Image not found or type unknown

LES DIFFERENCES ENTRE UNE CESSION DU DROIT AU BAIL ET UNE CESSION DU FONDS DE COMMERCE

publié le **14/07/2010**, vu **198593 fois**, Auteur : Anthony BEM

Les concepts juridiques de « droit au bail » et de « fonds de commerce » renferment des réalités et des conséquences différentes.

Nous envisagerons successivement :

- Les définitions des notions de fonds de commerce et de droit au bail (1) ;

??- Les différences entre la cession du fonds de commerce et la cession du droit au bail (2) ;

- L'importance du choix de la cession envisagée pour contourner le défaut d'accord du bailleur de permettre au locataire de céder son droit au bail (3).

1) Définitions des notions de fonds de commerce et de droit au bail

Le **fonds de commerce** est la notion juridique qui regroupe l'ensemble des biens assemblés et organisés par un commerçant pour constituer et exploiter une clientèle**.**

Concrètement, de manière non limitative, le fonds de commerce regroupe l'ensemble des éléments suivants :

- Le matériel
- Les marchandises.
- L'enseigne
- Le nom commercial
- Le droit au bail
- La clientèle
- Les brevets d'invention
- La marque de fabrique
- Les dessins et modèles industriels
- Les droits de propriété littéraire et artistique

Cet ensemble constitué sous l’appellation juridique « fonds des commerce »apparait à la fois comme une unité économique et une unité juridique de sorte que le fonds de commerce constitue un bien du commerçant qui peut donc être vendu, apporté en société, mis en location ou donné en garantie du remboursement d’un emprunt par exemple.

Le **droit au bail** est un des éléments composant le fonds de commerce appartenant au locataire correspondant au droit pour ce dernier d'occuper les locaux et de bénéficier d'un droit au renouvellement du bail qui y est associé, il a donc une valeur patrimoniale.

Le locataire sortant ne peut ainsi céder son bail qu'en contrepartie du paiement d'une indemnité par son acquéreur : le « droit au bail ».

La loi protège le droit au bail pour les commerçants ou les artisans puisque le propriétaire d'un local où est exercée une activité commerciale ou artisanale est obligé soit de renouveler le bail soit, à défaut, de payer au locataire évincé une indemnité d'éviction.

2) Les différences entre la cession du fonds de commerce et la cession du droit au bail

Les principales différences entre la cession du fonds de commerce et la cession du droit au bail sont les différences d’objet entre les deux cessions (2.1) et celle relative à la nécessité éventuelle d’obtenir l’accord préalable du bailleur (2.2)**.**

2.1 – La différence d’objet entre les deux cessions

La cession du contrat de bail est un contrat par lequel le locataire cède son contrat de bail à un cessionnaire qui deviendra à son tour locataire à l’égard du bailleur par l’effet de ce contrat et qui donne lieu au versement d'un "droit au bail"

La cession du fonds de commerce correspond à une cession totale de l’activité commerciale exploitée et emporte la cession du droit au bail, ce dernier représentant un des éléments de ce fonds.

2.2 – La différence quant à la nécessité éventuelle d’obtenir l’accord préalable du bailleur

Lorsqu'un exploitant d’un fonds de commerce décide de céder son fonds à une personne qui reprendra la même activité commerciale et la même clientèle le bailleur n’a pas le droit de s'opposer à la vente.

Ainsi, le locataire peut céder son droit au bail à l'acquéreur de son fonds de commerce sans que le bailleur ne puisse « en principe » s'y opposer (art. L.145-16 du Code de Commerce).

Cependant, les baux commerciaux peuvent comprendre des clauses qui encadrent la vente du fonds de commerce telles que :

- une clause imposant que le locataire soit à jour de ses obligations
- une clause imposant que la cession intervienne devant le notaire du bailleur
- Une clause imposant que le bailleur soit appelé à participer à l'acte de cession

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

En revanche, s’agissant de la cession du droit au bail, la majorité des baux commerciaux comprenne une clause du bail qui interdit, en toute légalité, au locataire de céder le bail seul, indépendamment du fonds.

Cependant, le code de commerce prévoit des exceptions à l’impossibilité de céder le droit au bail sans le fonds de commerce lorsque le bail le prévoit pour le locataire qui est :

- admis au bénéfice de ses droits à la retraite
- admis au bénéfice d'une pension d'invalidité
- l'associé unique d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée
- gérant majoritaire depuis au moins 2 ans d'une société à responsabilité limitée lorsque celui-ci est titulaire du bail.

3) L'importance du choix de la cession envisagée pour contourner le défaut d'accord du bailleur de permettre au locataire de céder son droit au bail

Il arrive fréquemment que la cession du droit au bail soit impossible pour le locataire car bail commercial prévoit une clause interdisant la cession du droit au bail à défaut d’accord préalable du bailleur et que le bailleur refuse de donner son accord.

Afin de contourner cet obstacle, les locataires peuvent alors envisager la cession de leur fonds de commerce.

La seule condition consiste à « déguiser » la cession du droit au bail en cession du fonds de commerce.

Pour ce faire, il faut que l'acquéreur exploite la même clientèle, donc qu'il reprenne plus ou moins l'activité de l'ancien locataire.

C’est cette cession d’activité qu’il conviendra alors d’organiser afin que la cession du fonds de commerce ne puisse être valablement contestée par le bailleur.

Il existe plusieurs moyens juridiques qui concrètement permettront de céder un fonds de commerce à un acquéreur potentiel quand bien même celui-ci ne reprendrait pas exactement la même activité commerciale que le locataire cédant.

L’accompagnement par un homme de l’art est donc vivement recommandé afin de vous conseiller et vous assister dans le cadre de la cession envisagée.

Je suis à votre disposition pour toute information ou action à cet effet.

Anthony Bem
Avocat à la Cour
27 bd Malesherbes - 75008 Paris
Tel : 01 40 26 25 01

Email : abem@cabinetbem.com

www.cabinetbem.com

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés