



Conditions de la cession du droit de bail dans un bail commercial.

publié le **01/11/2013**, vu **22519** fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Dans la plupart des baux commerciaux le droit au bail ne peut faire l'objet d'une cession libre. Le locataire doit demander au bailleur une autorisation préalable. Nous verrons donc sous quelles conditions le locataire peut céder son droit au bail ainsi que les conséquences du non-respect des formalités de cession.

Conditions de la cession du droit de bail dans un bail commercial.

Dans la plupart des baux commerciaux le droit au bail ne peut faire l'objet d'une cession libre. Le locataire doit demander au bailleur une autorisation préalable.

Nous verrons donc sous quelles conditions le locataire peut céder son droit au bail ainsi que les conséquences du non-respect des formalités de cession.

Le principe, posé à l'article 1717 du Code Civil est celui de la liberté de cession du bail par le preneur sauf en cas de clause contraire.

Le Preneur cède son contrat de location à un tiers qui va l'exécuter à sa place.

Le cédant transmet son droit de jouissance sur le local et le cessionnaire devient débiteur à l'égard du bailleur.

Le cessionnaire devient locataire au lieu et place du cédant.

Néanmoins cette faculté peut lui être interdite par le bailleur.

La Loi du 30 juin 1926 régleme la cession de bail. Cette loi se trouve codifier à l'article L 145-16 du Code de Commerce.

L'article L 145-51 régit plus précisément la cession du bail par le commerçant pour cause de départ en retraite ou invalidité.

Lorsqu'une clause limite la faculté pour le commerçant de céder son bail commercial elle peut soit autoriser la cession après agrément du bailleur ou l'interdire purement et simplement.

La réglementation ne revient pas sur le principe de liberté contractuelle. Les parties peuvent donc soumettre la cession à l'agrément du bailleur ou à l'accomplissement de formalités.

Dans l'hypothèse où le locataire souhaite céder uniquement son bail commercial à l'exclusion du fonds de commerce des entraves peuvent être apportée à ce droit par le contrat.

Toutefois certaines clauses visant à interdire au commerçant de vendre son fonds de commerce avec le bail sont prohibées.

Le bailleur peut subordonner la cession à des conditions particulières la seule clause interdite est celle qui interdit de manière absolue la cession de bail.

Est licite la clause qui limite le droit de céder en imposant la nécessité de recueillir le consentement exprès et écrit du bailleur pour un successeur dans le même commerce de pain en l'espèce, cette clause n'instituant nullement une interdiction absolue et générale (*CA Montpellier, 1re ch. D, 13 mai 2009, n° 08/07579 : JurisData n° 2009-008595*).

A/ Cession du bail et cession du fonds de commerce

Plus précisément, le commerçant peut toujours vendre librement son bail commercial en même temps que son fonds de commerce. Toutefois cette protection n'est efficace que si le locataire vend son fonds de commerce.

Dès lors que l'acquéreur du fonds de commerce acquière aussi le bail, il y a forcément cession de clientèle.

Condition de Validité de la Cession

Les clauses interdisant la cession du bail à l'acquéreur du fonds de commerce sont prohibées. L'article L 145- 16 dispose « Sont également nulles, qu'elles qu'en soit la forme, les conventions tendant à interdire au locataire de céder son bail ou les droits qu'il tient du présent chapitre à l'acquéreur de son fonds de commerce ».

Toutefois, la jurisprudence opère une distinction selon que le bail est ou non un élément essentiel du fonds de commerce.

La cession du fonds de commerce n'inclut pas nécessairement celle du droit au bail car le local ne constitue pas un élément nécessaire du fonds de commerce. (Cass,Com, 17 déc.1996,n°94-18-981)

Peu importe la dénomination donnée par les parties dès lors qu'il y a cession de clientèle, il y a vente du fonds de commerce et donc le bailleur ne peut s'opposer à la cession du bail.

A contrario, il ne peut y avoir cession d'un fonds de commerce lorsque la clientèle est inexistante ou lorsqu'elle a déjà fait l'objet d'une cession séparée.

Le bail peut interdire au locataire toute cession sauf à un « successeur dans le commerce ». Cette clause oblige à céder le bail à quelqu'un qui reprendra l'activité du cédant c'est-à-dire l'acquéreur du fonds de commerce.

Cette clause fait obstacle à la cession du bail commercial à un exploitant souhaitant changer complètement d'activité.

Il ne suffit pas que l'exploitant acheteur du droit au bail exerce une activité semblable à celle du cédant.(CA Paris, 16e ch. A, 12 nov. 1991 : JurisData n° 1991-024418 ; D. 1991, inf. rap. p. 290).

L'acheteur du fonds de commerce doit reprendre l'exploitation avec la même clientèle. (*CA Paris, 16e ch. A, 12 nov. 1991 : JurisData n° 1991-024418 ; D. 1991, inf. rap. p. 290*).

Afin de ne pas avoir l'obligation de recourir à l'autorisation du bailleur,certains contractants tentent

de faire passer une simple cession de bail en cession de fonds de commerce.

Il tente ainsi de se dispenser de l'obligation légale de recourir au bailleur.

La jurisprudence a retenue qu'il n'y a pas cession du fonds de commerce lorsque le commerçant cédant conserve le matériel, les stocks, ainsi que l'usage du nom commercial et de l'enseigne qu'il exploite à proximité.

Il y a uniquement cession de bail qui est soumise à autorisation du bailleur, si une telle clause a été ajoutée dans le bail.

CA Paris, 16e ch. B, 23 juin 1994 : JurisData n° 1994-022821. - CA Paris, 16e ch. A, 9 juin 1987 : D

Pour citer un autre exemple, il n'y a plus de clientèle lorsque le cédant a transféré le siège social et l'essentiel de ses activités dans d'autres locaux. (*CA Bordeaux, 2e ch., 12 févr. 2008, n° 07/05087 et n° 07/05639 : JurisData n° 2008-358872*).

Il n'y a pas plus de clientèle lorsque le cédant avait cessé son exploitation bien avant la cession et que sa clientèle avait de ce fait disparu, même si le cessionnaire reprend la même activité. *Cass. 3e civ., 21 nov. 1990 : Rev. loyers 1991, p. 189*

La clientèle est inexistante lorsque le cédant transporte son fonds en un autre lieu et cède le droit au bail pour l'exercice du même commerce. *Cass. 3e civ., 2 juin 1977 : Rev. loyers, 1977, p. 511. - CA Bordeaux, 2e ch., 12 févr. 2008, n° 07/05087 et n° 07/05639 : JurisData n° 2008-358872*

Il n'y a pas non plus de cession de fonds de commerce l'activité du cessionnaire est totalement différente de celle du cédant, rendant ainsi la cession de clientèle fictive (Cass. com., 12 déc. 1989 : Gaz. Pal. 1990, 2, p. 413, note J.-D. Barbier) ;

*Si l'acte est inexactement qualifié, de « vente de fonds de commerce » alors qu'il apparaît que des éléments pourtant essentiels du fonds sont manquants, la requalification du contrat en **cession de bail** est susceptible d'entraîner la résiliation de celui-ci aux torts et griefs du preneur .*

Le cessionnaire devra être vigilant car la cession irrégulière pourra être déclarée inopposable au bailleur et ce dernier pourra solliciter la résiliation du bail .

Je me tiens à votre disposition pour tous renseignements et contentieux.

Vous pouvez me poser vos questions sur [conseiller juridique.net](http://www.conseil-juridique.net) :
<http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm>

Joan DRAY
Avocat à la Cour
joanadray@gmail.com

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

tel:09.54.92.33.53

FAX: 01.76.50.19.67