



Les clauses réglementant la cession du fonds de commerce et le refus du bailleur

publié le **02/01/2018**, vu **15061** fois, Auteur : [CEDRIC DENIZE](#)

Un bail commercial peut-il interdire la cession du fonds de commerce par le preneur ?

Le bail commercial peut-il interdire au preneur de céder son fonds de commerce ?

Répondre à cette question n'est pas si aisée, car deux cas de figure peuvent se poser.

S'agit-il d'une cession de fonds de commerce ou d'une cession de droit au bail ?

S'il s'agit d'une cession de droit au bail isolée, l'autorisation du bailleur sera toujours nécessaire sous peine de nullité de la cession.

Il existe cependant des baux, parfois anciens qui n'imposent pas l'autorisation du bailleur pour la cession du bail commercial, dans ce cas le bail est librement cessible.

Cependant, la libre cession du bail commercial sera d'une utilité limitée, en effet, la cession du bail commercial sera en principe utilisée alors que le cessionnaire du bail envisage d'exercer une autre activité que celle stipulée au bail.

Dans ce dernier cas, l'intervention du bailleur au mécanisme de cession sera indispensable, s'agissant notamment de la négociation de la nouvelle activité envisagée.

Concernant la cession de fonds de commerce.

On rappellera, de manière simplifiée, que le fonds de commerce appelle une identité de clientèle.

L'article L. 145-16 du Code de commerce donne une réponse qui est précise.

L'article L. 145-16 du Code de commerce répute non écrites, les conventions interdisant au locataire de céder à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise soit son bail, soit les droits qu'il détient en matière de renouvellement.

Aussi, aucune clause du bail commercial ne peut interdire la cession de fonds de commerce par son propriétaire, toute clause sera réputée non écrite.

Cependant, la jurisprudence est venue préciser que si les clauses d'interdiction étaient interdites, le bail pouvait contenir une clause réglementant la procédure de cession.

Ont été notamment admises:

- Les clauses imposant de solliciter l'accord du bailleur à toute cession envisagée et donc la communication d'un projet d'acte.

- Les clauses imposant la convocation du bailleur et son intervention à la signature des actes de cession.
- Les clauses imposant au preneur de recourir, comme rédacteur des actes, au Conseil habituel du bailleur et donc choisit par ce dernier.
- Les clauses stipulant au profit du bailleur d'un droit de préférence sur l'achat du fonds de commerce.
- Les clauses imposant que cession soit réalisée par acte authentique.

Un cas particulier de clause, qui tend à se développer, pose certaines interrogations.

Il s'agit des clauses n'autorisant la cession du fonds de commerce qu'à un repreneur dont la solvabilité est notoire.

C'est une clause usuelle que l'on retrouve souvent dans les baux rédigés par les centres commerciaux, ou lors d'opération immobilière de grande ampleur concernant principalement des marques notoires.

On ne peut que s'interroger sur la validité de ces clauses réglementant la cession du fonds de commerce tout simplement parce qu'elles permettent un contrôle purement subjectif du bailleur, la notion de solvabilité de voulant par dire grand chose en définitive.

S'agit-il d'une solvabilité objective (impliquant l'absence de procédure collective ou de l'analyse des bilans du cessionnaire envisagé) ou d'une solvabilité subjective qui permettrait en réalité au bailleur de s'opposer à toute cession et donc en contradiction avec l'article L. 145-16 du Code de commerce ?

A noter d'ailleurs que ce type de clause stipulée dans des baux commerciaux, si elle ne concerne aucune marque notoire n'a aucun sens.

En effet, il demeure possible de céder son fonds de commerce à une société en cours d'immatriculation dont l'analyse de la solvabilité sera impossible.

On pourrait sans doute alors opter pour la deuxième interprétation, cependant en cas de refus du bailleur d'autoriser une cession de fonds de commerce il conviendra toujours de solliciter une autorisation judiciaire en cas de refus du bailleur.

Le refus du bailleur d'autoriser la cession de fonds de commerce.

Ce cas de figure se présente lorsque le bail impose l'agrément du bailleur à la cession envisagée et que le bailleur refuse.

Deux possibilités se présentent alors.

Le bailleur refuse la cession en motivant son refus, il conviendra alors de saisir le juge afin de déterminer si refus est motivé par un motif légitime.

Le bailleur refuse la cession sans motiver la cession.

Le preneur, habituellement, se pose alors la question de savoir s'il peut passer outre l'autorisation du bailleur et régulariser la cession.

La réponse est bien entendu négative, il conviendra toujours, par sécurité, de solliciter du juge en référé l'autorisation de procéder à la cession du fonds de commerce.

Il conviendra alors d'assigner le bailleur, procédure fort gênante pour les parties à la cession mais indispensable.

Cela d'autant plus que les clauses réglementant la cession du fonds de commerce sont souvent stipulées à titre de nullité de la cession.

Le refus du bailleur demeure cependant rare et cèdera facilement à une mise en demeure ou à la réception de l'assignation.