

## Location-gérance et bail commercial

Aux termes d'un contrat de franchise avec location-gérance, le franchiseur met à disposition du franchisé (commerçant indépendant), non pas un emplacement commercial mais un fonds de commerce à charge pour le franchisé locataire-gérant de l'exploiter en son propre nom et pour son propre compte. Le fonds de commerce étant composé de divers éléments, en ce compris le droit à occuper les locaux dans lequel le fonds de commerce est exploité, la conclusion d'un contrat de location-gérance implique, à titre accessoire, la mise à disposition de ces locaux.

Ceci a amené certains à invoquer qu'il existerait un contrat de bail tacite entre le franchiseur et le locataire-gérant auquel la loi sur les baux commerciaux serait applicable et qu'en conséquence, en fin de contrat de location-gérance, une indemnité d'éviction devrait être payée au franchisé locataire-gérant.

Cette position ne nous semble cependant juridiquement pas tenable:

- De nombreux auteurs et une jurisprudence abondante rappellent que le contrat fait la loi des parties et admettent dès lors qu'il n'y a pas de bail commercial si les diverses clauses du contrat font apparaître que l'occupation des lieux n'est qu'un accessoire de la gestion et de l'administration d'un fonds de commerce confié à l'exploitant<sup>1</sup>.

Bernard Louveaux indique ainsi clairement: "*ne constituent pas davantage un bail commercial, les contrats dans lesquels l'élément déterminant n'est pas la mise à disposition d'un bien immobilier, mais bien l'engagement du preneur d'effectuer un certain nombre de prestations.*"<sup>2</sup>

Ainsi il a été jugé que :

- o "*Lorsqu'un contrat a pour objet l'exploitation, pour compte de l'exploitant, d'un fonds de commerce hôtelier, localisé dans un immeuble appartenant au propriétaire de ce fonds, l'occupation des lieux n'est que la conséquence de l'exploitation. Le contrat d'exploitation est un contrat sui generis qui s'apparente à un contrat de gérance libre et se situe en dehors du champ d'application du bail commercial.*"<sup>3</sup>
- o "*La convention par laquelle un commerçant charge un tiers d'assurer en ses magasins, en son nom et pour son compte, à l'aide de son matériel, de ses eau, gaz, électricité, des services de fournitures et boissons destinées à être consommées sur place, moyennant une rémunération consistant en un pourcentage du produit des fournitures ne constitue pas un bail commercial.*"<sup>4</sup>
- o "*le contrat par lequel une société hôtelière confie à un garagiste l'exploitation des garages qu'elle possède, essentiellement à usage de sa clientèle, dans des locaux qu'elle a mis à sa disposition, et suivant un tarif qu'elle a fixé, n'est pas un bail commercial mais un louage d'industrie*"<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Voy. L. STAS DE RICHELLE et F. ERNOTTE, « 6 - La location-gérance et la gérance libre de fonds de commerce » in R. Aydogdu (dir.), *Les contrats commerciaux en pratique*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 263-293 ; M. GODHAIRD « Bail commercial », *Rép. not.*, T. VIII, Les baux, Livre 4, Bruxelles, Larcier, 2011, n° 57 citant : J.P. Nivelles, 18 octobre 1972, *J.J.P.*, 1974, p. 17 ; Comm. Charleroi, 5 février 1987, *J.T.*, 1987, p. 238 ; Comm. Charleroi, 18 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1831 ; voy. aussi Chron. not. Liège, 30 mars 2000, vol. XXXI, commentaires A. MAHY-LECLERCQ ; trib. arr. Neufchâteau, 3 mars 1981, *J.T.*, 1981, p. 307 ; J.P. Bruges, 28 mai 1982, *R.W.*, 1985-1986, col. 469 ; Civ. Liège, 28 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 699 ; Liège, 20 février 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 667 ; *Chron. not.* Liège, 1994, vol. XIX, p. 170 ; Comm. Bruxelles, 20 sept. 1977, *J.C.B.*, 1978, p. 477

<sup>2</sup> B. Louveaux, "Le droit du bail commercial", 2011, Larcier, n°58

<sup>3</sup> Liège, 7<sup>ème</sup> ch, 3 février 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1725

<sup>4</sup> J.P. Charleroi 1<sup>er</sup> cant., 8 septembre 1981, *J.T.*, 1981, p. 676

<sup>5</sup> Comm. Bruxelles (réf), 11 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 501.

- *"La convention relative à la location d'une chambre avec pension complète et soins ne constitue pas un contrat de location mais une convention sui generis."*<sup>6</sup>

Ainsi, la simple conclusion d'un contrat de location-gérance, comprenant à titre accessoire la mise à disposition des locaux hébergeant le fonds de commerce, ne constitue pas, en soi, un contrat de bail commercial.

S'exprimant précisément sur les relations de franchise, Bernard Louveaux<sup>7</sup>, paraphrasant le Professeur Foriers<sup>8</sup> et reprenant la jurisprudence en la matière, indique sans équivoque:

*"Même s'il y a mise à disposition de certains locaux et que cette mise à disposition serait indivisible de la franchise, on ne saurait y voir un bail."*

*Lorsque l'occupation des locaux n'est qu'un accessoire de la gestion et de l'administration d'un fonds de commerce confiées aux exploitants dans le cadre de relations commerciales complexes, caractéristiques du franchising, il n'y a pas de bail commercial<sup>9</sup>.*

*Une fois encore, les termes du contrat et l'étendue des obligations des parties seront déterminants."*

Les parties sont dès lors autorisées à prévoir que la mise à disposition d'un fonds de commerce n'entraîne pas la conclusion d'un quelconque bail commercial et que l'occupation des locaux n'est qu'un accessoire de la mise à disposition du fonds de commerce.

- La loi sur les baux commerciaux envisage elle-même expressément la possibilité de conclure un contrat de bail simultanément à la location d'un fonds de commerce (cfr articles 14 4°, 25 *in fine*). Il est manifeste dès lors qu'il est possible de conclure une location de fonds de commerce sans conclusion automatique d'un contrat de bail.
- Le décret wallon du 17 juillet 2018 ayant apporté certaines modifications à la loi sur les baux commerciaux ne contredit pas ce qui précède puisqu'il mentionne expressément que la loi sur les baux commerciaux est applicable aux "baux conclus dans le cadre d'un contrat de partenariat commercial". En conséquence, si aucun bail n'est conclu, la loi ne s'applique à l'évidence pas.

En conclusion, la requalification d'un contrat de location-gérance en contrat de bail ne devrait, en principe, pas avoir lieu lorsque la volonté des parties sur les modalités de leur relation est exprimée clairement. Afin d'éviter tout souci d'interprétation, il nous semble à cet égard prudent de réunir les modalités de la franchise et les modalités de la location de fonds de commerce dans un seul et même document et d'indiquer clairement à quel titre l'occupation des locaux est consentie.

\*\*\*

Maîtres Marie Canivet et Vanessa Uwamahoro du cabinet Osborne & Clarke.

---

<sup>6</sup> Civ. Bruxelles, 1<sup>ere</sup> ch., 4 mars 1999, somm. J.L.M.B, 2000, p. 184.

<sup>7</sup> B. Louveaux, "Le droit du bail commercial", 2011, Larcier, n°59.

<sup>8</sup> P.-A FORIERS, "Notion de bail et notions voisines", in *Le bail: question diverses*, C.U.P., vol. XXVIII, janvier 1999, pp. 5 et s., n°32

<sup>9</sup> Comm. Charleroi, 5 février 1987, *J.T.*, 1987, p. 238