Image not found or type unknown

# L’intervention du bailleur lors de la cession d’un bail commercial.

publié le **16/05/2013**, vu **58586 fois**, Auteur : Maître Joan DRAY

**L’intervention du bailleur lors de la cession d’un bail commercial. Présentation : La cession d’un fond de commerce, entraine si, le commerçant cédant est locataire de son local commercial, la cession du bail commercial afférant. En effet le bail commercial est une partie intégrante du fond de commerce. La procédure de cession du bail est encadrée par la loi et la jurisprudence. Un équilibre a du être trouvé entre la liberté de cession du fond par le commerçant et la nécessité du bailleur de connaitre le futur preneur de son bien. A l’occasion d’une cession de fond de commerce, le bail commercial des locaux dans lequel se trouve ce fond doit être cédé, si le propriétaire du fond est locataire. Le bail commercial est le contrat de location qui lie un bailleur et un locataire exerçant une activité commerciale ou artisanale dans des locaux à usages commerciaux (L 145-1 du code de commerce). Le fond de commerce est l’ensemble de bien corporels (matériel, marchandises) et incorporel (clientèle, enseigne, nom commercial) affecté par un commerçant à l’exploitation de son activité. Le bail fait parti des éléments compris dans le fond de commerce, mais il est spécial dans la mesure où un tiers, le bailleur, intervient de manière prépondérante. En effet celui-ci met à disposition, moyennant un loyer mensuel, les locaux qu’il possède, au commerçant, pour que ce dernier puisse exploiter son fond de commerce. La cession d’un fond de commerce est une possibilité, dans la vie d’un commerçant. Le problème est que dans cette cession, le droit au bail doit être cédé, pour que l’activité puisse toujours se dérouler dans les locaux. Le problème est que le contrat de bail est presque toujours un contrat de grès à grès, le bailleur diligent devra donc analyser la solvabilité du preneur, c'est-à-dire s’il est en mesure de payer son loyer tous les mois. Or le bailleur se trouvera suite à la cession avec un nouveau locataire. Il fallait donc trouver un compromis entre le droit qu’a le locataire à céder son fond, et la volonté du bailleur de connaitre la situation de son futur locataire. Il peut exister des cessions de bail sans cession de fond de commerce, ce qui est plus rare. L’article 1717 du code de commerce dispose que le locataire peut céder son bail que si celui-ci le prévoit. Cependant dans la majorité des cas la cession de bail se fait en même temps que la cession du fond de commerce correspondant. Selon la cour de cassation la cession de bail commercial est assimilé à une cession de créance (Cass. 3e civ., 10 mai 1989 : Loyers et copr. 1989, comm. 336), elle doit donc faire l’objet d’une signification au bailleur comme l’indique l’article 1690 du code civil. Cependant la signification n’est qu’une information du bailleur par laquelle il est informé du changement de débiteur. Cet article ne répond pas totalement aux besoins des créanciers La question est donc de savoir quels mécanismes la loi et la jurisprudence ont dégagées pour que le bailleur puisse avoir un droit de regard en cas de cession de bail, suite à la cession d’un fond de commerce. Le principe est que le bailleur ne peut interdire à son locataire de céder le bail commercial, à l’acheteur de son fond de commerce (I), mais il peut stipuler des clauses restrictives, a son bénéfice dans le contrat de bail (II).**

# L’intervention du bailleur lors de la cession d’un bail commercial.

**Présentation :** La cession d’un fond de commerce, entraine si, le commerçant cédant est locataire de son commercial, la cession du bail commercial afférant. En effet le bail commercial est une partie intégrante du commerce. La procédure de cession du bail est encadrée par la loi et la jurisprudence. Un équilibre a du ê trouvé entre la liberté de cession du fond par le commerçant et la nécessité du bailleur de connaitre le futu preneur de son bien.

A l’occasion d’une cession de fond de commerce, le bail commercial des locaux dans lequel se trouve ce fond doit être cédé, si le propriétaire du fond est locataire. Le bail commercial est le contrat de location qui lie un bailleur et un locataire exerçant une activité commerciale ou artisanale dans des locaux à usages commerciaux **(L 145-1 du code de commerce).**

Le fond de commerce est l’ensemble de bien corporels (matériel, marchandises) et incorporel (clientèle, enseigne, nom commercial) affecté par un commerçant à l’exploitation de son activité.

Le bail fait parti des éléments compris dans le fond de commerce, mais il est spécial dans la mesure où un tiers, le bailleur, intervient de manière prépondérante. En effet celui-ci met à disposition, moyennant un loyer mensuel, les locaux qu’il possède, au commerçant, pour que ce dernier puisse exploiter son fond de commerce.

La cession d’un fond de commerce est une possibilité, dans la vie d’un commerçant. Le problème est que dans cette cession, le droit au bail doit être cédé, pour que l’activité puisse toujours se dérouler dans les locaux.

Le problème est que le contrat de bail est presque toujours un contrat de grès à grès, le bailleur diligent devra donc analyser la solvabilité du preneur, c'est-à-dire s’il est en mesure de payer son loyer tous les mois. Or le bailleur se trouvera suite à la cession avec un nouveau locataire.

Il fallait donc trouver un compromis entre le droit qu’a le locataire à céder son fond, et la volonté du bailleur de connaitre la situation de son futur locataire.

Il peut exister des cessions de bail sans cession de fond de commerce, ce qui est plus rare. **L’article 1717 du code de commerce** dispose que le locataire peut céder son bail que si celui-ci le prévoit. Cependant dans la majorité des cas la cession de bail se fait en même temps que la cession du fond de commerce correspondant.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Selon la cour de cassation la cession de bail commercial est assimilé à une cession de créance ***(Cass. 3e civ., 10 mai 1989 : Loyers et copr. 1989, comm. 336)***, elle doit donc faire l'objet d'une signification au bailleur comme l'indique **l'article 1690 du code civil**. Cependant la signification n'est qu'une information du bailleur par laquelle il est informé du changement de débiteur. Cet article ne répond pas totalement aux besoins des créanciers

La question est donc de savoir quels mécanismes la loi et la jurisprudence ont dégagées pour que le bailleur puisse avoir un droit de regard en cas de cession de bail, suite à la cession d'un fond de commerce.

Le principe est que le bailleur ne peut interdire à son locataire de céder le bail commercial, à l'acheteur de son fond de commerce (I), mais il peut stipuler des clauses restrictives, a son bénéfice dans le contrat de bail (II).

1. **I. Le principe de prohibition générale des clauses interdisant au locataire de céder son bail commercial.**

Le principe est que les clauses du contrat du bail commercial interdisant la cession de ce même bail au cours de la vente de fond de commerce sont interdites. En effet le local commercial ainsi que le bail qui en fait l'objet font partie intégrante du fond de commerce. L'interdiction de la cession du bail empêcherai la cession du fond de commerce, et serai préjudiciable au preneur, propriétaire du fond, dans la mesure où il existe une atteinte à son droit de le céder.

C'est pourquoi l'article **L 145-16 du code de commerce alinéa 1** dispose que « ***sont également nulles, quelle 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 ou de son entreprise*** ». Il en est de même pour les fusions (**alinéa 2**).

Un arrêt de la ***3ème Chambre civile de la Cour de Cassation du 23 juillet 1986*** fait valoir que ces dispositions sont d'ordre public, aucune clause ne peut y déroger. Ces clauses seront réputées non écrites.

La jurisprudence, a par la suite, étayé le champ de **l'article L 145-16 du code de commerce.** Ainsi une clause imposant l'accord du bailleur comme condition de la cession à un tiers est contraire aux dispositions précitées ***(CA Paris, 16e ch. A, 29 nov. 2000 : Juris-Data n° 2000-132334).***

Il en est de même pour les clauses interdisant au preneur de céder le contrat de bail à une

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

certaine catégorie de personne **(*Cass. 3e civ., 29 févr. 1972 : Bull. civ. III, n° 135).***

1. **II. L'acceptation par la jurisprudence de la subordination de la cession à des contraintes particulières.**

La jurisprudence interprète strictement l'article L145-16 du code de commerce. Des clauses conditionnant la cession du droit au bail lors de la vente d'un fond de commerce peuvent être stipulées dans le contrat de bail (A), mais le non respect de ses clauses entraine certaines sanctions (B).

1. **A. Typologie des clauses restrictives.**

**L'article L145-16 du code de commerce** n'empêche pas le bailleur d'insérer dans le contrat de bail des clauses lui permettant d'avoir un certain droit de regard sur la cession. Il s'agit pour lui d'avoir la certitude que le nouveau débiteur de l'obligation de payer un loyer, pourra s'exécuter.

La principale, est la clause d'agrément qui permet au bailleur de subordonner la cession à son autorisation ***(Cass. 3e civ., 14 avr. 1982 : Gaz. Pal. 1982, 2, pan. jurispr. p. 291 ; JCP G 1982, IV, 217)*****.** Cependant cela doit se faire dans les limites de la jurisprudence, c'est-à-dire que cela ne doit pas être une condition de la cession.

Le bailleur peut exiger certaines formalités quant à la cession du bail commercial. C'est le cas par exemple de la forme authentique de la cession **(*Cass. com., 12 juin 1963 : Bull. civ. III, n° 294).***

Ces clauses peuvent aussi exiger l'intervention du bailleur lors de la cession du bail ***(Cass. 3e civ., 10 mai 1991).***

Ces clauses sont ainsi présentes pour assurer au bailleur la bonne exécution future du contrat par le nouveau preneur.

1. **B. Les sanctions attachées au non respect des clauses restrictives de cession d'un bail commercial.**

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Les sanctions non respect des clauses restrictives imposées dans le bail sont multiples. Elles sont présentes dans le but de réparé le préjudice subi par le bailleur du fait de la non exécution de contrat. Selon la jurisprudence seul le bailleur est lésé (***Cass. com., 1er avr. 2008, n° 06-10.940 : JurisData n° 2008-043461*****),** le cessionnaire ne peut se prévaloir d'un préjudice du fait de cettenon exécution.

La première des sanctions est l'inopposabilité de la cession à l'égard du bailleur (***Cass. 3e civ., 24 juin 1998, n° 96-16.187 : JurisData n° 1998-002878).*** Le cessionnaire, nouveau locataire, ne sera pas considéré comme preneur légitime, il sera considéré comme occupant les locaux sans droit ni titre, et pourra être expulsé ***(Cass. 3e civ., 6 févr. 1979 : JCP G 1979, IV, 12)*****.** Le rapport de droit lie toujours le bailleur et le locataire cédant, le cessionnaire ne sera considéré que comme un tiers.

Le non respect des stipulations contractuelles fait que le rapport ce droit entre le bailleur et le locataire cédant se trouve affecté.

En effet la jurisprudence considère qu'il peut s'agir d'un motif de non renouvellement du bail sans indemnité d'éviction conformément au **1° de l'article L 145-17 du Code de Commerce.** Selon la cour cette inexécution est considéré comme un motif grave et légitime ***(CA Paris, 7 févr. 1961 : JCP 1961, II, 12399).*** Cependant cette appréciation est faite par le juge **(*****Cass. com., 7 mars 1949 : Bull. civ. 1949, IV, 1949, n° 116.).***

Le bailleur peut aussi, conformément à **l'article 1184 du code civil**, demandé au juge la résiliation judiciaire du contrat de bail **(*****CA Paris, 16e ch. A, 3 avr. 1991 : Loyers et copr. 1992, comm. 218)****.* Le juge va apprécier la gravité des faits et statuer sur la résiliation ou non du bail commercial.

Ainsi les juges ont prononcé la résiliation pour « *non-respect des modalités contractuelles stipulant l'interdiction de la cession isolée du bail sans le consentement exprès et écrit du bailleur* » ***(CA Chambéry, ch. civ., 9 nov. 1999, n° 97/02447 : JurisData n° 1999-109434).*** Mais elle ne l'a pas été « *en l'absence de préjudice et suite à une offre de réitération du contrat de cession devant notaire par les parties, la résiliation du bail ne sera pas prononcée »* ***(CA Rennes, 25 sept. 1990 : JurisData n° 1990-048880)*****.**

L'appréciation du juge est donc totale. Il peut aussi, si le non respect des stipulations des clauses n'est pas assez grave pour prononcer la résiliation, allouer des dommages et intérêts au profit du bailleur ***(CA Bourges, 26 mars 1963 : D. 1964, somm. p. 4).***

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

La seconde manière d'obtenir la résiliation est d'obtenir l'acquisition d'une clause résolutoire. Ilfaut que le contrat de bail l'ait prévu préalablement, et vise l'inexécution des clauses relatives à la cession du bail commercial ***(Cass. 3e civ., 10 mai 1991 : Loyers et copr. 1992).***

Le bailleur doit présenter une  sommation visant la clause résolutoire et la clause litigieuse non observée. Elle  doit laisser au preneur la possibilité de procéder à la régularisation de la situation illicite, dans un délai d'un mois.

Il faut ajouter que le cessionnaire évincé peut engager la responsabilité de l'auteur de l'acte de cession du bail commercial, dans la mesure ou il a subi un préjudice. C'est le cas par exemple pour le non respect d'une clause appelant le bailleur à concourir à la cession **(CA Paris, 2e pôle, 1re ch., 22 mars 2011 JurisData n° 2011-004983).** Ainsi l'agent immobilier, l'administrateur de bien ou le notaire pourra voir sa responsabilité engagée.

**Conclusion :** La loi interdit toutes clauses prohibant la cession de bail commercial afférentes à la cession d'un fond de commerce, dans la mesure où le bail est une composante du fond de commerce. Cependant le bailleur à la possibilité d'avoir un certain droit de regard sur la cession, en stipulant certaines clauses dans le contrat de bail.

Ces clauses doivent être respectée par le preneur dans la mesure où la cession sera inopposable et le bail possiblement résilié ou non renouvelé.

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/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**

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés