



Les clauses de solidarité dans les baux commerciaux

publié le **22/01/2019**, vu **18598 fois**, Auteur : [Franck AZOULAY](#)

Quelle est la valeur de la clause de solidarité dans les baux commerciaux, notamment en cas de cession du droit au bail ou du fonds de commerce.

Dans le cadre des rapports entre le bailleur et le cédant d'un bail commercial, il est régulièrement stipulé une clause de garantie solidaire.

Cette clause a pour effet d'engager selon certaines conditions la solidarité du cédant avec le cessionnaire du droit au bail concernant le paiement des loyers et parfois d'autres obligations liées à l'exécution du contrat du bail cédé. Cette clause garantit au bailleur le paiement des loyers et autres obligations lors de la cession du bail par le locataire et en cas de carence du cessionnaire.

Il existe 2 types de clauses de solidarité : celle selon laquelle le cédant reste solidaire du cessionnaire et celle où le cessionnaire est solidaire du cédant (clause inverse)

En vertu de cette clause, le locataire cédant demeure, en cas de cession, solidairement responsable avec le cessionnaire de l'exécution des clauses du bail et du paiement de loyer.

Cependant cette solidarité cesse à l'expiration du bail au cours duquel est intervenue la cession et ne produit pas d'effet au cours du bail renouvelé, sauf clause contraire. En revanche, en cas de tacite prolongation, la solidarité demeure. D'autre part, sauf stipulation contraire, la garantie de solidarité du cédant ne s'applique qu'à l'égard de son cessionnaire, à l'exclusion des cessionnaires successifs.

Ainsi, hors toute période de procédure collective, pour les cessions intervenues à partir du 20 juin 2014, de par l'effet de la loi Pinel, l'article L145-16-1 du code de commerce dispose qu'en présence d'une clause de garantie du cédant au bénéfice du bailleur, ce dernier informe le cédant de tout défaut de paiement du locataire dans un délai d'un mois et cette garantie est limitée dans le temps. L'article L. 145-16-2 du Code de commerce dispose que le bailleur ne peut invoquer la clause que durant les trois années à compter de la date de cession du bail commercial.

L'application de cette clause n'est cependant plus efficace lorsqu'il s'agit d'une cession sans le cadre d'une procédure collective.

L'article L641-12 du code de commerce énonce que le liquidateur peut céder le bill commercial dans les conditions prévues au contrat conclu avec le bailleur avec tous les droits et obligations qui s'y rattachent.

L'article L.622-15 du Code de commerce applicable à la procédure de sauvegarde énonce que : « *en cas de cession du bail, toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire est réputée non écrite.* » Cette disposition s'applique aux procédures de sauvegarde, de redressement ainsi qu'à la liquidation judiciaire (L.641-12 al 5).

Cependant, la portée de cette disposition a été encadrée par la jurisprudence.

En effet, elle ne profite qu'au locataire cédant sous le coup d'une procédure collective, de sorte qu'elle retrouve son plein effet au profit du bailleur qui pourra l'invoquer en cas de nouvelle cession du bail contenant une clause de solidarité, intervenue après le terme de la procédure collective.

On ne saurait mettre à la charge d'un locataire cédant déjà en difficulté l'éventuel passif nouveau d'un locataire qui lui succéderait. C'est la raison pour laquelle la clause de solidarité est neutralisée en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

La clause de solidarité inversée quand à elle, stipule que, le cessionnaire devra assumer non seulement ses propres obligations, mais dès lors que le contrat lui est cédé à ses clauses et conditions, il est également tenu des obligations non exécutées par son cédant.

Ainsi par exemple, par l'effet de cette clause, le cessionnaire d'un fonds de commerce aura à sa charge les loyers inhérents à sa période d'occupation, mais également les loyers antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective du cédant, ou de la période d'observation, qui font pourtant l'objet d'un arrêt des poursuites du chef du cédant et qui sont dans le passif.

Cette obligation, permet au bailleur de bénéficier d'un paiement préférentiel, avec des fonds qui concrètement devraient être affectés à l'ensemble des créanciers.

Ce type de clause est admis en liquidation en cas de cession d'actif du débiteur (Cass com. 27 septembre 2011 n°10-23539) même si elle n'est pas reproduite dans l'ordonnance du juge commissaire autorisant la cession.

La Cour de Cassation a jugé que : *« il résulte de la combinaison des articles L.641-12 et L.642-19 du Code de commerce, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008 et 1134 du code civil, qu'en cas de liquidation judiciaire, la cession du droit de bail se fait aux conditions prévues par le contrat à la date du jugement d'ouverture, à l'exception de la clause imposant au cédant des obligations solidaires avec le cessionnaire ; qu'ayant relevé que les deux baux annexés à l'acte de cession du fonds de commerce, prévoient que « le cessionnaire sera dans tous les cas, du seul faits de la cession, garant du paiement par le preneur de la totalité des sommes dus au titre de présent bail par ledit preneur à la date de la cession », l'arrêt en déduit, à bon droit, que les bailleurs étaient fondés à se prévaloir de ces stipulations contractuelles, peu important qu'elles n'aient pas été reproduites dans l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la cession ».*

Cette solution est juridiquement justifiée, dès lors que seule la clause de garantie solidaire pesant sur le cédant est réputée non écrite, de sorte que la clause de garantie solidaire pesant sur le cessionnaire est parfaitement valable.

Et, il importe peu que l'ordonnance du juge commissaire n'ait pas visé la clause de garantie, puisque la cession est conclue avec tous les droits et obligations se rattachant au bail cédé, conformément aux dispositions des articles L.641-12 du Code de commerce et 1134 ancien du Code civil selon lequel « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Les candidats à la reprise d'un actif qui comprend un bail ont donc un intérêt tout particulier à être très vigilants sur le contenu du bail, car ils peuvent se trouver tenus d'obligations non prévues expressément dans leur offre.

Votre bien dévoué

Franck AZOULAY