Quelle est la différence entre la vente d'un fonds de commerce et la cession de droit au bail ?

Description

Il existe une différente entre cession du droit au bail et de fonds de commerce, bien que ces deux opérations peuvent s'effectuer de manière concomitante.

En effet, les cessions du bail commercial et du fonds de commerce sont encadrées par des réglementations différentes et n'emportent pas les mêmes droits au profit du cessionnaire. A ce titre, les prix et les modalités de vente peuvent varier selon l'objet de la cession.

Flash actu : Une réforme du droit des contrats spéciaux (contrat de bail, de vente, de prêt, etc.) est en cours. Le droit en vigueur n'est pas modifié actuellement mais des changements sont à prévoir. Restez connectés !
Modèle de bail commercial

Qu'est-ce que le droit au bail et le fonds de commerce ?

Droit au bail et fonds de commerce font fréquemment l'objet de nombreuses confusions. Il s'agit toutefois de deux réalités distinctes auxquelles sont associées des droits différents au profit de leurs bénéficiaires.

Zoom : La rédaction d'un bail commercial et de ses clauses peut s'avérer difficile lorsqu'on ne dispose pas de connaissances juridiques particulières. Vous pouvez alors recourir au modèle de bail commercial mis à votre disposition par LegalPlace. Nous vous proposons ainsi un contrat conforme aux réglementations en vigueur et facilement personnalisable, à l'aide d'un questionnaire à remplir en ligne.

Le droit au bail

Le droit au bail se définit comme un **contrat emportant la cession**, par le preneur initial d'un bail commercial, du bénéfice du bail portant sur un local commercial.

Il s'agit ainsi de la **vente du droit de jouissance du local** ainsi que de tous les autres privilèges qui y sont liés. Le cédant transfert également au cessionnaire l'obligation de

© 2023 LEGALPLACE SAS

payer le loyer commercial et l'ensemble des charges locatives du bail commercial.

Attention : le prix de la cession du bail commercial est versé au cédant, et non au bailleur qui ne peut percevoir que le montant du loyer.

A l'occasion de la cession du droit au bail, le cessionnaire reprend ainsi le bail en cours **pour la durée restante du contrat**, et dans les mêmes conditions que celles exécutées jusqu'alors par le cédant.

Bon à savoir : le cédant peut décider que la cession du droit au bail inclut ou non le remboursement du dépôt de garantie du bail commercial au bailleur.

Le prix de la vente du droit au bail, qui peut se faire à titre gratuit ou onéreux, varie selon que les conditions du bail commercial cédé sont **favorables ou non au preneur** , notamment :

- Le montant du **loyer** et des **charges** : plus le loyer est faible, plus le prix de la cession sera élevé
- La **durée restante** du bail : lorsqu'il reste plus de 3 ans avant la fin du bail, le prix de la cession sera plus élevé, car une exploitation d'un fonds de commerce pendant plus de 3 ans est une condition indispensable à l'existence d'un droit à la propriété commerciale et au renouvellement du bail.
- **L'emplacement** des locaux

Le droit au bail constitue souvent un **élément essentiel du fonds de commerce**. Toutefois, la cession qui porte exclusivement sur le droit au bail n'est pas réalisée aussi librement que la cession du fonds de commerce.

Le fonds de commerce

Le fonds de commerce est constitué de nombreux éléments, incluant :

- Le droit au bail
- La clientèle
- Le matériel et les marchandises
- L'enseigne et le nom commercial
- La marque et les autres droits de propriété intellectuelle
- Les dettes et créances

La clientèle est l'**élément essentiel du fonds de commerce** sans lequel il n'existe pas. Ainsi, la cession du fonds de commerce entraîne celle du droit au bail lorsque le local constitue un point de ralliement de la clientèle du fonds. L'exploitation du local

© 2023 LEGALPLACE SAS

est alors indispensable lorsque la clientèle est attachée à l'emplacement du fonds.

Bon à savoir : lorsque la clientèle est liée à l'activité personnelle du preneur, ou lorsque le local n'a pas d'impact sur son attachement au fonds, les juges peuvent déterminer que l'opération constitue seulement une cession du droit au bail, et non du fonds de commerce.

Quelles différences entre cession du droit au bail et du fonds de commerce ?

Les cessions du droit au bail et du fonds de commerce comportent des différences fondamentales à plusieurs niveaux :

- Le prix de la cession
- La liberté de cession
- Les formalités obligatoires
- Le droit au renouvellement du bail

Le prix de la cession

La première différence entre cessions du droit au bail et du fonds de commerce porte sur le **prix de la vente**.

En effet, le prix de la cession du fonds de commerce tient compte d'éléments différents des critères utilisés pour la détermination du prix de la vente du droit au bail. Ainsi, le **chiffre d'affaires réalisé** par le fonds de commerce cédé au cours des années précédentes est déterminant de la contrepartie versée, alors qu'il n'est pas utilisé pour définir le prix du droit au bail. Pour estimer la valeur du fonds de commerce, il est nécessaire de réaliser le calcul de fonds de commerce.

Le prix de la cession de fonds de commerce est donc beaucoup plus élevé que le prix de la vente du droit au bail.

Pour le fonds de commerce	Pour le droit au bail

© 2023 LEGALPLACE SAS

— Clientèle — Chiffre d'affaires du fonds cédé — Emplacement du local — Eléments de propriété intellectuelle Selon les performances de l'activité exploitée dans le fonds de commerce cédé, le prix de la cession peut varier.	— Valeur locative du local — Durée restante du bail — Existence d'un droit au renouvellement du bail Le prix du droit au bail est plus difficilement quantifiable et ne peut tenir compte de la clientèle. Dans le cas contraire, la cession du droit au bail est requalifiable en cession de fonds de commerce.

La liberté de cession

Les cessions du droit au bail et du fonds de commerce se distinguent quant à la **liberté dont bénéficie le cédant pour procéder à la vente** et pour choisir l'acquéreur.

En principe, le preneur d'un bail commercial peut librement céder son seul droit au bail sous réserve de l'absence d'une clause du bail interdisant ou restreignant la cession du droit au bail. Il est en effet possible que le bailleur s'oppose au principe de la cession, ou subordonne la réalisation de la vente à l'agrément préalable de l'acquéreur.

En présence d'une telle clause, le cédant du droit au bail doit impérativement recueillir l'accord du bailleur préalablement à la cession du bail commercial.

Bon à savoir : le cédant peut également conclure la cession en prévoyant une condition suspensive selon laquelle le bailleur doit donner son accord à la cession.

A l'opposé, l'article L.145-16 du Code de commerce interdit les clauses prohibant la cession du droit au bail effectuée dans le cadre d'une cession de fonds de commerce. Cette disposition d'ordre public s'applique aux clauses créant une interdiction absolue et générale de la cession du droit au bail.

Le bailleur peut toutefois prévoir une clause aménageant la cession du droit au bail effectuée dans le cadre d'une cession de fonds de commerce.

Bon à savoir : l'existence d'une clause soumettant la cession du droit au bail à

© 2023 LEGALPLACE SAS

l'agrément préalable du bailleur a un impact direct sur le prix de la vente.

Les formalités requises

La cession de fonds de commerce est soumise à des formalités de publicité obligatoires auxquelles les parties ne peuvent déroger :

- Enregistrement de l'acte de cession auprès du Service des impôts des entreprises (SIE)
- Publication d'un avis de cession dans un journal d'annonces légales
- Publication d'un avis au Bodacc par l'intermédiaire du greffe du Tribunal de commerce

Bon à savoir : les formalités de publicité donnent l'opportunité aux créanciers du cédant de s'opposer au paiement du prix de vente du fonds en cas de dette.

Ces formalités ne sont pas requises en cas de cession du droit au bail, qui demeure soumise à certaines obligations :

- Rédaction d'un écrit constatant la cession
- Information de la commune par une Déclaration d'intention d'aliéner (DIA)
- Mise en oeuvre du droit de préemption du titulaire du droit

Le bail commercial peut également imposer des formalités supplémentaires, comme la constatation de la cession par acte authentique.

Bon à savoir : il est fortement recommandé de se faire accompagner par un professionnel du droit pour réaliser la cession en raison de la complexité des démarches requises.

Le droit au renouvellement du bail

Les cessions de droit au bail et de fonds de commerce ne créent pas les mêmes **droits au bénéfice du cessionnaire**.

En effet, seule la cession de fonds de commerce transfère au cessionnaire le droit au renouvellement du bail commercial. En effet, une condition nécessaire à l'existence de ce droit est l'**exploitation d'un même fonds pendant plus de 3 ans** avant la date d'anniversaire du bail.

Bon à savoir : le droit au renouvellement du bail est acquis même en cas de despécialisation du bail commercial, c'est-à-dire la modification de l'activité exercée

© 2023 LEGALPLACE SAS

dans le local commercial.

En cas de cession du droit au bail, le cessionnaire ne peut compléter sa durée d'exploitation par celle du cédant. Lorsque la cession intervient au cours de la dernière période triennale du bail et que la durée d'exploitation du fonds par le cessionnaire est inférieure à 3 ans, l'acquéreur ne bénéficie pas du droit au renouvellement du bail. Le bailleur peut donc librement lui donner congé ou refuser sa demande de renouvellement sans verser d'indemnité d'éviction.

Bon à savoir : pour éviter de perdre le bénéfice du droit au renouvellement du bail commercial, le cessionnaire peut obtenir du bailleur sa renonciation de se prévaloir de la durée d'exploitation, ou ne procéder à la cession qu'après le renouvellement.

FAQ

Qui fixe le montant du droit au bail ?

Le montant du droit au bail est librement défini par le cédant et le cessionnaire au moment de la négociation du contrat.

Quelles sont les conditions pour qu'il y ait droit au bail ?

Le preneur d'un bail commercial dispose d'un droit au bail dès lors que plusieurs conditions sont réunies :

- Immatriculation de l'exploitant au RCS ou au RM
- Exploitation d'un fonds de commerce réel
- Exploitation du fonds sans interruption pendant les 3 années précédentes

Qui vend un droit au bail ?

Le droit au bail peut être cédé par le titulaire d'un bail commercial.

© 2023 LEGALPLACE SAS