

Le législateur a jugé utile de redéfinir la notion d'activité agricole et d'agriculteur. Il faut désormais se référer à l'**Art. L311-1 du code rural** qui définit les activités agricoles comme :

- Correspondant à la maîtrise et à **l'exploitation d'un cycle biologique et animal** et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de cycle
- Ainsi que, les **activités exercées par un exploitant agricole, qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation**

Sont agriculteurs ceux qui exercent des activités agricoles.

Chapitre 2 : Fond de commerce et baux commerciaux

Les deux thèmes sont liés, mais ils y a tout de même des nuances

Section 1 : Le fond de commerce

Il s'agit d'une institution juridique, relativement récente, apparaissant à la fin du XIX^e siècle, dans des dispositions fiscales (1878), puis formalisé par une loi de 1898 sur le nantissement du fond de commerce.

Les commerçants avaient compris depuis longtemps l'avantage économique représenté par le fond de commerce, ils ont donc tout tenté pour avoir sa reconnaissance ; **Au XX^e par des lois successives, le législateur est venu régler des questions particulières, concernant le fond de commerce** : loi sur la vente du fond de commerce (1909) ; loi sur la protection des acheteurs des fonds de commerce (1935) ; loi sur la location gérance du fond de commerce (1956)

(conformément à l'introduction⁴ loi éparpillée). Ces lois se sont rassemblées lors de la codification dans L141-1 et suivant du nouveau code de commerce.

Cependant, à aucun moment on peut connaître la définition du fond de commerce. La doctrine a donc comblé ce vide législatif :

- **Ensemble d'éléments mobilier qu'un commerçant organise pour satisfaire au besoin de sa clientèle.** (différent immobilier !!!!!!!!!!!)
- Permet de distinguer le fond de commerce, de deux notions voisines :

o **L'entreprise** : « n'est pas une notion juridique, c'est une notion économique »

(inverse pour FDC)

, La notion d'entreprise a été dégagée par les économistes, et sa définition continue à faire des débats :

- Vision matérialiste de l'entreprise (ensemble de biens affectés à une production)
- Vision personnaliste de l'entreprise (communauté apportant des B&S, capitaux et travail)
- Vision de l'entreprise comme activité (vision dynamique de l'entreprise)

, Le droit utilise de plus en plus souvent cette notion d'entreprise, quelque soit la branche concernée :

- Droit des procédures collectives qui a pour finalité « la préservation de l'entreprise »
- Droit fiscal, rural, de la concurrence..

, Si on compare l'entreprise au fond de commerce, l'entreprise apparaît comme une notion beaucoup plus large que le FDC :

- D'une part ne se limite pas aux activités commerciales

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

- L'entreprise englobe tous les biens de l'entrepreneur, y compris les biens immobiliers.

o Société :

, Deux notions juridiques mais distinctes

, La société est un acte juridique, la plupart du temps un contrat conclut entre des personnes qui donnent naissance à un être juridique nouveau, la personne morale. La société est un groupement de personne, et la plupart du temps une personne elle-même.

, Le fond de commerce, ne peut jamais être une personne, c'est un ensemble de bien.

, Encore une fois la société est une notion plus large, en effet, elle peut elle-même comporter un FDC

o Fond de commerce et succursale :

, La succursale est un établissement qui n'est pas doté de la personnalité morale, mais qui possède un certain degré d'autonomie d'exploitation.

, Elle peut faire partie du FDC, et si cette succursale est vendue séparément du FDC, elle devient elle même un FDC a condition qu'elle est une clientèle séparée. 1) Lanaturejuridiquedufonddecommerce A) Nature et caractéristiques juridiques du FDC a) nature Le fond de commerce est ce que l'on appelle en droit une « universalité ». Universalité : ensemble de bien qui a une nature propre, distincte des éléments qui le compose. Il est traité comme un bien et obéit à un régime propre, particulier aux régimes qui le composent. Le droit connaît deux catégories d'universalité :

- Universalité de fait : o Ne comporte pas de passif corrélatif

, Bibliothèque (...)

, FDC • Universalité de droit :

o « ensemble de bien, mais également un ensemble de dette⁴ ensemble d'actif et de passif

relié par une règle de subrogation, c'est autrement dit un actif et un passif corrélatif. Ainsi, en tant qu'individu, nous avons tous un patrimoine ; Chaque être juridique possède un patrimoine, c'est attaché à sa personne »

o Sauf exception, on n'a qu'un patrimoineo Principe de l'unité du patrimoineo Ce patrimoine est inaliénable, excepté en cas de décès. Dans ce cas il est

transmis aux héritiers. , Le patrimoine

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

• Le fond de commerce est un bien : o **Unitaire** :

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

b) Caractère juridique

, Résulte de son universalité, c'est une entité juridique indépendante de ses composants.

o **Incorporelle**

, C'est un bien incorporel, même si il est composé de bien corporel.

, Quelque soit les éléments qui le composent, il sera toujours incorporelle ==> autonomie par rapport à ce qui le compose o **Meuble**

, C'est un bien meuble car il n'est composé que de meuble

, Il ne peut jamais être composé d'immeuble.

• Universalité mobilière , Si une même personne est propriétaire d'un immeuble dans lequel est

exploité un FDC, nous sommes en présence de deux régimes distincts. NB : en fait de meuble possession vaut titre⁴non applicable au FDC

Ex : un FDC vendu plusieurs fois, trois jours d'affilé : quelle sera le vrai propriétaire du FDC ?

- Si le régime avait été corporel, le préféré aurait été celui qui le possède
- Mais pour le FDC, on va préférer le premier acheteur. (solution ordre chronologique).
B) Eléments du fond de commerce On a dit que le fond de commerce était un agrégat de bien organisé pour attirer la clientèle et pour la conserver. Le FDC n'a pas un contenu type, c'est une notion a contenu variable, fluctuant :

• **Chaque fond de commerce à ses spécificités.**o En effet le FDC sera modifié, en fonction de la catégorie de client que nous

souhaitons acquérir.

• **Tout élément mobilier peut rentrer dans la composition du FDC** Quelles sont les éléments principaux du fond de commerce ?

a) **Elément incorporelle (liste non-exhaustive et non-nécessaire)**

• **La clientèle** : o Encore une fois, il n'y a pas de définition générale de la clientèle. o La loi parle alternativement de clientèle et d'achalandage. o Renvoie à des notions qui ne sont pas exactement identiques. Pour être un juriste

rigoureux, il faut distinguer les deux notions

, **Clientèle n'est composée de personne qui est attiré par les qualités personnelles du commerçant.**⁴Eléments subjectif de l'exploitation commerciale

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

, **L'achalandage n'est composé de personne qui est attirés par les éléments objectifs du FDC.** En particulier de l'emplacement du FDC.

o Très souvent, le mot clientèle englobe les deux notions (clients et chaland) **Quelle est la nature de la clientèle ?**

o Les livres ont tendance à expliquer que la clientèle est l'élément principale du FDC ⁴trop restreint

o **La jurisprudence considère tout de même qu'il n'y a pas de FDC sans clientèle, la clientèle sert à révéler l'existence d'un FDC.**

o Si il y a FDC, c'est qu'il y a eu des éléments préalables à l'arrivée de la clientèle. o D'une certaine manière la constatation de la clientèle, conditionne l'existence du

FDC : , Les tribunaux ont du définir cette notion de clientèle :

- Il n'y a pas de quantité minimale de client qui soit exigé.
- Un FDC peut avoir très peu de client, et à la limite un FDC peut exister alors que le commerçant n'a qu'un seul client. **Quelle est les caractères de la clientèle ?**
- **Caractère commerciale de la clientèle** (déterminé par la nature de l'activité développée par le commerçant)

o Problème si société commerciale a objet civil⁴client non commercial

- La clientèle doit être **licite** (déterminé par la licéité de l'activité de la société)
- La clientèle doit être **actuelle et certaine** , **Actuelle** : signifie en principe qu'il n'y a pas de FDC sans activité tout au moins sans début d'activité. Le droit rejette l'idée d'une clientèle potentielle (virtuelle)

• Rejet de la clientèle potentielle : o Parce que cette idée mettrait en péril la propriété commerciale,

c'est-à-dire le régime des baux commerciaux. o Si clientèle potentielle : lors location immeuble, le loueur pourrait

considérer qu'il loue le FDC. • Exception des stations services :

o Tendence à juger que les contrats qui lient les compagnies pétrolières au gérant de station service sont des locations gérances de FDC.

o Ceci avant même l'ouverture de la station service. o Pourquoi ?

, Il se trouve simplement que les juges considèrent que la clientèle des stations services est la clientèle des compagnies pétrolières.

, Le pompiste n'est pas propriétaire de sa clientèle.

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

, **Certaine** :o Condition de la clientèle

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

, Le problème n'est donc pas de la clientèle potentielle, mais de la propriété de la clientèle.

, **Clientèle personnelle ou autonome** , **Problème de la clientèle partagé** (centre commerciaux, aéroport, hippodrome...) :

• •

Un vendeur dans un de ces centres a-t-il sa propre clientèle ou est-ce une clientèle de passage ? **Pour que le commerçant puisse revendiquer la propriété du FDC, il doit démontrer deux choses** (rapporter une double preuve) :

o Il doit démontrer **qu'il exploite le fond de matière autonome**. Il a donc une exploitation autonome, il est donc indépendant dans la gestion de son fond. Ce premier élément montre qu'il existe un FDC.

, par exemple si il obéit à une personne qu'il lui dit ou placer son stand, il n'est pas autonome

o Il doit **démontrer qu'il exploite une clientèle personnelle** (propre). Ce deuxième élément sert à établir la propriété du FDC.

, Il faut démontrer que les clients sont attirés par les produits vendus par le commerce.

o Naturellement, il existe que très rarement une situation « blanc-bleu ».

, Il va falloir démontrer qu'une partie de la clientèle est à vous.

, Par exemple, dans un réseau de franchise, la clientèle appartient elle au franchiseur ou au franchisé ?

- La jurisprudence commença par dire que le franchisé n'a qu'un rôle mineur (exploite des caractéristiques de la franchise), il n'est donc pas propriétaire du FDC.
- Plus récemment, un nouveau courant de jurisprudence considère que ce qui compte dans le système de la franchise, ce n'est pas les éléments qui attirent la clientèle, mais c'est le risque assumé par l'exploitant (franchisé).

o Les conséquences financières pèsent sur le franchisé !! • La cour de cassation a tranché : accorde la propriété de la

clientèle au franchisé.« La clientèle est créée par l'activité du franchisé avec des moyens que le franchisé met en œuvre à ses risques et périls. Il exploite une clientèle qu'il développe grâce à son activité, il déploie des moyens qui lui sont propres, et il exploite à ses risques et périls »

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

o **Le droit au bail** : Le FDC est généralement exploité dans un local :

- Soit exploitant propriétaire du local
- Soit exploitant locataire du local :

o Besoin d'un contrat de location ⁴ devient titulaire du droit au bail

o Le commerçant tient alors du statut des baux commerciaux un droit qui est un élément essentiel en terme économique du FDC (droit au bail) et qu'il va pouvoir céder avec son fond de commerce.

o Incorporelle car « droit » au bail. **o Le nom commercial** :

, L'appellation sous laquelle le commerçant exploite son fond.

- Cela peut être son nom patronymique ou bien utiliser une dénomination fantaisie dès lors qu'on évite la confusion avec un autre nom.
- Ce nom entre dans la composition du patrimoine. Il peut donc céder le nom avec ou sans le fond de commerce

o Le cas Bordas : c'est un nom patronymique, fondateur de la

maison d'édition. Après son développement économique, Mr Bordas entre en conflit avec les dirigeants. Il quitte la société, et souhaite récupérer son nom. Après litige, on ne peut pas le récupérer.

o **Enseigne** : , signe extérieur qui sert à distinguer le fond des autres commerces , Individualisation du FDC, peut se réduire au nom commerciale ou non

- Exemple : le lion de Peugeot. o **La propriété intellectuelle et industrielle** que l'on appelle couramment les droits

d'auteurs :

, **Propriété intellectuelle**

- Monopole temporaire d'exploitation d'une œuvre.
- Ces droits d'auteurs peuvent être très importants pour certains types de commerce (ex : maison d'édition)
- Droit d'auteur : dure 70 après la mort de l'auteur , **La propriété industrielle :**
- Droit sur les créations industrielles (brevets)

o Droit sur les créations utilitaires : o **Brevet** : titre délivré par les autorités publiques aux inventeurs ; Pour être brevetable, une invention doit fournir trois conditions :

, Nouveauté (l'invention ne doit pas découler de l'état actuelle de la technique)

, Implique une activité inventive , Susceptible d'application industrielle.

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

o Si ces conditions sont remplies, l'auteur peut déposer son dossier l'INPI⁴ confère droit exclusif d'exploitation temporaire sur la création.

o Leur durée est de 20 ans ⁴ après tombe dans le domaine public. (permet de ne pas donner un avantage permanent sur la concurrence).

, 180000 brevet sont déposés en France tous les ans.

, La loi prévoit que tout brevet non utilisé pendant plus de trois ans, toutes personnes peut obtenir une licence obligatoire du brevet.

o Droit sur les créations ornementales (dessin et modèle) qui permet également de disposer d'un monopole pendant un temps limité (5 ans) mais pouvant être renouvelable jusqu'à un maximum de 25 ans.

• **Droit sur les signes distinctifs** : o Ce sont principalement les marques. Les marques étant des

signes distinctifs. o Ces droits confèrent la possibilité d'utiliser de manière

exclusive un signe qui permet à la clientèle de distinguer les

produits.⁴ permet de fidéliser la clientèle. o Ces marques tiennent une place primordiale dans le FDC. o La propriété est acquise après dépôt à l'INPI, mais

contrairement aux brevets, lors du dépôt de la marque, il doit être indiqué les produits et services désignés par la marque.

, Impossible d'utiliser une marque pour tous les produits.

o C'est donc un monopole de 10 ans, renouvelable indéfiniment. , ce qui fonde la limite sur le droit sur la création ne se

retrouve pas sur les signes distinctifs : • Il est utile qu'une invention arrive in fine dans

le domaine public, mais ce n'est pas le cas pour

les signes distinctifs. o **Certaines autorisations administratives** :

, Le juriste devra distinguer les autorisations administratives :

- la plupart sont délivrés à titre personnelle ⁴ ne font pas partie des éléments objectifs du fonds.
- Il existe également des autorisations administratives de caractère objectif et qui par conséquent entrent dans la composition du fond et peuvent être cédées avec le fond.

o Exemple : Les licences de débit de boisson ; licence objective qui sera cédée avec le fonds. Les cartes de transporteurs routiers.

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par

monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

o Certains contrats, créance et dette. , En principe créance et dette ne font pas partie du FDC en l'absence

o

d'autonomie juridique du FDC.

, Exceptionnellement, la loi ou le contrat peuvent avoir pour effet d'attacher des contrats, créances ou dettes à des FDC.

, Exception légal :

- La loi prévoit que certains contrats sont transmis avec le FDC :

o Contrat de travail se poursuit avec le nouvel acquéreur, on considère que l'entreprise n'a pas changé : principe de continuité du travail. (article L1224-1 du code du travail (ou code du Travail ??????????????))

o Contrat d'assurance relatif aux FDC. Ils se poursuivent en cas de cession du fond avec le cessionnaire.

- Par contrat il est possible d'organiser la cession de créance, de dette, de contrat, attachés au FDC en cas de cession du fond.

o Cession de créance avec fond facile, car pas besoin de l'autorisation du débiteur

o Cession de dette beaucoup plus compliqué, car en cas de prêt d'argent, notamment pour les garanties, informations et préférence du créancier.

Notamment avec le développement d'internet, il y a de nouveaux éléments incorporels qui apparaissent :

, Adresse électronique , Page d'accueil d'un site internet (trafic sur le site ...) , Numéro de téléphone (numéro commerciaux connu) , Nom de domaine sur internet

b) Elémentcorporelle

Expression de tous les éléments corporels mobiliers.Ces éléments corporels mobiliers se rangent en deux catégories :

, Le matériel et l'outillage :

- Objets mobiliers dont le titulaire du fond est propriétaire et qui sont utilisés pour exploiter le fond.

- Deux conditions :

o Il doit être propriétaire du matériel

, Dans un très grand nombre de cas, l'exploitant loue le matériel.

o Matériel utilisé à l'exploitation du fond

- Il n'est donc pas destiné à être vendu, reste dans l'entreprise et est considéré comme le capital fixe de l'entreprise.
- Ils sont durablement affectés à l'exploitation Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

o o

-
-

De plus certains de ces meubles peuvent être requalifiés en immeuble par destination sous deux conditions :

o Le propriétaire du FDC est propriétaire de l'immeuble Les meubles sont affectés au service de l'exploitation de

l'immeuble de manière indispensable. o Exemple : les meubles d'un hôtel, si la personne est propriétaire des meubles et de l'hôtel, on considère que ces meubles sont devenues des immeubles par destination ⁴ne font pas partie du FDC.

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

, Marchandise

- **Marchandises sont des objets destinées à la vente ou à transformation (MP)**
- Constitue le capital circulant de l'entreprise, ce sont des biens qui n'ont pas vocation à rester durablement dans l'entreprise, ces biens alimentent le cycle d'exploitation.
- Personne ne peut dire à priori si telle chose est une marchandise ou du matériel⁴il faut connaître l'activité du commerçant :

o Transport frigorifique :

Si vend poisson surgelé : matériel Si vend camion frigorifié : marchandise

Le FDC est composés d'éléments corporels et incorporels, tous ces éléments ne sont pas exhaustifs et sont non-nécessaires (FDC sans licence, sans marchandise ...).

Il y a également des commerçants sans locaux. Cependant, la clientèle révèle l'existence du fond, elle est obligatoire.

NB ; un magasin bien achalandé : un magasin où beaucoup de personnes viennent acheter

2) exploitation du fond de commerce – location-gérance

Comment est-il exploité ? Différentes méthodes d'exploitations existantes ?

- Le plus simple : **exploitation personnelle du fond**, le commerçant exploite personnellement son propre fond
- Il peut **confier la gestion du fond à un gérant salarié**, qui agit puisqu'il est salarié sous son contrôle.

o Dans ce cas, le commerçant reste le propriétaire du fond

- Il peut aussi **recourir à un mandataire** : c'est-à-dire quelqu'un qui agira au nom et pour le compte du propriétaire du fond.
- Il y a aussi la **situation des propriétaires qui ne peuvent pas exploiter personnellement le fond** (incapable, interdit, mineur qui hérite de fond de commerce), il faut donc qu'une autre personne s'en occupe. Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

Location-gérance des FDC, que l'on appelle également la gérance-libre.

Il Cette situation se distingue de la précédente, car le gérant libre va agir sous sa responsabilité et pour son compte, il gère le fond à ses risques et périls, il n'est pas subordonné du propriétaire du fond.

Le droit tire la conclusion logique de cette autonomie de gestion libre, en lui affectant la qualité de commerçant.

Cette opération est désormais régie par le code de commerce dans les articles L144 et suivants du code de commerce.⁴Détermine condition de la location-gérance et ses effets.

A) Conditions de la location-gérance

Fil directeur : souci du législateur d'éviter l'utilisation de la location-gérance à des fins purement spéculative. En fixant les conditions de l'accès à la location gérance, le législateur a souhaité faire la différence entre les bonnes opérations de locations gérances, des mauvaises conduites à des fins purement spéculative.

Il redoute en effet, la pratique qui consisterait pour des personnes à acheter des FDC et à les mettre tout de suite en location-gérance.

Le fait que le FDC ne soit pas exploité par son propriétaire, attacherait un effet inflationniste (loyer ...). Le législateur souhaite donc que ce soit réellement le commerçant qui a des difficultés à gérer des fonds qui utilise la location gérance.

- Le législateur s'est donc concentré sur le loueur : **o Seul les loueurs qui ont exploités le FDC pendant au moins deux ans peuvent les**

donner en location gérance (article L144-3 du code de commerce)⁴ pas de

location immédiate Jusqu'à récemment, on exigeait du loueur qu'il ait été commerçant pendant au

moins 7 ans. Cette condition fut supprimée par l'ordonnance du 25/03/2004, qui supprime cette condition pour encourager la transmission d'entreprise, le législateur considérait cette condition comme gênant pour des transactions utiles.

o Le **législateur a également prévu des dispenses, ou des réductions du délai d'exploitation.**

, **Dispense légale** (L144-4 et L144-5 du c.com qui prévoit des dispenses en faveur de :

- L'ETAT
 - Des collectivités territoriales
 - Des établissements de crédit
 - De certains majeurs incapables ou faisant mesure de protection en raison de troubles mentaux ...
 - Dispense pour les héritiers d'un commerçant
 - Au conjoint qui se voit attribuer le FDC à la suite d'un divorce..
 - Lorsque le conjoint a participé à l'exploitation du fond pendant la durée du mariage.
- Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010
Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

- Pour certaines catégories de fond : dispense pour FDC de cinéma... , **Dispense judiciaire** :

possibilité de dispense devant le juge, si on justifie une impossibilité d'exploitation du fond.

Cette condition d'exploitation de deux ans, est sanctionnée par la nullité du contrat de location gérance selon l'article L144-10 du c.com dispose « cette nullité ne peut pas être opposé aux tiers par les parties » En revanche, les tiers si ils en avaient l'utilité pourraient invoquer la nullité en l'encontre d'une partie.

Au plan formel, le contrat de location gérance n'est pas soumis à une forme particulière, en revanche la loi prévoit des **mesures de publicités** :

- D'abord le locataire-gérant doit se faire immatriculer au registre du commerce (RCS), de plus, le contrat de location gérance doit lui-même être publié sous forme d'extrait dans un journal d'annonce légale (JAL) dans les 15 jours de la conclusion du contrat.
- Cette publication a un impact juridique, elle joue un rôle important dans l'exigibilité des dettes du loueur, et dans sa responsabilité solidaire des dettes du locataire-gérant. Cela signifie que le loueur du fond, est solidairement responsable des dettes contractées par le locataire-gérant aussi longtemps que la publicité n'a pas été réalisée. **B) Les effets du contrat de location gérance** Distinguons les effets du contrat entre les parties (loueur-locataire) et les effets sur les tiers.

a) Effet entre les parties

- Entre les parties, du côté du loueur :
 - o Si le loueur était commerçant, et qu'il n'a pas d'autre activité que ce FDC, il **perd la**

qualité de commerçant.

- Entre les parties, du côté du locataire Il est loueur, il doit donc **délivrer la chose, et le garantir contre les vices.** o Le loueur garanti contre :

, Les vices cachés (vices que le locataire n'a pas remarqué)

, L'éviction du locataire contre un tiers. • Du côté du locataire

o **Le locataire devient commerçant** (si il ne l'était pas préalablement) et a les obligations du locataire. Il doit donc :

, Exploiter le fond

, « en bon père de famille »

, Conformément à la destination du fond.

, Payer des loyers au loueur (redevance)

, C'est un contrat conclut en considération de la personne (intuitu personae), c'est-à-dire que le loueur a chosit le locataire en fonction de Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

ces caractéristiques personnelles, le locataire ne peut donc pas céder le

bénéfice de la location-gérance sans l'accord du propriétaire.

- **A l'expiration du contrat, il faut noter que le locataire gérant n'a pas droit au renouvellement du contrat ni à une indemnité d'éviction.**

o Le locataire-gérant est dans une situation juridique assez fragileo Généralement le propriétaire du fond conclut des contrats à durée déterminée

(généralement de courte durée 1 ou 2 ans renouvelable sous consentement des

parties)o Dans certains cas une indemnité est prévue lorsque sont réunies plusieurs

conditions : , Le loueur du FDC est propriétaire de l'immeuble , Le locataire gérant à effectuer dans l'immeuble des améliorations

matérielles , Ces améliorations ont été réalisées avec l'accord du propriétaire

- **A l'expiration du contrat, le locataire gérant doit remettre le fond dans tous ces éléments même si cela n'implique pas l'obligation pour le gérant de rendre un fond de même valeur que celui qui lui à été remise à l'origine.**
- Si perte de valeur du FDC

o **Si du a la conjoncture** : pas de problème o **Si lié au locataire** : indemnisation

A l'expiration du contrat, on est soumis aux mêmes obligations que lors de la conclusion du contrat : publicité ..

- **Le locataire gérant pour exploiter le FDC doit avoir un droit d'accès à l'immeuble dans lequel le fond est exploité.** Cela étant, juridiquement, le locataire gérant n'a pas de rapport contractuel avec le propriétaire de l'immeuble, si le propriétaire de l'immeuble est distinct du propriétaire du fond.

o Cela étant la jurisprudence, reconnaît un certain droit du locataire gérant vis-à-vis du propriétaire de l'immeuble, en dépit de cette absence de caractère contractuelle, la jurisprudence reconnaît au locataire gérant la possibilité d'attaquer le propriétaire de l'immeuble sur le fondement de la responsabilité délictuelle en cas de manquement par le propriétaire de l'immeuble à ses obligations contractuelles (contrat entre propriétaire de l'immeuble et du FDC)

Le locataire du FDC peut subir un préjudice par le manquement dans ses obligations du propriétaire de l'immeuble

Ex : Le propriétaire de l'immeuble n'entretient pas l'immeuble

Le locataire gérant peut toujours utiliser la responsabilité délictuelle pour reprocher au bailleur de l'immeuble une faute contractuelle. (Manquement de l'obligation)

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

C'est l'arrêt de l'assemblée plénière de la cour de cassation qui l'aura arrêté, dans un arrêt du 06 octobre 2006. Cet arrêt, les **conseillés à la cour de cassation écrivent une formule de principe** : « le tiers à un contrat peut invoquer sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuelle dès lors que ce manquement lui a causé un dommage »

b) Du côté des tiers : les effets des contrats vis-à-vis des créanciers

o Les créanciers du loueur

Au moment de la location gérance, les dettes du loueur qui sont liées à l'exploitation du fond peuvent être déclarées immédiatement exigibles si la location gérance met en péril leur recouvrement. (Art L144-6 du code de commerce)

En effet, on aurait pu assister au risque que l'opération aboutisse à l'insolvabilité du loueur. Cette demande du créancier est portée devant le tribunal du commerce, et le créancier **à trois**

mois pour agir à partir de la date de publication.

Le locataire gérant de son côté n'est pas tenu des dettes contractées par le loueur. En effet, le loueur a passé des contrats lors de l'exploitation du fond, et ces contrats ne sont pas opposables contre le locataire-gérant.

Mais ce principe connaît quelques exceptions. En particulier l'article L1224-1 du code du travail, les contrats de travail eux se poursuivent avec les locataires gérants, et le contrat de travail se poursuit avec le locataire gérant.

o Les créanciers du locataire-gérant

La loi institue une solidarité entre le loueur et le locataire gérant pour les dettes contractées par le locataire-gérant dans le cadre de l'exploitation du fond. Cette solidarité, est limitée aux dettes contractées par le locataire-gérant à l'occasion de l'exploitation du fond. (Contractuelle et à l'occasion de l'exploitation !!!)

La loi va également limiter dans le temps cette solidarité, cette solidarité ne joue que d'une part jusqu'à la publication du contrat de location gérance, et ensuite pendant un **délai de 6 mois**.

La loi prévoit aussi que la fin que la location-gérance rend immédiatement exigible, les dettes contractées par le locataire-gérant liées à l'exploitation du fond (Art L144-9 du code de commerce)

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

3) les opérations relatives au fond de commerce

A) La vente du fond de commerce

La loi utilise du terme « vente » mais juridiquement elle s'assimilera plus à la notion de cession. En effet, le mot vente s'applique à des biens corporels.

Cette opération de vente est écrite aux articles L141-1 et suivants du code de commerce. La notion de vente de fond de commerce Deux difficultés peuvent être signalées :

- **Le problème de la requalification en vente de fond de commerce, d'une cession de part ou d'action d'une société commerciale, notamment lorsque cette cession porte sur le contrôle de la société** (cession de contrôle)

o Vous êtes en présence d'une société commerciale, propriétaire d'un FDC. Pour acquérir ce FDC, il existe deux voix :

, Acheter le FDC a la société , Acheter le contrôle de la société :

- pour des raisons fiscales, le fisc imposait beaucoup plus lourdement les ventes de FDC que celles de part ou d'action de société

o La mutation du FDC était taxée à 16,8% o La cession de part de société était taxée à 4,8% o La cession d'action pouvait descendre jusqu'à 0% o Le fisc voulait taxer toute cession à 16,8%

- La cours de cassation à considéré que cession de part ou action et mutation du FDC sont différents⁴ en achetant la société, il n'y a pas de mutation du FDC qui n'est pas transféré.
- Sauf fraude manifeste, le principe est qu'il faut distinguer la mutation du FDC et la cession de part ou actions.

o Aujourd'hui, cession du FDC soumise à un droit de 3% sur la fraction du prix comprise entre 23000€ et 200000€ (si inférieur 0%) Au delà 200000€ droit de 5%

o Pour les cessions de part ou d'action de société : , Cessions de part social : 3% , Cessions d'action : 3% plafonnée à 5000€ par

mutation

• **problème que l'on rencontre lorsque l'on cède non pas l'ensemble des éléments du fonds, mais des éléments isolés du fond.**

o Par exemple : vente du nom commerciale, une marque...o N'est on pas en présence d'une cession non pas d'un élément isolé mais du fond lui-

même ?

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

o Cet élément peut être un élément essentiel du fond, si c'est le cas, cela revient à céder le fond.

o Qu'est donc un élément essentiel du fond ? Comment l'identifier ? , Cela dépend du fond de commerce. Il faut vérifier espèce par espèce,

examiné si cet élément paraît un élément essentiel ou pas du FDC. , L'événement essentiel selon la jurisprudence, se définit en référence à la

clientèle.

- C'est l'élément qui sert de point de ralliement à la clientèle.
- Pour chaque FDC, il y a des éléments essentiels qui peuvent être très différents :

o Ex : pour une boutique ordinaire : souvent droit de bail

a) Conditions de vente

Comme dans tout contrat : condition générale de validité des contrats et conventions et de la vente en particulier

Article 1108 du code civil et 1582 du code civil

b) Condition de capacité

Que si l'acquéreur remplit des conditions particulières apparentes.

- **Prix** : la loi prévoit des dispositions particulières destinées à prévenir et sanctionner les dissimulations de prix

- Nullité des contrelettres Article 1321-1 du code civil :

o **Une contrelettre** : Acte secret qui vient contredire un acte apparent. C'est un

technique qui révèle la simulation. o Hypothèse cession d'un fond avec un acte qui indique un prix. Enter acheter et

vendeur, on établit une contrelettre⁴éviter de payero Ex : indiquer un prix puis enter acheteur/vendeur ⁴ réajustement

Contrelettre stipulant des compléments : nul

Le livre des procédures fiscales, à l'article 17 du livre de procédure fiscale il permet à l'administration d'engager une procédure de redressement de prix.

Si le prix est anormalement bas, elle peut engager une procédure de redressement de prix.

L'administration va motiver son redressement, elle entend les parties qui peuvent expliquer les raisons de ce faible prix, l'administration devant prouver l'insuffisance du prix, et à défaut d'accord entre l'administration et les parties, on peut saisir une commission départementale de conciliation qui va rendre un avis.

A partir de cet avis, l'administration ou les parties peuvent s'adresser au juge, au tribunal de grande instance, afin de trancher l'affaire.

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

Autrefois, il existait un mécanisme qui consistait en un droit de préemption (possibilité pour l'admis de se rendre propriétaire du fond qui fait l'objet de la cession) : consiste à acheter le fond au prix, plus une marge de 10%.Processus discrétionnaire pour l'administration (mise en œuvre au moment de son choix) sans procédure contradictoire. Les juges ont donc commencé par encadrée ce mécanisme, avant de l'avoir condamné, notamment a la cours européenne des droits de l'homme qui considère ce mécanisme en contradiction avec le droit de propriété (arrêt du 22/09/1994).

La loi de finance de 1997 abroge ce mécanisme.

Il existe également un mécanisme permettant au créancier opposant de former une surenchère.

C'est-à-dire acquérir le fond par surenchère.

c) **Les conditions de formes :**

Le droit à prévu un certains nombres de conditions de formes, notamment dans un but

informatif. La loi prévoit la rédaction d'un écrit (contrat écrit) contenant un certains nombres de mentions obligatoires, destinées à informer l'acquéreur du fond.

L'article L141-1 du c.com impose donc des mentions obligatoires dans tous écrits qui constatent une cession de fond de commerce :

- **L'indication d'origine de propriété du fond** (le vendeur doit indiquer comment lui-même a acquis le fond, a quel vendeur et a quel prix)
 - **L'Etat des privilèges et des nantissements qui grève le fond.**
 - Nécessiter d'indiquer dans l'acte **le chiffre d'affaire réalisé au cours des trois derniers exercices comptable** précédant l'exercice en cours
 - Les **bénéfices réalisés** au sein de la même période
 - Le contrat doit préciser **les informations relatives au bail**. La sanction relative à ses violations de ces obligations est différente selon l'omission d'une mention et l'inexactitude d'une mention :
- **Omission** : l'omission peut entraîner la nullité de l'acte de vente sur la demande de l'acquéreur formée dans l'année de la vente.

o **Nullité relative** : seul l'acquéreur peut la demander o **Nullité facultative** : le juge n'est pas obligé de prononcer la nullité, il va donc

apprécier, si l'omission à été suffisamment grave pour tromper l'acquéreur et lui

causer un préjudiceo Devant être formée dans un délai d'un an⁴délai préfixe (délai qui ne peut pas

être interrompu ou suspendu)• **Inexactitude des mentions** : prévoit une action en garantie de l'acheteur contre le

vendeur en application des articles 1644 et 1645 du code civil.o L'acheteur va ici bénéficier d'une option. En effet, il à le choix entre :

, **Rendre le fond de commerce**, car on considère les éléments falsifiées sont considérés comme trop important

, **Préfère conserver le fond**, mais en se faisant rendre une partie du prix.

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

• •

• En cas de désaccord sur le prix de remboursement, on va voir un expert.

, Il faut également se demander si l'inexactitude des mentions est volontaire ou involontaire⁴il y avait il volonté de tromper l'acheteur :

- Notre droit considère que si le vendeur connaissait l'exactitude des mentions et devra verser des dommages et intérêts à l'acheteur.

o L'acheteur dispose d'un délai d'un an pour agir en garanti contre le vendeur, et le délai court non pas la date de l'acte mais à la date de prise de possession du fond par l'acheteur (délai pré-fixe).

, La jurisprudence nous dit qu'au delà d'un an, l'acheteur peut toujours agir, sur le droit commun contractuel en particulier sur le terrain du vice du consentement, en particulier sur le fondement de l'erreur ou du dol.

d) Condition de publicité :

Préalable à la publicité proprement dit. **L'acte de cession doit être enregistré auprès du fisc.**

L'acte doit être enregistré le mois après la date de cession.fl L'absence d'enregistrement entraîne la nullité de la publicité, mais pas la nullité

de l'acte !!!

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

On doit donc enregistrer auprès du fisc, les promesses unilatérales de cession de FDC dans les 10 jours de la date d'acceptation par le bénéficiaire de la promesse.

NB :Promesses unilatérale de vente : contrat dans lequel une partie s'engage a vendre un bien.Le promettant donne la promesse au bénéficiaire de vendre un bien. Le bénéficiaire peut décider si il souhaite ou pas l'acquérir.**Promesses synallagmatiques de vente** : contrat dans lequel les deux parties s'engagent à acheter et vendre le bien.

La loi dit que l'absence d'enregistrement de la promesse unilatérale de vente de FDC est sanctionnée par la nullité de la promesse. (Article 1589-2 du code civil)La encore, la loi à cherché à lutter contre la fraude fiscale. Une certaine pratique utilisait les promesses unilatérales de vente pour dissimuler une partie du prix de vente du FDC.

La loi a prévu des mesures de publicité pour protéger essentiellement les créanciers du vendeur du FDC :

- Equivalence de valeur
- Argent se dépensant plus facilement que fond de commerce Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

Article L141-12 du code de commerce : Toute cession de fond de commerce doit, dans les 15 jours être publiée sous forme d'extrait dans un journal d'annonce légale, et dans un bulletin nationale BODACC (bulletin officielle des annonces civil et commerciale)

Cette publicité a pour effet :

- Cette publicité ne sert pas à résoudre le conflit entre deux acheteurs du même fond de commerce
- **La publicité sert à prévenir les créanciers du vendeurs pour leur permettre de faire opposition au paiement du prix, la publicité fait courir le délai d'opposition offerte aux créanciers** (Article L143-15 du code de commerce) En l'absence de publicité, ou en cas d'irrégularité de la publicité, le délai d'opposition n'a pas commencer à courir.
- Par conséquent si l'acheteur du fond à payer le prix au vendeur, ce paiement ne sera pas opposable aux créanciers du vendeur ; Si ces derniers font opposition, ils pourront se faire payer leur créance par l'acheteur du fond.

e) Mesure de protection

La loi prévoit une protection particulière des intérêts du créancier du vendeur du FDC pour la raison que la cession de FDC peut représenter un risque patrimoniale pour les créanciers du vendeurs, qui voit ce dernier se séparer d'un bien présentant une valeur économique importante, en échange de laquelle leur débiteurs obtient l'argent qui est une valeur par définition liquide est donc plus facilement sujet a dissipation & risque pour les créanciers de sous-évaluation du FDC...

- **L'opposition : L'opposition** : visé aux articles L141-14 du code de commerce et suivant, cette opposition permet

aux créanciers du vendeur de se faire payer par l'acquéreur du FDC sur le prix de cession.

fl Possibilité offertes à tous les créanciers, que la créance soit exigible ou non. Créancier exigible : créance du le jour même⁴ ne comporte pas un terme suspendant son

exigibilité

Les créanciers qui possèdent sur le FDC une inscription de privilège, ou bien un nantissement non pas à former opposition puisque leurs privilèges ou nantissement à précisément pour objet de les garantir en leurs assurant un paiement préférentielle.

Pour les autres créanciers, le délai pour faire opposition est très bref : **10 jours à compté de la dernière formalité de publicité.**

i. L'opposition : Obligation de forme :

La loi prévoit que l'opposition doit être notifié par exploit d'huissier (acte huissier) et doit contenir un certains nombres de mentions obligatoires, sous peine de nullité.

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

- Mention obligatoire : o Information sur la créance dont le créancier est titulaire : c'est-à-dire le

montant de la créance et ses causes. (montant/personne) o Election de domicile dans le ressort de la situation du fond

ii. L'opposition : Quelles est l'effet de cette opposition ?

L'opposition produit un effet conservatoire. Cela signifie que juridiquement, que le montant du prix reste bloqué entre les mains de l'acquéreur du fond. Si l'acquéreur paye le vendeur du fond, alors que des créanciers ont utilisé cette faculté d'opposition, alors ce paiement réalisé par l'acquéreur n'est pas opposable aux créanciers qui ont formés opposition.

fl L'acquéreur ne pourra donc pas dire qu'il ne doit plus rien !!

Eventuellement le créancier qui a payé malgré des oppositions devra repayer les créanciers, il devra désintéresser les créanciers s'opposant sur ses biens personnels, comme si l'acquisition n'a pas été faite.

fl L'acquéreur ne paiera donc logiquement jamais le cédant du FDC tant que les problèmes du créancier n'ont pas été réglés.

Par la suite les créanciers opposant doivent engager des actions judiciaires pour faire constater leurs créances et voir le prix de vente du fond répartie entre eux.

Attention : Les créanciers opposant ne tiennent pas de la loi le droit de préférence d'être payer par rapport aux autres créanciers.

- Dans la vie, on attend les 10 jours légaux, et on vérifie si il y a eu des oppositions : o S'il y a opposition :

 , Le créancier peut soit constater les créanciers : peut demander la « main- levé » total ou partielle des oppositions

 , Le créancier pourrait obtenir le cantonnement des oppositions : Permet lorsque le montant des créanciers des opposants est inférieures à la vente du FDC, cela lui permet de toucher le « reliquat ». Il s'engage auprès du juge à consigner les sommes nécessaires au paiement des créances et de toucher le solde positif immédiatement.

 , Si le montant des créances opposant est supérieur au prix, tout est répartie entres les créanciers Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

- **La faculté de surenchère :**

La faculté de surenchère : prévue à l'article L121-19 du code de commerce, et qui vise le risque de sous-évaluation du FDC, c'est-à-dire que le prix perçu par le vendeur du fond soit inférieur à la valeur réelle du FDC.

- **Problème de :** o Dissimulation de prix

, Arrangement avec l'acheteur ... , Tout ce qui peut entraîner une déperdition dans la valeur du patrimoine

La loi permet au créancier de déposséder l'acquéreur du FDC en remettant ce FDC en vente à un prix supérieur d' 1/6 au prix des éléments incorporelles du FDC tel qu'il est portée dans l'acte de vente

La loi considère que cette possibilité est offerte aux créanciers opposants ou aux créanciers inscrits.

Créanciers inscrit : créanciers possédant un privilège ou une sureté sur le FDC (nantissement sur le FDC...)

La loi **prévoit un délai de 20 jours à compter de la publicité de la vente au BODAC**. Pour former une surenchère, il faut que le prix de vente du fond ne suffise pas à désintéresser

les créanciers opposants ou inscrit.

Dans la forme, on retrouve l'obligation de recourir à un exploit d'huissier, qui porte assignation devant le tribunal de commerce.

C'est donc le tribunal de commerce qui va statuer sur le bien-fondé de la surenchère.

Si le tribunal considère que toutes les conditions de la surenchère sont réunies, il va ordonner de procéder la mise en vente avec la surenchère, on récupère ce prix et on le réparties entre les créanciers du cédant.

f) Quelles sont les effets de la vente du FDC

Cela va créer des obligations à la charge du vendeur, en contrepartie du quelle le vendeur bénéficie d'un certains nombres de garanties

i. **Obligation du vendeur du FDC** Ce vendeur est soumis aux obligations de tout vendeur au droit commun de la vente, (article 1603

du code civil)

- **Obligation de délivrance de la chose**
- **Obligation de garantie** Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

- **L'obligation de délivrance** : L'obligation de délivrance : le vendeur doit mettre le FDC et tous ses éléments à la disposition de

l'acquéreur

La transfert de propriété du FDC s'opère le jour de la conclusion du contrat. Le jour où vous concluez le contrat, la chose vous appartient. (principe de consensualisme⁴ le transfert de propriété s'opère dès qu'il y a consentement)

Les acheteurs prudents vont donc devoir (pour éviter que le bien se dégrade avec son transfert) écarter cette clause. En effet, ce mécanisme de transfert de propriété est une loi supplétif, on peut donc l'écarter). : **Clause de réserve de propriété**

Dans l'antiquité (moyen âge) ce transfert par consensualisme n'existait pas ⁴ le transfert de propriété quand on plaçait la chose dans les biens de l'acheteur : contrat réel Avec le rôle de la volonté dans les contrats, on a considéré que les hommes s'engageaient pas simple échange des volontés.

Il faut transférer le fond et tous les éléments compris dans le FDC, il va donc falloir respecter les formalités pour chaque élément :

- **Pour élément incorporelle** : impose au vendeur de remettre à l'acheteur le titre qui constante le droit de propriété sur ces éléments
- **Pour élément corporelle** : la délivrance s'opère par la remise effective de la chose dans les mains de l'acheteur et le code civil dispose « ou bien par la remise des clefs qui les contiennent » article 1606 du code civil.
- Si le vendeur manquait à son obligation de délivrance, l'acquéreur du fond aurait le choix entre deux solutions :

o Soit demander la résolution de la vente (si manquement suffisamment important) o Soit il peut exiger d'être mis en possession.

- , Dans les deux cas, il devra s'adresser à un tribunal
- , Dans les deux cas, s'il subit un préjudice, il pourra demander une indemnisation.

, Exception d'inexécution : La loi prévoit simplement qu'un paiement au comptant, non payé, alors le vendeur est en droit de ne pas délivrer la chose
Prévu article 1610 et suite du code civil.

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

• **L'obligation de garantie**L'obligation de garantie : l'obligation se dédouble, deux garanties légales existent en droit civil :

- **Garantie des vices cachés**
- **Garantie d'éviction** Garantie des vices cachés : garantie que doit tout vendeur contre les défauts cachés de la chose vendue qui la rendent inexploitable, impropre à l'usage auquel elle est destinée. C'est le défaut qui restreint tellement l'utilisation ou l'exploitation de la chose que l'acquéreur n'aurait pas acquis la chose ou a des conditions très différents. EX : FDC de débit de boisson, après vérification n'a pas la licence pour vendre de l'alcool ⁴ vice FDC qui se situe proche d'un lieu scolaire FDC de garage en laissant ignorer à l'acquéreur que les pompes à essence ne sont pas régulière (autorisation administrative) Non-conformité aux règles administratives de sécurité. Cependant, dans certains cas, la jurisprudence estime que l'acquéreur pouvait connaître facilement le vice en particulière si il est professionnel. L'acheteur professionnel n'est pas traité comme un acheteur profane !! Article 1643 du code civil : Les vendeurs professionnels sont sensé connaître les vices. Le délai pour agir en garantie fut pendant très longtemps de dire « a bref délai », et cela pouvait être logique, car si le vice est caché, dès qu'il se révèle, doit être dénoncé. Cependant, suite à de nombreux contentieux, le législateur conclut par l'Article 1648 du code civil stipule que l'acquéreur à un délai de deux ans a compté de la découverte du vice.

• En cas de découverte d'un vice caché, l'acquéreur à une option :
o Il peut restituer le FDC et obtenir le prix qu'il a versé.
o Il peut souhaiter obtenir une compensation : restitution d'une partie qu'il doit ou a

payé
remise sur le prix (article 1644 du code civil)
o Il peut aussi obtenir une indemnisation si il a subit un préjudice, mais la loi

soumet cette condamnation du vendeur à la connaissance par le vendeur des vices cachés.

, La présomption de connaissance des vices cachés pèsent sur le vendeur, et devra donc toujours versé des dommages et intérêts si il y a demande de l'acquéreur

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

Garantie d'éviction : garantie contre le risque d'être évincer, je dois donc lui garantir une possession paisible de la chose vendue, et ne pas être troublé dans sa possession ni par le comportement ou l'attitude du vendeur lui-même ni par des interventions émanant de tiers.

- Il y a la **garantie que doit le vendeur, qui l'oblige à ne pas troubler lui-même l'acquéreur dans sa possession**, ce qui gênerait l'acquéreur dans l'exploitation du fond.

- o Concurrence ... • Il y a la garantie qui vise à **protéger d'un trouble qui proviendrait d'un tiers**. Le vendeur

doit une sorte de protection juridique de son acheteur contre des actions qui émaneraient de tiers

- o Si un tiers est titulaire de droit sur le fond, l'acquéreur peut demander la restitution du prix de cession du fond et une indemnisation des préjudices que je subis du fait de la dépossession. (Article 1630 du code civil)

- **Cette garantie d'éviction peut être modifiée par des clauses contractuelles particulières** :
 - o Étendre la garantie (assez rare)
 - o Réduire la garantie

- o Le code prévoit même la possibilité de convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie. Laisse cependant une solution à l'acheteur : restitution du prix en cas d'éviction totale

- o Sinon, il faut en plus de la clause de non garantie, (article 1629 du code civil)

- Soit que l'acheteur est connu le danger d'éviction au moment de la vente

- Soit qu'il est acheté le FDC à ses risques et périls.

- o Cette clause ne peut pas être stipulée par un vendeur professionnel.

ii. Mesure de protection du vendeur

Le droit confère des mesures de protection au vendeur : ces garanties se décomposent à titre principal de ce qu'on appelle le privilège du vendeur et de l'action résolutoire :

- **Le privilège du vendeur** o Il est intéressant quand le prix de vente du FDC n'a pas été payé au comptant.

Des lors qu'il reste tout ou partie du prix à payer, le vendeur bénéficie d'un privilège.

- o Ce privilège ne joue pas automatiquement o Il doit être inscrit dans les 15 jours de l'acte de vente, sous peine de nullité o Cette inscription s'inscrit au greffe du tribunal du commerce dans le ressort duquel

le commerce est exploité (article L141-5 du code de commerce) o Cette inscription conserve le privilège pendant 10 ans à compter de sa date ;

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

- Effets du privilège : o Il confère au vendeur un droit de préférence. **Il permet au vendeur impayé de**

faire vendre le fond et d'être payé en priorité sur le prix de vente du fond. o Lorsque le vendeur n'est pas payé par l'acheteur conformément au contrat, il peut

donc faire saisir le FDC, le vendre, et se faire payer o Le privilège ne porte que sur les éléments du fond énumérés dans la vente et dans

l'inscription , si rien n'est dit dans le contrat (inscription) le privilège ne porte que sur l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage.

- **Le droit de suite du vendeur** Droit qui lui permet d'exercer ses droits, même si le fond se trouve entre les

mains d'un tiers acquéreur.

o On vise donc le cas, où l'acheteur du fond, avant même de l'acheter, l'a cédé à quelqu'un d'autre

o Droit de suite : le droit suit le bien, même si il est dans les mains d'un tiers- acquéreur.

o En réalité il est conçu pour ne pas servir, car le tiers-acquéreur, qui achète le fond à quelqu'un qui n'a pas acheté totalement le fond, ce tiers-acquéreur va commencer par libérer le privilège : **purge des créances.** (manière d'éviter le risque)

- **L'action résolutoire** : o **Plutôt que de faire vendre le fond pour se faire payer sur le prix retiré, le**

vendeur peut préférer récupérer lui-même le fond si il n'est pas payé⁴

résolution du fond o **Rétroactivité de la résolution⁴** on revient à zéro : restitution du paiement et du

bien o Cette action résolutoire est soumise à **quelques restrictions** :

, Doit être mentionné dans l'inscription du privilège du vendeur , Le vendeur qui doit l'exercer, doit la notifier aux créanciers inscrits sur

le fond. (L141-8 du code de commerce)

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

B) Le nantissement du Fond de Commerce

a) Le nantissement

Le code civil définit le nantissement comme « **l'affectation en garantie d'une obligation d'un meuble incorporelle ou d'un ensemble de meuble incorporelle** » Article 2355 du code civil.

C'est donc une sorte de gage à la différence près que le gage porte sur des biens corporelles alors que le nantissement porte sur des biens incorporelles ;

Le nantissement du fond de commerce :

Le nantissement du FDC fait l'objet de recommandation particulière du FDC (article L142-1 et suivant du code de commerce)

En effet, avant ses dispositions particulières, le nantissement du FDC était soumis au droit commun. A l'époque, ce droit supposait une dépossession du débiteur. Cela signifiait que nantir un FDC, imposait de s'en déposséder.

D'où l'idée de soumettre cette opération à des règles particulières, en lui permettant de donner en nantissement son fond, sans s'en déposséder.

C'est donc une sûreté réelle sans dépossession. Cela provoque deux risques :

- Le créancier ne possède pas les meubles
- Les autres créanciers peuvent penser que le fond n'est pas nantissable Obligation de publicité pour informer les créanciers que ce fond a été donné en nantissement. En pratique, ce nantissement de FDC est utilisé, mais n'a pas chez les créanciers un effet très sécurisant. En effet, économiquement, cette garantie est liée à la valeur du fond. La valeur de la garantie est directement corrélée à la valeur du fond. Or, si le commerçant est en défaut, il y a de fortes chances que l'exploitation du FDC soit déficitaire, et au moment où le créancier mettra en œuvre la garantie, ce FDC aurait une valeur quasi nulle⁴ aucune sécurité les créanciers s'en servent donc en deuxième sûreté ;

b) Les conditions du nantissement

Ces conditions tiennent d'abord aux éléments compris dans le nantissement : Enuméré par la loi à l'article L142-2 du code de commerce :

- L'enseigne
- Nom commerciale
- Droit au bail
- La clientèle
- Mobilier commercial
- Matériel et outillage Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

- Brevet
- Licence
- Marque
- Dessin et modèle
- Droit d'auteur **Cette liste est limitative.** Tout ce qui n'est pas dans la liste n'est pas compris et ne peut être compris dans le nantissement. (Par exemple les marchandises ou les créances ne sont pas dans la liste) **A défaut de précision dans le contrat, la loi ne considère que seul son compris dans le nantissement :**
- L'enseigne
- Nom commerciale
- Droit au bail
- Clientèle

c) Les conditions de forme du nantissement

Le contrat de nantissement est constaté par un écrit. Un écrit authentique ou sous seing privé, qui doit être enregistré (article L142-3 du code de commerce)

Il doit en plus être **inscrit au grief du tribunal de commerce.** Sans cette inscription le privilège du créancier n'existe pas. Cette inscription doit **être prise dans les 15 jours du contrat** (Article L142-4 du code de commerce)

, **L'inscription va conserver le privilège du créancier pendant 10 ans.**

, **Au bout de 10 ans son effet cesse sauf si il est renouveler** (L143-19)

du code de commerce)

- Les créanciers n'ont pas le droit de contrôle sur l'exploitation du fond. Mais il existe des mesures pour protéger les créanciers inscrits contre certaines opérations dangereuses que pourrait effectuer le commerçant débiteur.

- o **Mesure de protection contre la résiliation du bail** : il avertit une notification aux créanciers inscrits.

- o **Mesure de protection contre le déplacement du fond** : avertir créanciers inscrits , Il doit le faire dans les 15 jours à l'avance et il doit informer les

créanciers du nouvel emplacement. • S'il ne le fait pas, la loi prévoit la **déchéance du terme des créances** : les créances

deviennent immédiatement exigible.

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

A titre principal le nantissement confère au créancier deux droits :

- Droit de préférence
- **Droit de suite**
Droit de préférence : droit d'être payé en priorité sur le prix de vente du FDC. Ce droit de préférence ressemble à celui du vendeur inscrit, et si il y a la fois le privilège du vendeur et un nantissement sur le fond ⁴ conflit de priorité : le vendeur inscrit passe avant les créanciers **Droit de suite** : permet aux créanciers nantis de faire vendre le FDC qui se trouve dans les mains d'un tiers acquéreur.

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

Section 2 : les baux commerciaux

Pour les commerçants locataires, le droit au bail revêt une importance capitale.

Une importance capitale en particulier dans les commerces de détail. En effet, ces derniers ont une prospérité qui dépend de son emplacement, qui est lié à son contrat de bail.

Les commerçants ont très tôt réclamé une protection de leur droit au bail. Il réclamait une protection supérieure à celle accordé dans le droit commun afin d'éviter qu'à l'expiration du bail, le commerce se voit obligé de déménager.

C'était pour eux un élément de préservation de la clientèle

fl Loi sur la propriété commerciale, loi de 30 juin 1926 :• Protection qui joue à l'expiration du contrat de bail : alternative :

o Soit commerçant demande renouvellement du bail o Soit commerçant demande indemnité d'éviction

A l'origine la protection commerciale était « l'expiration du bail », mais petit à petit s'est mise en place le statut des baux commerciaux pour englober tout un tas de question, y compris pendant le cour du bail (loyers, changement d'activité, résiliation), ce statut aujourd'hui très élaboré est fixé aux articles L145-1 et suivant du code de commerce.

On s'aperçoit que non seulement ce statut traite de sujet de plus en plus divers mais que le statut des baux commerciaux s'appliquent aussi a des personnes qui ne sont pas forcément des commerçants

1) Domained'applicationdustatut

Le statut des baux commerciaux est un statut impératif, ce qui signifie que les parties (le bailleur, le locataire) ne peuvent pas écarter ce statut conventionnellement, il est obligatoire. Tout au plus, est il possible de renoncer à un droit prévu par ce statut lorsque ce droit est né.

En revanche, rien n'interdit aux parties contractantes, de se soumettre au statut des baux commerciaux alors que leur contrat ne relève pas de ce statut.

Ce statut s'appliquent lorsque quatre conditions sont réunies : (condition d'application du statut des baux commerciaux)

A) L'existence d'un immeuble ou d'un local

L'existence d'un immeuble ou d'un local :

• **immeuble au sens restrictif** ; c'est l'immeuble bâti, voir certains terrains nus à condition qu'il est vocation à recevoir des constructions ;

o exclut toutes les constructions « légères »• **Local** : lieu clos et couvert, d'une dimension suffisante pour faire le commerce. A

contrario, e

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

o sont exclue les emplacements variables, de simple mur, les murs loués à des fins

publicitaire, un simple comptoir de vente dans un grands magasin ne constitue pas un local...

- **La loi vise aussi certains locaux accessoires** : entre dans le champs les locaux accessoires, dès lors que leur privation est de nature à compromettre l'exploitation du FDC. Lorsque le propriétaire du local accessoire, n'est pas le propriétaire du local principal, la loi dit qu'il faut non seulement que le local accessoire soit nécessaire, mais encore que ce local accessoire à été loué au vu et au sus du local principal, en vue d'une utilisation jointe.

B) Immeuble ou local affecté à l'exploitation d'un FDC

L'affectation locale à l'exploitation d'un fond de commerce :

- **L'accès au local par la clientèle n'est pas une condition d'applications du statut aux baux commerciaux.**

o EX : bureau

- **Les sociétés formes commerciale ou objet civil ne peuvent pas avoir le statut de baux commerciaux**
- Ce principe connait des exceptions :

o L145-2 du code de commerce

, Etendu bénéfice des baux aux :

- Artisans
- Etablissements d'enseignement
- Aux communes
- Certains services
- Entreprises publiques
- Artistes plasticiens

C) Locataire commerçant propriétaire du FDC

Il faut un locataire commerçant et propriétaire du fond de commerce :

o **Locataire commerçant inscrit au registre du commerce** (ne profite pas aux commerçants de fait)

o Est-ce que le propriétaire d'un fond est il propriétaire du bail s'il donne son fond en location gérance ?

, Le propriétaire du fond bénéficie du statut des baux commerciaux. o **Propriétaire du FDC**
: cela exclu les commerçants qui n'ont pas de FDC

, EX : Le locataire gérant ! , Les sociétés à forme commerciale et à objet civil , Les
commerçants qui n'ont pas de clientèle personnelle.

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par
monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

D) Existence d'un contrat de bail

Il faut un contrat de bail Contrat de bail : 1709 -1711 du code civil.

fl Le bail est un contrat par lequel une des parties s'oblige à faire pour l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à payer

A contrario ça signifie que le commerçant en question utilise les locaux à d'autres titres, il ne bénéficie pas du statut des baux commerciaux. Il est réservé au titulaire d'un contrat de bail

La loi ni la jurisprudence n'impose aucune forme à ce contrat on pourrait évaluer en présence d'un contrat verbal

Condition de fond : un bail La loi n'inclut pas tous les baux :

- **exception les baux emphytéotique** qui est un bail de très longue durée entre 18 et 99 ans, et qui présente la particularité de conférer au preneur un droit réel

NB : **Droit réel** : droit sur une chose (usus, fructus, abusus) **Droit personnel** : droit contre une personne (possibilité d'exiger quelque chose de quelqu'un : contrat de travail)

Le contrat de bail crée en principe un droit personnel. **La ou l'emphytéose est originale, est qu'il confère au locataire un droit réel sur une chose, et c'est pour ça que les droits des baux exclus ces contrats.** Le statut des baux s'applique à ces emphytéoses que pour la révision du loyer.

- La loi **exclu également les baux de trop courte durée** : Article 145-5 du code de commerce dispose « les parties peuvent lors de l'entrée dans les lieux du preneur, déroger à la disposition des baux commerciaux, à la condition que le bail soit conclut pour une durée au plus de 2 ans. »

Traditionnellement, cette faculté de dérogation jusqu'à 2008 était unique. Cela signifie que si on renouvelait le bail de courte durée, alors le nouveau bail tombait automatiquement dans le statut des baux commerciaux. Les parties en pratique, essayaient d'éviter cet effet automatique. Le législateur a donc assoupli cette obligation par la loi du 4 août 2008 : Loi de Modernisation de l'Économie (LME) :

- Cette loi autorise le renouvellement du bail de courte durée à la condition que la durée **totale des baux dérogatoire successif n'excède pas deux ans**. Après ces deux ans, il tombera dans les statuts des baux commerciaux.
- Il faut qu'à l'issue des deux ans, le locataire quitte les lieux, en effet, si il ne le fait pas, le contrat se poursuivra en tombant dans le statut des baux commerciaux (si le propriétaire l'accepte) et provoquera un bail de 9 ans. Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Le droit commercial

A) Droit du locataire

a) La durée du bail

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

Si le bailleur veut mettre fin et ne pas s'engager 9 ans, il devra donner congé au locataire en montrant sa volonté de mettre fin au bail. Cependant, rien n'empêche le locataire, une fois que le droit au renouvellement est né, de renoncer au bénéfice du statut des baux commerciaux. Il faut que les parties est eu l'intention de ne pas utiliser le statut soit sans équivoque. La jurisprudence à déjà appliqué a des baux de courte durée le statut des baux commerciaux.

La jurisprudence à ajouté d'autre dérogation :

- **On a exclu les crédits baux immobiliers qui échappe au statut des baux commerciaux**
- **On a exclu les conventions d'occupation précaire :**

o Convention qui présente les caractéristiques du bail, mais elle diffère d'un bail ordinaire par le caractère provisoire et fragile (précaire) du droit de jouissance conféré par la convention.

, Par exemple : immeuble condamnée à être démolie, sans connaître l'échéance : convention d'occupation précaire.

, Litige sur la propriété de l'immeuble, on ne sait quand la solution sera rendue : convention d'occupation précaire.

, Selon la jurisprudence il faut une cause objective de précarité

- **On a exclu les contrats administratifs**

o Normalement, lorsque l'administration conclut des contrats sur des domaines privés, elle est soumise au statut des baux commerciaux, cependant, dès lors que le contrat peut être

qualifié de contrat administratif, il peut s'échapper à ce statut

o Contrat administratif : contrat qui comporte des clauses exorbitantes du droit commun.

2) Relation des parties en cours de bail

Les relations entre les parties sont d'abord régies par le droit commun du bail. Le code de commerce viendra simplement apporter des dérogations voire des corrections au droit commun.

- La loi a fixé une durée minimale du bail commerciale : la durée du contrat ne peut être inférieure à 9 ans, Article L145-4 du code de commerce, c'est une disposition d'ordre public.
- La loi n'étant pas totalement inflexible, elle prévoit à titre principal une faculté de résiliation du contrat, tous les 3 ans, en faveur du locataire⁴ faculté de résiliation triennale du locataire. Le code précise, sauf clause contraire du bail. Article L145-4 du code de commerce
- La loi ajoute une faculté de résiliation à tout moment lorsque le locataire demande à bénéficier à ses droits à la retraite. Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

- La loi a prévu une faculté de résiliation pour le bailleur : le bailleur peut résilier le bail tous les trois ans, à certaines conditions :

o S'il veut reprendre l'immeuble pour le reconstruire o S'il veut différer le renouvellement de bail afin de surélever l'immeuble. o Lorsqu'il s'agit d'un terrain qu'il entend reprendre pour construire.

b) La destination des lieux.

- **En droit civil, la loi prévoit la destination des lieux, et cette destination doit être strictement respectée par le locataire.** (article 1728 du code civil)
- Le droit commercial organise la **désécialisation du bail** : o Désécialisation partielle

, Droit du locataire d'ordre public

- Le bailleur ne peut pas s'opposer à l'exercice de ce droit
- Le bailleur doit être informé.
- Le bailleur peut contester que la désécialisation partielle (en disant qu'elle est totale)

, Fait pour le locataire d'adjointre à l'activité prévu par le bail des activités connexes ou complémentaires (article L145-47 du code de commerce)

- Ex : commerce de vente de disque, et commerce de librairie⁴ complémentaire
 - Restaurateur et café ⁴ ni connexe ni complémentaire
 - Piano bar Et hôtel meublé ⁴ complémentaire o Déspécialisation totale , Soumis à l'autorisation du propriétaire.
- Le locataire lui adresse une lettre, et le bailleur aura trois mois

pour s'y opposer.o Lorsqu'il s'oppose, ils se retrouvent devant le tribunal qui

est autorisé a reconnaitra la déspecialisation totale 'il

estime que le refus du bailleur n'est pas justifié , Consiste pour le locataire d'exercer une activité différente

c) La cession de bail

Contrat par lequel le locataire va céder à un tiers tous les droits qu'il tient de ce bail.

- C'est donc une cession de droit, le cessionnaire (celui qui acheté) va recueillir ces droits, et il va se produire une « **substitution de locataire** ».
- En droit civil, la cession est possible sauf clause contraire du bail. (Article 1717 du code civil)
- Le droit commercial est plus protecteur du locataire, puisque ce dernier frappe de nullité toutes les conventions qui interdisent au locataire de céder son bail à l'acquéreur de son fond de commerce.

o Si je veux céder le bail sans le FDC ⁴ je ne suis plus protégé par la loi

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

• •

Ainsi, ils peuvent choisir un **loyer fixe** (périodique),mais ils peuvent également soumettre ce **loyer à un mécanisme de révision**

conventionnelle. Ces mécanismes sont de deux types :

- Les parties peuvent insérer dans le contrat une clause d'indexationficlaue d'échelle

mobile

- Il existe une réglementation générale des clauses d'indexations : , Les parties ne peuvent pas choisir n'importe quel indice. **Les indices peuvent être choisis que s'ils sont en relation directe avec l'objet du contrat ou l'activité d'une des parties** (L112-2 du code monétaire et financier) , En matière de bail, la loi considère que l'indexation sur **l'indice du coût de la construction** est réputé remplir la condition légale. Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

- La loi interdit la clause qui interdirait, en revanche les bailleurs peuvent inclure des clauses restrictives

d) La sous-location

La sous-location est un contrat par lequel le locataire d'un bien en confère lui-même la location à quelqu'un d'autre. C'est le locataire qui loue.

Il n'y a **pas de cession de droit**, le locataire principal reste le locataire, Il s'ajoute un nouveau contrat

- **En droit civil**, la sous location est possible, sauf clause contraire.
- **En droit commercial**, la sous location est interdite, sauf clause contraire ou autorisation du bailleur. (Art L145-31 du code de commerce).

o Il est interdit qu'elle soit totale ou partielle.

- Lorsque la sous location est autorisée, elle donne lieu à un véritable contrat de bail entre locataire principale et sous-locataire et ce contrat de bail peut être soumis au statut des baux commerciaux s'il en remplit les conditions.
- La loi prévoit que lorsque le loyer de la sous-location est supérieur au loyer de la location principale, le propriétaire peut exiger une augmentation correspondante du loyer de la location principale. **B) Obligation du locataire**
- Payer un loyer **Payer les loyers contractuels** Il fait l'objet d'une réglementation précise notamment quand à sa révision

a) Le loyer initial prévu à l'origine dans le contrat

Librement fixé par les parties.

Sous réserve que ce loyer est réel, et sérieux, les parties disposent d'une entière liberté dans sa fixation.

, En juillet 2009, on introduit dans le même code, une disposition autorisant par exception au principe, **l'indexation des loyers commerciaux sur le niveau général des prix** (article L112-3 du code monétaire et financier)

- **Lorsque la variation apparaît trop forte, la loi vient introduire un mécanisme de limitation de la variation.**
- **clause recette** : Les parties au contrat peuvent insérer des clauses de loyer variable , Clause déterminant le loyer en fonction du chiffre d'affaire.
- ATTENTION à la différence avec l'indexation^{40%} du CA, et non variation du CA
- Le mécanisme de plafonnement de s'applique donc pas aux clauses recettes.

b) Le loyer révisé

Il y a également des révisions légales : Pas besoin d'insérer des clauses, la loi a mis en place des dispositions légales. Dispositifs adaptant le loyer à la réalité économique

- Deux sortes de révisions légales : **o Révisions légale triennale :**

, L145-38 du code de commerce

, **Le locataire, ou le bailleur peuvent demander la révision dès lors que la fixation du loyer remonte à trois ans.**

, Le délai de trois ans se compte depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer sans prendre en compte les variations du a la clause d'indexation.

, Réviser : le loyer révisé doit correspondre à la valeur locative. (Art L145- 33 du C.com)

, **Valeur locative :**

- Soit les parties s'entendent, et il n'y a plus de sujet
- Soit ils ne s'entendent pas, et le code dispose « la valeur locative est déterminé d'après cinq éléments : les caractéristiques du local, la destination des lieux, les obligations respectives des parties, les facteurs locaux de commercialité, les prix couramment pratiqué dans le voisinage »

, **Le législateur à prévu un mécanisme de plafonnement de la révision** : la variation du loyer à la hausse comme à la baisse, qui résulte de cette révision légale triennale, ne peut excéder la variation de l'indice trimestriel du cout de la construction intervenu depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du

loyer.⁴volonté de protéger les locataires Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

- Il peut arriver que la révision s'opère à la baisse, ce qui pose une difficulté que n'avait pas aperçu le législateur : avant 1996, la jurisprudence appliquait la règle du double plafond (le juge devait déterminer la valeur locative et le loyer indexé et devait retenir la plus faible

Depuis 1996, la Cour de cassation dans l'arrêt du 24 janvier 1996, la cour de cassation dit « le loyer ne peut en aucun cas excéder la valeur locative ».Le législateur a décidé autrement le 11/12/2001 pour déclarer

« lorsque la valeur locative diminue, il est impossible de demander une révision du loyer à la baisse, si l'indice du cout de la construction est en hausse »Les arrêt de 2008 ont tempéré cette idée : Si il n'y a pas de baisse de la valeur locative, cette dernière reste la référence

, **La loi prévoit des cas de déplafonnements** :• Lorsque les parties apportent la preuve d'une modification

matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné

une variation de plus de 10% de la valeur locative

o Revision légale d'origine conventionnelle , Article 145-39 du c.com

, **Ce mécanisme légal est déclenché lorsque le loyer varie de plus d'1/4 par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou judiciairement.**

, La loi a adapté le jeu de la clause d'indexation à la valeur locative. • EX : soit un loyer fixé à 10000€, avec un indice 100. Cet indice

augmente passe à 140, le loyer est donc fixé à 14000€. ⁴Variation sup à 1/4⁴mécanisme légal de révisionLe juge fixera alors le loyer à la valeur locative qui est par exemple de 12000€.

Cet indice et ce prix vont servir à calculer les nouvelles variations.

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

3) Les relations des parties en fin de bail

La propriété commerciale, c'est juridiquement, le droit au renouvellement du bail ou a une indemnité d'éviction

A) Les conditions de ce droit

Le code de commerce prévoit des conditions spéciales qui s'ajoutent aux conditions générales d'application du statut des baux commerciaux.

a) La capacité du bailleur

Lorsque le bailleur est incapable juridiquement, vous ne bénéficiez pas de la propriété commerciale. (Art 456 et 495 du code civil)

En principe les baux consentie pas des incapables, ne donne pas droit au locataire du renouvellement du bail, sauf autorisation du juge.

b) La nationalité du locataire

Le principe est que le renouvellement des baux ne peut être invoqué par les locataires étrangers. (Art L145-13 du c.com)

- Peuvent aujourd'hui bénéficier de la propriété commerciale, les étrangers suivants :
 - o Ressortissant de l'UE

- o Ressortissant de l'espace économique européen Les étrangers qui peuvent invoquer la réciprocité législative (si vous venez d'un pays

dont le droit lui-même accorderait la propriété commerciale au français, doit

admettre la réciprocité) o Les étrangers qui peuvent se prévaloir d'une convention diplomatique intervenue entre

leur pays et la France. o Les étrangers qui ont combattu pendant les guerres de 1914 et de 1939 dans les

armées alliées. o Les étrangers ayant des enfants de nationalité Française.

c) L'exploitation effective du fond de commerce

Le FDC doit avoir fait l'objet d'une exploitation effective au cours des trois dernières années qui ont précédé la date d'expiration du bail. (Art L145-8 du c.com)

- Si il n'a pas exploité le fond pendant ces trois ans, le **locataire peut invoquer des motifs légitimes, l'ayant empêché d'exploité le fond.**

- o Lorsque le FDC est inexploité à la suite d'une mesure de fermeture, prise par une autorité administrative, cette inexploitation ne constitue pas un cas de force majeure.

- o Un locataire ne peut pas invoquer son état de santé pour justifier l'inexploitation du fond, dès lors qu'il y eu inexploitation totale depuis plusieurs années

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

- **En cas de sous-location, le sous-locataire peut demander le renouvellement de son bail au locataire principal**, dans la mesure des droits que ce locataire principal tient du propriétaire.

B) La fin du bail : peut subvenir à tout moment

Arrivée du terme du contrat de bail : il faut s'interroger sur le moment de l'acte, qui va déclencher la fin du contrat. Cette fin du contrat peut être provoqué soit :

- **Par le congé** : o Bail qui est à durée déterminé, acte qui doit être effectué au moins 6 mois à l'avance. Manifestation de volonté d'une des parties.

- o **Se présente comme un acte extra judiciaire notifié par huissier, avec un certain nombre de mentions obligatoires.**

- o Si le bail se poursuit, il se poursuit par tacite reconduction. Ce n'est pas un nouveau contrat qui démarre, c'est le même bail qui se poursuit mais comme il a dépassé son terme, il se poursuit à durée indéterminé.

- o On peut résilier le contrat à tout moment sous réserve de respecter un délai raisonnable, ici le délai du congé.

- o Mode normal de résiliation • **Par une demande de renouvellement** :

- o **le locataire peut faire une demande de renouvellement, s'il voit par exemple que le délai de 6 mois est passé.**

- o Acte d'huissier, dès réception de cette demande, le bailleur à trois mois pour faire connaître sa décision d'accepter ou non.

- o S'il ne répond pas, on considère qu'il a accepté le renouvellement : le silence vaut acceptation

C) Les effets du droit au renouvellement: Art L145-33

Le loyer fait l'objet d'une révision qui a pour objet de faire correspondre le loyer à la valeur locative. Un plafonnement est prévu, la variation du loyer ne peut excéder la variation de l'indice de coût de construction.

Exception au plafonnement pour certains baux :

- des terrains,

- de locaux à usage exclusif de bureaux ;
- de locaux monovalents (hôtel, cinéma..),
- modification notables des éléments déterminants la valeur locative,
- baux dont la durée initiale excède 9 ans,
- lorsque par l'effet de la tacite reconduction la durée du bail à excédée 12 ans. Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

La loi prévoit au profit du bailleur et du locataire un droit de repentir : un droit de changer d'avis, au moment de la révision du loyer (qui peut réserver une surprise !!) ils ont la faculté de renoncer au renouvellement selon l'article L145-37 du c.com.⁴ Ils ont un mois pour exercer ce droit de repentir

Le refus de renouvellement : la loi n'impose pas le renouvellement, elle prévoit une alternative :

- **Soit le renouvellement**
- **Soit l'indemnité d'éviction** Le locataire peut donc en principe obtenir une indemnité d'éviction qui correspond au montant du préjudice subi par le locataire du fait du non-renouvellement. Financièrement, l'alternative renouvellement/non renouvellement doit s'équilibrer ⁴ neutralise financièrement les conséquences du refus de renouvellement : • Comprend :

o **La valeur marchande du fond de commerce** Les frais de déplacement, réinstallation, déménagement et mutation

Sauf si le bailleur démontre que le préjudice est moindre !!

- Si le bailleur et le locataire arrive à un accord sur le montant, alors ils se lient contractuellement
- Si ils ne parviennent pas a un accord, l'indemnité sera fixé judiciairement o Souvent le juge fait appel a un expert

Le locataire peut se maintenir dans les lieux tant qu'il n'a pas reçu son indemnité d'éviction. C'est d'ailleurs une sécurité pour lui⁴**droit de rétention**.Cependant, en contrepartie le locataire devra payer pour ce droit de rester (article L145-28 du c.com)

On prévoit un droit de repentir si le propriétaire estime que l'indemnité est trop élevé : dans les 15 jours de la décision judiciaire, le propriétaire peut renoncer à sa décision et accepter

le renouvellement du bail (art L145-58 du c.com)

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS

Université Paris 1 – Panthéon la Sorbonne

La loi prévoit également des cas légitimes de non renouvellement :

- Ce sont des cas où le propriétaire refuse le renouvellement tout en étant dispensé de verser une indemnité de renouvellement (L145-17)

o Si le bailleur justifie un motif grave et légitime de non renouvellement : , Le locataire a donc commis une faute :

- **faute contractuelle** (pas respecté la destination des lieux, retard de paiement, utilisé les lieux à des fins illicites)
- **faute extracontractuelle** (vols commis par le locataire dans l'immeuble du propriétaire, des comportements violents à l'encontre du propriétaire ou de son conjoint, abus de procédure, les condamnations pénales du locataire...)

o Lorsque le propriétaire peut invoquer sur l'immeuble un droit de reprise prévu par la loi :

, La loi prévoit le droit pour le propriétaire de l'immeuble, de le reprendre dans certains cas précis :

- **La reprise pour démolition de l'immeuble** Si par exemple il est en état d'insalubrité
- **Si l'immeuble est reconstruit**, le locataire a un droit de priorité pour louer dans l'immeuble neuf

, **La reprise pour habitation**

- Il existe des locaux mixtes ;
- Il faut que les gens qui vont y habiter n'ont pas d'autres moyens de se loger.. ;

, **La reprise pour reconstruction :**

- On parle de location qui porte sur des terrains-nus
- Si le bailleur souhaite construire sur ce terrain, il peut le reprendre sans avoir à verser au locataire une indemnité d'éviction

Cours de Droit des affaires de monsieur le Professeur A. PIETRANCOSTA - 2010 Rédigé par monsieur Dorian POTTIER-LEUREGANS