



Cession du bail commercial : rappels

publié le **02/01/2012**, vu **13005 fois**, Auteur : [Victoire de Bary](#)

Quelques rappels relatifs à la cession des baux commerciaux.

La durée du bail commercial impose son adaptation au rythme de l'entreprise qui est exploitée dans les lieux loués afin d'assurer la stabilité du fonds de commerce et sa présence dans les lieux.

Une certaine souplesse du bail est donc, par nature, nécessaire pour que le locataire puisse gérer son activité au mieux de ses intérêts.

C'est alors que la cession du droit au bail – ou cession du bail – peut s'avérer utile.

En effet, afin de maintenir une flexibilité indispensable à toute activité commerciale, la cession du droit au bail ne peut être interdite (article L 145-16 du code de commerce). Par conséquent, toute clause interdisant au locataire, directement ou indirectement, de céder son droit au bail de manière générale et absolue est nulle. Seul l'aménagement des modalités de la cession est possible.

La cession du droit au bail – ou cession du bail – est le contrat par lequel le preneur transmet son bail ainsi que les droits et obligations qui s'y attachent à un tiers.

Il ne s'agit pas d'une vente, mais d'une cession de créance.

Les modalités de la cession

La cession du droit au bail intervenant par contrat, elle doit respecter les règles de validité applicables à tout contrat : capacité, consentement, et cause et objet licites.

La cession du bail n'étant pas une vente, la mention du prix dans l'acte de cession n'est pas obligatoire.

Comme en cas de signature du contrat initial, l'inscription au registre du commerce et des sociétés (RCS) ou au répertoire des métiers n'est pas exigée, cette condition n'étant indispensable que pour bénéficier du droit au renouvellement.

Pour être valable, la cession est soumise aux obligations suivantes :

- Elle doit être signifiée au bailleur (article 1690 du Code civil) par acte extrajudiciaire ou acceptée par lui par acte authentique. Dans ce dernier cas, l'acceptation doit être mentionnée dans l'acte. L'acceptation tacite du bailleur est également retenue dans certaines situations, de même que la renonciation du propriétaire à se prévaloir de l'irrégularité.
- Si la Commune où est situé le bien loué dispose d'un droit de préemption dû à la mise en œuvre d'un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat, la cession du fonds et/ou du

droit au bail est soumise à une procédure particulière (articles L 214-1 et suivants du code de l'urbanisme) : le locataire cédant doit adresser à la commune une déclaration d'intention d'aliéner (DIA), par courrier recommandé avec accusé de réception ou la déposer contre récépissé. Cette déclaration contient le prix et les conditions de la cession. A défaut d'envoi de la DIA, la vente pourra être annulée.

La commune a un délai de 2 mois pour se prononcer, à défaut de quoi elle sera réputée avoir renoncé à son droit de préemption. Si la Commune ne veut pas accepter le prix figurant à la DIA, elle doit saisir le juge de l'expropriation.

En outre, dans certains cas, le bail soumet la validité de la cession à certaines conditions.

Ainsi, le bail peut imposer l'agrément exprès du bailleur à la cession (cf. Civ. 3^{ème}, 2 octobre 2002, n°01-02035, Bull. III, 2002, n°192, p. 162), la forme notariée pour l'acte de cession (cf. Civ. 3^{ème}, 30 avril 1997, n°95-19580, Bull. III, 1997, n°89, p. 59), l'exigence de la cession du bail à l'acquéreur du fonds de commerce ou encore l'intervention du bailleur à la signature de l'acte.

Dans tous les cas, la cession devra respecter les conditions prévues par le contrat de bail cédé.

La cession et les procédures collectives

La cession peut intervenir dans le cadre d'une procédure collective dont le locataire serait l'objet. Dans ce cadre, le bail peut être cédé en même temps que tout ou partie de l'entreprise, ou de façon distincte.

Dans cette hypothèse, la cession ne peut intervenir qu'avec l'autorisation du juge commissaire saisi selon les modalités de l'article L 622-18 du code de commerce. Le bailleur doit être convoqué à l'audience relative à la cession par lettre recommandée avec accusé de réception quinze jours avant la date d'audience.

Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, seule une ou plusieurs activités peuvent être cédées, alors que le redressement et la liquidation permettent la cession totale ou partielle de l'entreprise.

Dans un cas comme dans l'autre, le droit au bail peut être cédé avec une activité ou une partie de l'entreprise. Toutes les clauses du bail sont alors applicables au repreneur, hormis celles qui sont restrictives du droit de cession (agrément du bailleur, autorisation, garantie solidaire entre cédant et cessionnaire...). Toutefois, le droit de préemption au profit du bailleur est maintenu.

Par ailleurs, en cas de liquidation judiciaire, le mandataire liquidateur ou l'administrateur judiciaire peut céder le bail de l'entreprise de façon isolée, mais dans le respect des clauses du bail encadrant la cession. En effet, dans ce cas, les clauses ayant pour objet ou pour effet de restreindre sa cession ne sont pas privées d'effets. L'agrément du bailleur doit donc, s'il était prévu au bail, être obtenu. La cession qui intervient dans ce cadre est donc également soumise au droit de préemption des communes prévue par les articles L 214-1 et suivants du code de l'urbanisme.

La cession déspecialisation

En vertu de l'article L 145-51 du code de commerce, certains locataires ayant demandé leur

admission à la retraite ou au bénéficiaire d'une pension d'invalidité, peuvent bénéficier de la procédure dite de « cession déspécialisation ».

Il s'agit des associés uniques des entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée (EURL) et des gérants majoritaires depuis plus de deux ans des sociétés à responsabilité limitée (SARL) locataires.

Dans ce cadre, le locataire doit informer le bailleur et les créanciers inscrits sur son fonds de commerce de son intention de céder son droit au bail pour une activité autre que celle prévue au bail initial pour un prix donné. Cette information se fait par acte d'huissier.

Notons que, si le locataire a liquidé sa retraite de base, mais continue à exercer une activité professionnelle de commerçant, il peut néanmoins bénéficier de la cession-désécialisation au moment où il liquide sa retraite complémentaire et se retire de la vie active (cf. Civ. 3^e, 23 novembre 2011, n° 10-25108, à publier).

La nouvelle activité, envisagée dans la cession, devra être compatible avec le règlement de l'immeuble où se situent les locaux.

Dans ce cadre, le bailleur a un droit de priorité sur le rachat du droit au bail qu'il doit exercer dans les 2 mois de la signification faite par son locataire. En cas de contestation, il dispose également d'un délai de 2 mois pour saisir le tribunal de grande instance.

À défaut de réaction dans ce délai, le bailleur est considéré comme ayant accepté la cession et la désécialisation des lieux. Cette désécialisation ne permet pas de modifier le prix du bail.

La publicité de la cession

Dans tous les cas de cession du bail conjointe à la cession du fonds, la cession doit être enregistrée et faire l'objet de la publicité particulière attachée à la vente du fonds.

Ainsi, l'acte de cession du fonds de commerce devra être enregistré à la recette des impôts dans le délai d'un mois à compter de sa signature.

Par ailleurs, la cession doit être déclarée à l'administration fiscale dans les soixante jours suivant la signature de l'acte.

Enfin, un avis de cession doit être publié à la demande de l'acquéreur :

- dans un journal d'annonces légales (JAL) du lieu d'exploitation du fonds de commerce dans les 15 jours de la signature de la vente, et
- au Bodacc dans les 15 jours de la publication dans un JAL.

Les effets de la cession

A l'égard du bailleur, le cessionnaire, c'est-à-dire le nouveau preneur, bénéficie des mêmes droits que le précédent locataire : jouissance des murs, droit au renouvellement...

Toutefois, pour ce qui est du droit au renouvellement, il faut naturellement que le cessionnaire remplisse toutes les conditions lui permettant de s'en prévaloir – et notamment la condition

d'exploitation de 3 années qui sera remplie si le bail a été cédé avec le fonds, mais pas si le droit au bail a été cédé seul.

Le cessionnaire acquiert également toutes les obligations que le bail met à la charge du locataire (paiement des loyers, respect de la destination des lieux, entretien...).

S'il existe une clause de garantie solidaire dans la cession, l'ancien locataire (cédant) – de même que la caution qui s'était engagée à payer pour lui – reste tenu, solidairement avec le cessionnaire, du paiement des loyers.

A défaut d'une telle clause, le cédant est déchargé de toutes les obligations du bail.

Pour ce qui concerne les rapports entre cédant et cessionnaire, ces rapports sont régis par l'acte de cession lui-même et par le droit commun. Notamment, en l'absence de clause excluant explicitement ces garanties, le cédant est tenu de garantir le cessionnaire des vices cachés de la créance cédée et d'une éventuelle éviction.

Enfin, la cession n'aura d'incidence sur le cautionnement du bail initial que si les termes de l'acte de cautionnement le permettent. Par conséquent, il peut arriver – en raison des termes utilisés par l'acte de cautionnement ou parce que le cessionnaire consent une clause de garantie solidaire – que la personne qui était caution du locataire cédant, ne soit pas libérée de son engagement vis-à-vis du cessionnaire.

L'irrégularité de la cession

En cas d'irrégularité de la cession (en raison du défaut de signification et/ou des conditions propres au bail), celle-ci est inopposable au bailleur et aux tiers.

Dans ce cas, le cessionnaire du droit au bail est considéré comme occupant sans droit ni titre : il ne peut se prévaloir du droit au renouvellement et le bailleur peut demander son expulsion.

Toutefois, la cession produit tous ses effets entre le cédant et le cessionnaire.

Ainsi, le cessionnaire qui se retrouve occupant sans droit ni titre peut se retourner contre le cédant pour obtenir l'indemnisation de ses préjudices, mais sa responsabilité partielle peut être retenue s'il n'a pas vérifié les spécifications du bail.

De son côté, le cédant conserve la qualité de locataire à l'égard du bailleur et reste donc redevable du paiement des loyers et responsable de l'exécution de toutes les obligations résultant du bail.

Dans cette hypothèse d'irrégularité de la cession, le bailleur peut poursuivre la résiliation du bail, soit qu'une clause résolutoire spécifique au non-respect des clauses relatives à la cession existe, soit qu'il la demande au juge du fond en raison de ce manquement du locataire.

En cas de mise en œuvre de la clause résolutoire, la sommation délivrée par le bailleur permettra au locataire cédant et à son cessionnaire de régulariser l'acte de cession dans un délai d'un mois.

En revanche, en cas de demande de résiliation devant la juridiction du fond, les juges apprécieront si l'inexécution de cette obligation par le locataire est suffisamment grave pour justifier la résiliation.

Enfin, le bailleur peut également refuser le renouvellement du bail sans avoir à payer une

quelconque indemnité d'éviction si le manquement du locataire à ses obligations relatives à la cession constitue un motif grave et légitime.

La seule solution qui reste possible dans toutes les hypothèses d'irrégularité, est la conclusion d'un nouvel acte de cession qui soit régulier.

Il ressort de ce bref rappel que les règles applicables en matière de cession de droit au bail sont nombreuses et complexes. Le cessionnaire pouvant être tenu pour responsable du défaut de validité de la cession, au même titre que le cédant, les commerçants souhaitant céder ou acquérir un droit au bail seront donc prudents.