
Bail commercial : la cession du droit au bail

Publié le 06/07/2016



Le commerçant ou l'artisan peuvent souhaiter, en cours de bail, céder leur fonds de commerce. Le droit au bail étant l'un des éléments du fonds de commerce, il sera cédé avec les autres éléments et notamment la clientèle.

Le locataire peut-il céder son droit au bail ?

Le locataire peut-il céder son bail avec son fonds de commerce ?

Le commerçant ou l'artisan peuvent souhaiter, en cours de bail, céder leur fonds de commerce. Le droit au bail étant l'un des éléments du fonds de commerce, il sera cédé avec les autres éléments et notamment la clientèle. Cette cession à un successeur du fonds ne peut être interdite mais uniquement réglementée quant à ses modalités.

Le locataire peut-il céder son bail sans son fonds de commerce ?

Pour des raisons diverses, le commerçant ou l'artisan peuvent trouver plus opportun ou intéressant de céder le droit au bail à une personne qui ne reprendra pas son activité : le locataire ne cédera que l'emplacement. On parle de cession de droit au bail ou parfois de « cession de pas de porte ».

Une analyse des conditions du bail sera nécessaire pour vérifier la possibilité d'une telle cession à plusieurs titres.

D'une part, il est nécessaire de vérifier si la possibilité même d'une cession isolée du droit au bail (c'est-à-dire sans le fonds de commerce) est possible. Si l'article 1717 du Code civil prévoit qu'en principe le bail est librement cessible, il est rare en pratique que le contrat de bail ne réglemente pas cette situation.

D'autre part et par définition, une cession isolée du droit au bail aura pour effet de changer l'activité exercée. Or la destination est généralement précisée dans le contrat de bail. En pratique, sauf si le bail contient une clause dite « tous commerces », il sera nécessaire d'obtenir l'accord du bailleur afin qu'il consente à un changement de destination du bail et autorise une nouvelle activité.

Peut-on choisir entre cession de fonds de commerce et cession de

droit au bail ?

La cession de droit au bail ne doit pas être confondue avec la cession de fonds de commerce.

Toute cession de clientèle rend impératif le respect du formalisme des cessions de fonds de commerce, notamment quant aux mentions obligatoires qui doivent alors être contenues dans l'acte mais surtout le respect d'un délai pendant lequel les fonds sont séquestrés en garantie du paiement des créanciers du cédant.

La tentation pour le cédant de confondre cession de droit au bail et cession de fonds de commerce pour éviter le formalisme de cette dernière est extrêmement dangereuse pour le cessionnaire qui pourrait, si cette erreur était commise, devoir payer le prix deux fois.

Le bail peut-il prévoir un formalisme pour la cession ?

Le bail peut valablement prévoir les modalités de la cession, notamment l'obligation d'informer le bailleur à l'avance, selon un formalisme déterminé ou non et même de lui proposer d'être présent à la signature de l'acte de cession.

A cet égard, de nombreux baux exigent, par souci de sécurité juridique et pour permettre au bailleur de détenir un titre exécutoire, que la cession se réalise par acte authentique . Le strict respect de ces modalités est impératif et il n'est pas possible de régulariser, après une cession de fonds de commerce sous seing privé, un acte authentique ne contenant que cession du droit au bail .

Quels sont les points à vérifier lors de la cession d'un bail commercial ?

Le conseil du notaire pour parvenir à la rédaction d'un acte de cession protecteur des intérêts de toutes les parties, est particulièrement nécessaire.

Ainsi, il sera nécessaire de vérifier la régularité du bail initial, l'absence de charge grevant de droit au bail , mais aussi que toutes les conditions pour permettre au cessionnaire du bail de bénéficier du droit au renouvellement sont réunies (possibilité de pratiquer son activité pendant au moins trois ans...).

Le bail commercial est-il soumis au droit de préemption ?

La loi PINEL du 18 juin 2014 instaure un droit de préférence au profit du locataire qui occupe le local lors de sa vente. Par conséquent, le locataire est informé en priorité par son bailleur du prix et des conditions de la vente et dispose d'un délai d'un mois pour accepter l'offre et ensuite de deux mois à compter de son acceptation pour réaliser l'achat.

Par exception, le locataire est privé de ce droit de préférence s'il s'agit, notamment, d'une cession au copropriétaire d'un ensemble commercial ou d'une cession au conjoint du bailleur, à un ascendant ou descendant du bailleur ou de son conjoint.

Cette règle s'applique aux contrats conclus ou renouvelés à compter du 1er décembre 2014.

De même, les communes bénéficient également d'un droit de préemption lorsque le bail commercial

se situe dans un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité.

Quelles sont les formalités à respecter ?

Céder son droit au bail s'accompagne du respect de plusieurs règles. En effet, la vente doit notamment comporter la signification de la cession au bailleur, l'établissement d'un état des lieux préalable ou encore son enregistrement :

- la signification de la cession au bailleur : elle doit lui être notifiée par exploit d'huissier, ou, par acte authentique en cas d'acceptation de la vente par le bailleur ;
- l'enregistrement de la cession : l'acte de cession formalisant la vente du bail commercial doit être soumis à enregistrement.