

# Différences entre céder son bail et céder son fonds de commerce

Par Isabelle VEYRIE de RECOULES > Avocat à la Cour



Bail commercial et fonds de commerce sont les éléments les plus importants du patrimoine d'une TPE ou PME mais ces deux notions sont distinctes, même si elles sont liées, et il est important pour le chef d'entreprise de les distinguer lorsqu'il veut les céder.

Le fonds de commerce est l'ensemble des biens dont le commerçant dispose pour constituer et exploiter une clientèle (matériel, marchandises, enseigne, nom commercial, droit au bail, clientèle, brevets, marques...)

Il a une valeur économique puisqu'il peut être vendu, apporté en société, mis en location ou donné en garantie. La cession du fonds correspond à une cession totale de l'activité commerciale exploitée et emporte la cession du droit au bail, qui est un des éléments du fonds.

Le droit au bail ne comprend que le droit pour le preneur (nom du locataire dans un bail commercial) d'occuper les locaux et de bénéficier d'un droit au renouvellement du bail qui y est associé; il a donc aussi une valeur économique.

La cession du droit au bail est le contrat par lequel le preneur cède son bail à un cessionnaire qui deviendra preneur à l'égard du bailleur.

Au-delà de l'objet, la différence entre la cession de fonds de commerce et la cession de droit au bail tient au rôle du bailleur.

Le bailleur n'a pas le droit d'interdire la cession de celui qui exploite un fonds de commerce à une personne qui reprendra la même activité commerciale et la même clientèle (art. L.145-16 du Code de Commerce): ceci s'explique car le droit au bail est un élément important du fonds, lequel a été créé, acquis, développé par l'exploitant.

Cependant, les baux commerciaux peuvent comprendre des clauses encadrant la cession du fonds (clause imposant que la cession intervienne devant notaire, que le bailleur soit appelé à participer à l'acte de cession ou que le preneur soit à jour de ses loyers).

Le bailleur peut également imposer au cédant une clause par laquelle il soumet l'acquéreur à son agrément (pour qu'il vérifie son honorabilité ou sa solvabilité); le refus d'agrément du bailleur ne peut



cependant pas être discrétionnaire, et doit être motivé ou justifié par un intérêt légitime: un refus injustifié est donc contestable.

Le bailleur peut par ailleurs imposer des clauses de formalités (obligation pour le preneur d'appeler ou de faire intervenir à l'acte le bailleur); mais si le bailleur ne répond pas alors que le preneur a accompli les démarches nécessaires pour l'appeler et le faire intervenir, la cession pourra être signée.

Si le preneur veut céder son droit au bail seul à un tiers qui n'acquiert pas en même temps de fonds de commerce, la cession peut être interdite ou il doit obtenir l'accord préalable du bailleur si une clause du bail le lui impose (cas de la quasi-totalité des baux commerciaux); ceci s'explique car le droit au bail est lié au local lui-même et non au travail entrepris par le preneur pour développer son activité.

Si le preneur décide de passer outre et de céder son bail à défaut d'accord du bailleur, il risque la résiliation du bail.

La cession du droit au bail seul se pratique souvent lorsque l'emplacement est très bon et que le cessionnaire (acquéreur) veut seulement y déplacer

son activité: dans ce cas, le fonds de commerce qui était exploité dans le local disparaît et le cessionnaire paie au bailleur une indemnité.

Le code de commerce (article L 145-51) prévoit des exceptions à l'impossibilité de céder le droit au bail sans le fonds de commerce si le preneur est:

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

Si aucune clause du bail n'impose l'autorisation préalable du bailleur, la cession du droit au bail est libre, en application de l'article 1717 du Code Civil. Les cessions de droit au bail prévoient le plus souvent une clause selon laquelle le cédant restera solidairement responsable de la bonne exécution du bail par son cessionnaire.

La cession du bail, seule ou en complément de la cession de fonds de commerce, doit être signifiée au bailleur afin qu'il en ait connaissance et qu'elle lui soit opposable, c'est-à-dire que le cessionnaire puisse se dire preneur à son égard. Elle doit toujours être notifiée au bailleur par un acte d'huissier ou acceptée par un acte notarié.

# Les délais de rétractation du consommateur

Par Maître Sabrina SAB > Avocat à la Cour de Paris



De nombreuses entreprises « oublient » certains droits dont dispose le consommateur en matière contractuelle. De même, force est de constater que de nombreux consommateurs invoquent des prétendus « délais de réflexion » en dehors des dispositions légales. De ce fait, un petit rappel en la matière s'avère nécessaire.

Seront brièvement évoqués les deux domaines les plus fréquemment rencontrés dans lesquels s'applique un délai de rétractation: le démarchage à domicile et la vente à distance.

Ces techniques commerciales étant très encadrées, l'accent ne sera mis ici que sur le délai de rétractation du consommateur.

Il faut cependant savoir qu'il existe aussi des délais de réflexion ou de rétractation en matière de crédit à la consommation, matière immobilière, enseignement à distance, agences matrimoniales, assurances vie.

## Cas du démarchage à domicile :

Est considéré comme effectuant du démarchage à domicile « quiconque pratique ou fait pratiquer le démarchage, au domicile d'une personne physique, à sa résidence ou à son lieu de travail, même à sa demande, afin de lui proposer l'achat, la vente, la location, la location-vente ou la location avec option d'achat de biens ou la fourniture de services » (article L.121-21 du Code de la consommation).

Sont aussi soumises aux dispositions du démarchage à domicile le « démarchage dans les lieux non destinés à la commercialisation du bien ou du service proposé et notamment l'organisation par un commerçant ou à son profit de réunions ou d'excursions ».

Dans ces cas, un contrat comportant certaines mentions obligatoires doit impérativement être remis au consommateur et doit comprendre un « formulaire détachable destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation ».

Le client dispose d'un délai de 7 jours à compter de la commande ou de l'engagement d'achat, jour férié compris, pour y renoncer par l'envoi d'une lettre en la forme recommandée avec avis de réception. Il est précisé que « si ce délai expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ».



Avant l'expiration de ce délai, le vendeur ou prestataire ne peut obtenir aucun engagement du client. De même les ordres de paiement ne doivent pas être exécutés avant l'expiration de ce délai et doivent être retournés au consommateur dans les 15 jours qui suivent sa rétractation.

Toute infraction à ces dispositions est passible d'une sanction pouvant aller jusqu'à un an d'emprisonnement et/ou une amende de 3 750 €.

## Cas de la vente à distance ou e-commerce :

La vente à distance est définie comme « toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance. Toutefois, elles ne s'appliquent pas aux contrats portant sur des services financiers ».

Les techniques de communication à distance sont le courrier, le téléphone, Internet, courrier électronique, téléachat, SMS, etc.

Elle est régie par les articles L.121-16 du Code de la consommation.

Outre les mentions obligatoires devant figurer sur l'offre en matière de vente à distance, le vendeur, ou prestataire de services doit adresser un écrit au consommateur au plus tard au moment de la livraison. Cet écrit devra comporter des informations obligatoires dont les conditions et modalités d'exercice du droit de rétractation. En cas d'absence de production de cet écrit, le délai de rétractation du consommateur pourra être porté à 3 mois.

En effet, en cas de vente à distance, sauf conditions particulières, le consommateur dispose d'un délai de 7 jours francs à compter de la réception du produit ou de l'acceptation de l'offre de prestation de services pour se rétracter sans avoir à donner de motifs ni payer de pénalité. Il pourra cependant être contraint de payer les frais de retour du produit livré.

Le vendeur, ou prestataire de services, doit alors rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées dans un délai raisonnable et au plus tard dans les 30 jours suivant à date à laquelle a été exercé le droit de rétractation.

Le projet de loi relatif à la consommation dont la mesure phare est l'instauration de l'action de groupe prévoit d'augmenter à 14 jours le délai de rétractation: à suivre...