



la cession du droit au bail

publié le **26/04/2011**, vu **46197 fois**, Auteur : [Franck AZOULAY](#)

la cession du droit au bail, les obligations du cédant et du cessionnaire envers le bailleur

La cession du droit au bail

Cette notion est distincte de la cession de fonds de commerce. **Le locataire artisan ou commerçant est en effet titulaire de deux biens ou droits patrimoniaux distincts** qui ne se confondent ni ne se recouvre totalement, même si l'un est souvent nécessaire à l'existence de l'autre.

Le droit au bail ou la propriété commerciale est un élément important du fonds de commerce, c'est pourquoi **le propriétaire ne peut en aucun cas interdire au locataire de céder le bail lorsqu'il vend son fonds** (article L. 145-16 du Code de commerce).

Si le locataire veut céder son droit au bail à un tiers qui n'acquiert pas en même temps de fonds de commerce, il doit obtenir l'accord préalable du bailleur si une clause du bail le lui impose . **En pratique la quasi-totalité des baux commerciaux imposent l'accord préalable du bailleur en cas de cession du bail (à défaut d'accord il risque la résiliation du bail)**. Si aucune clause du bail n'impose cette autorisation préalable du bailleur, la cession du droit au bail est libre, en application de l'article 1717 du Code Civil.

En cas de cession du droit au bail à l'acquéreur du fonds de commerce, le bailleur peut alors imposer au locataire-cédant une **clause d'agrément** et l'accomplissement de certaines formalités.

Une clause d'agrément impose au locataire de soumettre l'acquéreur à l'agrément du bailleur pour qu'il vérifie son honorabilité ou sa solvabilité. Le refus d'agrément du bailleur ne peut cependant pas être discrétionnaire, il doit être motivé ou justifié par un intérêt légitime. Il est donc possible de contester en justice le refus d'agrément du bailleur s'il apparaît injustifié.

Le bailleur peut par ailleurs imposer des clauses de formalités : par exemple l'obligation pour le locataire d'appeler ou de faire intervenir à l'acte le bailleur. Ces clauses sont valables, mais si le bailleur ne répond pas alors que le locataire a accompli, en temps utile, les démarches nécessaires pour l'appeler et le faire intervenir à l'acte, il pourra être passé outre.

En pratique, les baux comportent une clause ainsi rédigée : « le preneur ne pourra céder son droit au présent bail si ce n'est à un successeur dans son commerce ». Cela implique que la cession du droit au bail ne peut être faite qu'à un acquéreur du fonds et non à l'exploitant d'un autre fonds de commerce exerçant une activité semblable.

En effet, la Cour de cassation a énoncé le principe selon lequel **seules les clauses d'interdiction absolue de céder le bail à l'acquéreur du fonds de commerce sont prohibées**, les clauses restrictives étant autorisées (2 octobre 2002, 3^{ème} civ).

Ainsi sont interdites toutes les clauses qui ont pour effet d'empêcher le locataire de céder son droit

au bail avec son fonds de commerce.

Par ailleurs, la quasi totalité des cessions de droit au bail aujourd'hui imposent la stipulation expresse de la clause selon laquelle le cédant restera solidairement responsable de la bonne exécution du bail par son cessionnaire.

La cession du bail, seule ou en complément de la cession de fonds de commerce, doit être signifiée au bailleur afin qu'il en ait connaissance et qu'elle lui soit opposable, c'est-à-dire que le cessionnaire puisse se dire locataire à son égard. Elle doit toujours être notifiée au propriétaire par un acte d'huissier ou la faire accepter par un acte notarié.

La cession n'existe qu'à partir du moment où devient titulaire du droit au bail une personne qui y était totalement étrangère à l'origine. Ainsi, l'attribution du bail à l'un des associés de fait qui était indivisément propriétaire d'un fonds de commerce ne constitue pas une cession. Il en va de même de l'attribution du bail pour un copreneur.

En revanche, l'attribution par l'époux à sa femme, lors d'une liquidation de communauté, du droit au bail dont il était seul titulaire constitue une cession. C'est également le cas de l'attribution du droit au bail à l'un des associés lors de la liquidation d'une société ou, à l'inverse, de l'apport d'un droit au bail à une société.

La Cour de cassation a par ailleurs jugé (13 octobre 2004, 3^{ème} civ) parfaitement régulière l'acquisition par le bailleur du droit au bail de son locataire. Une fois acquis par le bailleur le bail s'éteint certes instantanément par l'effet de la confusion.

Lorsque la cession du bail ou son apport en société accompagne la cession du fonds de commerce ou de l'entreprise artisanale ou leur apport, elle ne peut être interdite.

Je reste à votre entière disposition pour toute action ou information ([en cliquant ici](#)).

Cabinet AZOULAY AVOCATS

Avocats à la Cour

27 bd Malesherbes - 75008 Paris

01 40 39 04 43

contact@azoulay-avocats.com

www.azoulay-avocats.com