à l'article 238 quindecies VII du code général des Impôts pour les ventes de fonds dont la valeur est inférieure à 300 000 € ou comprise entre 300 000 € et 500 000 €, ne s'appliquera qu'à la double condition (i) que le fonds ait été exploité directement par le propriétaire pendant au moins cinq années à la date de sa mise en location-gérance et (ii) que la vente soit réalisée au profit du locataire-gérant. De même, depuis 2006, les plus-values réalisées lors de la cession à titre onéreux d'un fonds de PME relevant de l'impôt sur le revenu, pour cause de départ à la retraite de l'exploitant, peuvent être exonérées, sur option, à condition (i) que l'activité ait été exercée pendant au moins cinq ans et (ii) que la cession soit réalisée au profit du locataire-gérant. Toutefois, un loueur de fonds ne pourra bénéficier de l'exonération prévue par l'article 151 septies du Code Général des Impôts en faveur des contribuables soumis à l'impôt sur le revenu dont les recettes n'excèdent pas certains seuils car cette exonération est réservée aux activités exercées à titre professionnel, ce qui implique la participation personnelle directe et continue à l'activité. ♦

*Fabrice Schmitt est avocat au cabinet Schmitt et associés, à Paris
fabriceschmitt@schmitt-associes.fr
www.schmitt-associes.fr

ⁱ Article L.144-1 du Code de Commerce

ⁱⁱ Article L.144-4 du Code de Commerce

ⁱⁱⁱ Article L.1224-1 du Code du Travail

^{iv} Article L.144-7 du Code de Commerce

^v Valable pour les sociétés à l'IS répondant à la définition communautaire des PME ainsi que pour les exploitants individuels

^{vi} Article 151 septies A, IV du Code Général des Impôts



La Revue des Comptoirs, le premier magazine consacré aux cafés, bars, bars à thème, brasseries et restaurants.

RENDEZ-VOUS aux comptoirs !

La Revue des Comptoirs est une publication du Groupe MBC. Pour toute information, contactez notre SERVICE ABONNEMENTS 20 place de l'Horloge - 84000 Avignon - Tél. 33 (0)4 90 14 61 41 E-mail : diffusion@groupembc.com