

LECON 1 LE CONTRAT DE BAIL COMMERCIAL

Articles L.145-1 du code de commerce et suivants

« I. - Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité, que ce fonds appartienne, soit à un commerçant ou à un industriel immatriculé au registre du commerce et des sociétés, soit à un chef d'une entreprise immatriculée au répertoire des métiers, accomplissant ou non des actes de commerce, et en outre :

1° Aux baux de locaux ou d'immeubles accessoires à l'exploitation d'un fonds de commerce quand leur privation est de nature à compromettre l'exploitation du fonds et qu'ils appartiennent au propriétaire du local ou de l'immeuble où est situé l'établissement principal. En cas de pluralité de propriétaires, les locaux accessoires doivent avoir été loués au vu et au su du bailleur en vue de l'utilisation jointe ;

2° Aux baux des terrains nus sur lesquels ont été édifiées - soit avant, soit après le bail - des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal, à condition que ces constructions aient été élevées ou exploitées avec le consentement exprès du propriétaire.

II. - Si le fonds est exploité sous forme de location-gérance en application du chapitre IV du présent titre, le propriétaire du fonds bénéficie néanmoins des présentes dispositions sans avoir à justifier de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers.

III. - Si le bail est consenti à plusieurs preneurs ou indivisaires, l'exploitant du fonds de commerce ou du fonds artisanal bénéficie des dispositions du présent chapitre, même en l'absence d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers de ses copreneurs ou coindivisaires non exploitants du fonds.

En cas de décès du titulaire du bail, ces mêmes dispositions s'appliquent à ses héritiers ou ayants droit qui, bien que n'exploitant pas de fonds de commerce ou de fonds artisanal, demandent le maintien de l'immatriculation de leur ayant cause pour les besoins de sa succession. »

Chapitre 1: Les conditions du statut des baux commerciaux

Section 1: Les conditions relatives aux parties

- Bailleur
- Preneur

Section 2: Les conditions relatives au bail

Article L. 145-4 du code de commerce

La durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans.

Toutefois, le preneur a la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale, au moins six mois à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte extrajudiciaire. Les baux conclus pour une durée supérieure à neuf ans, les baux des locaux construits en vue d'une seule utilisation, les baux des locaux à usage exclusif de bureaux et ceux des locaux de stockage mentionnés au 3° du III de [l'article 231 ter](#) du code général des impôts peuvent comporter des stipulations contraires.

Le bailleur a la même faculté, dans les formes et délai de l'article [L. 145-9](#), s'il entend invoquer les dispositions des [articles L. 145-18](#), [L. 145-21](#), [L. 145-23-1](#) et [L. 145-24](#) afin de construire, de reconstruire ou de surélever l'immeuble existant, de réaffecter le local d'habitation accessoire à cet usage, de transformer à usage principal d'habitation un immeuble existant par reconstruction, rénovation ou réhabilitation ou d'exécuter des travaux prescrits ou autorisés dans le cadre d'une opération de restauration immobilière et en cas de démolition de l'immeuble dans le cadre d'un projet de renouvellement urbain.

Le preneur ayant demandé à bénéficier de ses droits à la retraite du régime social auquel il est affilié ou ayant été admis au bénéfice d'une pension d'invalidité attribuée dans le cadre de ce régime social a la faculté de donner congé dans les formes et délais prévus au deuxième alinéa du présent article. Il en est de même pour ses ayants droit en cas de décès du preneur.

Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables à l'associé unique d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, ou au gérant majoritaire depuis au moins deux ans d'une société à responsabilité limitée, lorsque celle-ci est titulaire du bail.

Non soumis au statut: location saisonnière, convention d'occupation précaire (L.145-5-1), bail de courte durée(L.145-5), bail emphytéotique (L.145-3)

Section 3: Les conditions relatives à l'exploitation

Existence d'un fonds de commerce

Définition: Eléments corporels du fonds :matériel, marchandises

Eléments incorporels du fonds: la clientèle (certaine, réelle, personnelle), le droit au bail, les signes attractifs de l'entreprise, la propriété intellectuelle

Chapitre 2: Les éléments classiques du bail commercial

Section 1 : les droits du locataire

Paragraphe 1: l'affectation des locaux loués: la déspecialisation (art. L.145-47 et s.) simple ou plénière

Paragraphe 2: le départ anticipé (résiliation, cession du bail, sous location)

Paragraphe 3: la protection contre les clauses résolutoires

L.145-41 Ccom / L.145-42 Ccom)

Section 2: Les obligations du locataire

Paragraphe 1: le pas de porte (Cass. Civ. 3^{ème} , 15 février 1995)

Paragraphe 2 : le loyer (clause d'échelle mobile, clause de loyer variable)

- Révision triennale L.145-38
- Lors du renouvellement L. 145-34

Chapitre 3: L'élément spécifique: le droit au renouvellement

Section1: La procédure de renouvellement (L 145-9)

Section 2: Le refus du renouvellement (L-145-14)

Paragraphe 1: Le refus du renouvellement tenant au comportement du locataire (L. 145-17 | 1°)

Paragraphe 2: Le refus du renouvellement tenant au local (L. 145-17 | 2°)

LECON 2

CESSION DE FONDS DE COMMERCE

A – Conditions

➤ Conditions de fond

La cession est soumise aux conditions de validité du droit commun des contrats, qu'aux règles applicables à la vente.

Il est donc nécessaire qu'existe un consentement libre et éclairé, un contenu déterminé ou déterminable et licite, que les parties aient la capacité de contracter.

(L'objet de la vente étant le fonds, il faut qu'existe une clientèle. Par ailleurs, le prix de la vente doit être déterminé ou déterminable.)

➤ Conditions de forme

- S'agissant de la vente du fonds de commerce : mentions obligatoires :
 - nom du précédent vendeur, la date et la nature de l'acte d'acquisition et le prix payé afin de faire apparaître une éventuelle spéculation,
 - l'état des privilèges et nantissements grevant le fonds,
 - le montant du CA et des résultats d'exploitation des 3 dernières années (à partir de la date de l'acte),
 - le bail des locaux pour en connaître la durée restant à courir.
- + obligation de viser les livres de comptes tenus par le vendeur durant la dernière année. Les livres font en effet l'objet d'un inventaire et sont signés par les parties. Toute clause contraire est réputée non écrite.

- L'omission de tout ou partie de ces mentions permet à l'acheteur – et lui uniquement – de demander la nullité de la vente dans un délai d'un an à compter de celle-ci .
 - L'inexactitude des mentions donne à l'acheteur une action en garantie contre le vendeur et une action en responsabilité contre l'intermédiaire. Cela signifie que l'acheteur peut demander une réduction du prix ou la résolution de la vente.
-
- - Publicité destinée à informer les tiers, notamment les créanciers.
 - Enregistrement auprès des services des impôts
 - Publication JAL + BODACC
-
- droit d'opposition pour les créanciers : dans les 10 jours de la publication au BODACC.
 - Bloque le prix de vente entre les mains de l'acquéreur et empêche que le prix soit versé au vendeur.

- Le vendeur peut saisir le juge pour toucher le prix malgré l'opposition :
 - si versement à la caisse de dépôts et consignations ou entre les mains d'un tiers
 - si l'opposition sans titre ou sans causes

- **B – Effets**

- **Obligations du vendeur :**
 - délivrance du fonds de commerce (mise en possession effective des différents éléments du fonds et présentation à la clientèle)

- garantie des vices cachés
- garantie d'éviction
- information des salariés par le vendeur de la reprise de l'entreprise en cas de cession de fonds de commerce.

➤ **Obligation de l'acheteur :**

- - Paiement du prix. C'est son obligation principale.

LECON 3 LE CONTRAT DE LOCATION GERANCE

Union de l'ISEM et de l'AES

La location gérance permet de louer le fonds à un locataire gérant qui l'exploite à ses risques et périls et qui, en contrepartie, verse une redevance.

A – Conditions

- Fonds de commerce ou artisanal. Il est donc nécessaire qu'existe une clientèle.
- Exploitation par le commerçant du fonds pendant 2 ans n'est plus nécessaire

A la demande de l'intéressé s'il justifie qu'il n'a pas été en mesure d'exploiter son fonds

- Qualité requise du locataire gérant : capacité de passer des actes de commerce
- Respect de la destination de l'activité

- Ecrit peut un être un acte sous seing privé ou un acte notarié.

-Formalisme : Publication JAL

A défaut de publicité, le contrat est valable mais le loueur est solidairement responsable.

- B – Effets

1 - Obligation d'immatriculation au RCS du locataire-gérant : Le locataire-gérant devient commerçant

Radiation du propriétaire du fonds de commerce

2 - Entre les parties :

- obligation de délivrance et de garantie de jouissance.

Pas de sous-location du fonds sans l'accord du bailleur

En fin de location, restitution de tous les éléments corporels et incorporels du fonds ainsi que les éléments nouveaux inséparables du fonds

Mais possibilité de conservation des branches nouvelles et distinctes créées.

3- Effets à l'égard des créanciers :

- En début de contrat, les dettes du propriétaire-bailleur sont immédiatement exigibles par les créanciers.
- Pendant le contrat : solidarité entre bailleur et preneur des dettes du locataire-gérant contractées avant publication du contrat
- En fin de contrat : dettes du gérant afférentes à l'exploitation du fonds exigibles de plein droit par ses créanciers

LECON 4 LE CONTRAT DE FRANCHISE

Union de l'ISEM et de l'AES

Définition : le contrat de franchise est la convention par laquelle un franchiseur qui réussit dans une activité de distributeur permet à des franchisés (indépendants) de réitérer les éléments de cette réussite contre rémunération.
= le franchiseur accorde au franchisé le droit d'exploiter une franchise, c'est-à-dire des droits de propriété intellectuelle (savoir-faire et licence de marque et d'enseigne) ou industrielle (brevets etc), dans le but de commercialiser des produits ou services, contre paiement d'une redevance.

Le contrat de franchise a donc pour objet la réitération de la réussite commerciale du franchiseur.

A – Les éléments constitutifs de la réussite commerciale du franchiseur

La réussite commerciale du franchiseur repose sur la réunion de deux éléments constitutifs.

- un signe distinctif
- un savoir-faire

➤ Le signe distinctif

Le signe distinctif est l'image commerciale du franchiseur : il s'agit des marques, nom commercial, enseigne, dessins et modèles.

Attention : Le franchiseur doit être titulaire d'un droit de propriété ou d'usage sur le signe distinctif. En outre (cumulatif), le signe distinctif doit être connu (exprime la réussite commerciale).

➤ Le savoir-faire

- Le franchiseur doit être titulaire d'un savoir-faire.
- **Notion** : « *un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci* » (Rt 2790-99).

Explications :

- 1) il doit être secret (il n'est pas généralement connu ou facilement accessible). Il n'est pas nécessaire que tous ses éléments soient secrets : un savoir-faire peut être secret alors que ses éléments constitutifs sont connus.
- 2) il doit être substantiel : il doit inclure des informations indispensables pour l'acheteur aux fins de l'utilisation, de la vente ou de la revente des biens ou des services.
- 3) il doit être identifié, c'est-à-dire décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité.
- 4) il doit être maintenu tout au long du contrat car la réussite commerciale doit perdurer tout au long du contrat. Le savoir-faire doit donc être mis à jour régulièrement et contrôlé.

- **Attention** : le caractère identifié du savoir-faire contredit son caractère secret : la formalisation de l'information relative au savoir-faire et sa transmission constituent en effet un risque en termes de confidentialité. Par conséquent, le franchiseur, de manière générale, va procéder à une présentation de l'activité et transmettre au franchisé l'ensemble des normes commerciales sans faire apparaître les éléments stratégiques du savoir-faire.

- **B – Le développement de la réussite commerciale par le franchisé**

- Le contrat va contenir des stipulations qui ont pour but de permettre au franchisé de développer la réussite qui lui est confiée.
- Le développement de la réussite repose à la fois sur les obligations du franchiseur et du franchisé lors de l'exécution et à l'extinction du contrat.

- **Obligations du franchiseur**

- - Le franchiseur doit d'abord fournir au franchisé les moyens de réussir : cela suggère qu'il assure la protection des signes distinctifs et qu'il les mette à disposition du franchisé. Il doit également lui transmettre les informations constitutives du savoir-faire. Il peut être amené à lui fournir des produits en exclusivité (exclusivité de fourniture) ou lui accorder une exclusivité de marque (le franchisé est le seul à utiliser le signe distinctif sur un territoire donné).

- Le franchiseur doit, ensuite, contrôler le développement de la réussite : il doit vérifier que le franchisé applique correctement les moyens de la réussite et que l'activité qu'il développe est fructueuse. Il doit donc intervenir lorsque le franchisé rencontre des difficultés, soit en l'aidant à les surmonter, soit en résiliant le contrat en cas de défaillance du franchisé.

Il doit également assister le franchisé d'un point de vue commercial et technique.

➤ Les obligations du franchisé

- Il doit payer le prix de la franchise : cela signifie qu'il doit payer, en contrepartie des éléments de réussite mis à sa disposition, un droit d'entrée ou une redevance, ou parfois même les deux.

Le droit d'entrée est la contrepartie de l'entrée dans le réseau et, ce faisant, de l'accès à la clientèle. Plus précisément, il est la contrepartie de la communication du savoir-faire.

La redevance, quant à elle, rémunère les services offerts au franchisé : elle est la contrepartie de la mise à disposition du signe distinctif et de l'assistance apportée par le franchiseur.

- Il doit appliquer les « normes de la franchise » : l'objectif est en effet d'assurer l'uniformité du réseau.

- appliquer le savoir-faire et le respecter.
- vendre ou utiliser les seuls produits fournis ou référencés par le franchiseur
- utiliser le matériel ou les équipements préconisés par le franchiseur
- appliquer les normes de commercialisation (vente ou PS. Il peut s'agir de conditions tenant au local, à l'emplacement etc).

- Lors de l'extinction du contrat, il est tenu d'obligations particulières : il ne doit plus apparaître comme faisant partie du réseau et ne pas lui nuire.

- Obligation de restitution des signes et du SF
- Obligation de confidentialité et de non-utilisation du savoir-faire tant que les informations concernées ne sont pas tombées dans le domaine public.
- Obligation de non-concurrence post-contractuelle.

[Dans le cadre d'un réseau de distribution, une telle obligation peut avoir des effets anticoncurrentiels. C'est pourquoi, outre les conditions classiques de validité de la clause, le droit communautaire impose qu'elle remplisse certaines conditions:

- « a) l'obligation concerne des biens et des services qui sont en concurrence avec les biens ou services contractuels ;*
- b) l'obligation est limitée aux locaux et aux terrains à partir desquels l'acheteur a exercé ses activités pendant la durée du contrat ;*
- c) l'obligation est indispensable à la protection du savoir-faire transféré par le fournisseur à l'acheteur,*
- d) la durée de l'obligation est limitée à un an à compter de l'expiration de l'accord ».*

- Obligation de non réaffiliation à un réseau concurrent : elle n'a pas le même objet que la clause de non-concurrence. Alors que l'obligation de non-concurrence consiste à ne pas exercer d'activité similaire, la clause de non-réaffiliation interdit au franchisé de rejoindre un autre réseau. Il peut donc toujours exercer son activité.

- **Le Franchisé n'a pas droit à une indemnité de clientèle** : en effet, il est indépendant et titulaire de la clientèle attachée à son fonds, qui est autonome de celle de franchiseur (Civ. 3^{ème}, 27 mars 2002). Il n'a donc pas développé la clientèle du franchiseur, mais la sienne propre.
- **A noter** : La Chambre commerciale de la cassation avait admis le versement d'une indemnité en se fondant sur la notion d'enrichissement sans cause dans un arrêt du 9 octobre 2007. Toutefois, dans une décision du 23 octobre 2012, elle est revenue sur sa solution.

LECON 5 LE CONTRAT DE CONCESSION EXCLUSIVE

Notion : opération par laquelle le fournisseur accepte de vendre sa production à un seul distributeur en vue de la revente sur un territoire déterminé.

Le concessionnaire met ainsi son entreprise à la disposition d'un concédant pour assurer exclusivement la distribution des produits.

La concession se caractérise par une **exclusivité territoriale** que le fournisseur consent au distributeur. Dans la mesure où il s'agit d'un élément essentiel, le territoire doit être déterminé dans le contrat, à peine de nullité.

Cette exclusivité, dans la mesure où elle conduit à ne pas fournir d'autres distributeurs, est susceptible de porter atteinte à la concurrence. L'exclusivité accordée doit donc être limitée.

Durant l'exécution du contrat, la concession repose sur une **collaboration** entre les parties.

➤ **Obligations du concessionnaire** : Le concessionnaire est tenu de deux obligations principales.

- acheter les produits : il est possible qu'il soit tenu par une clause de quota, une clause d'exclusivité d'approvisionnement.

- - revendre les produits : il doit se limiter à son territoire, il peut être tenu par une clause d'objectifs, de respecter les normes de commercialisation du concédant, il peut également revendre des produits d'un concédant non concurrent.

➤ **Obligations du concédant** : Le concédant est également tenu de deux obligations principales.

- - Fournir les produits.
- - Assister techniquement, matériellement et commercialement.

➤ **Lors de la rupture du contrat** :

- Le concessionnaire ne peut plus se prévaloir de la marque. Le fournisseur n'est pas tenu de l'assister et de l'aider à se reconvertir. Il reprend les stocks (qui ne peuvent plus être vendus par le concessionnaire), sauf si le contrat ne prévoit rien.
- Le concessionnaire n'a pas droit au versement d'une indemnité de clientèle (la clientèle lui appartient en partie, il la conserve) (Com. 21 octobre 1970)

LECON 6 LE CONTRAT DE DISTRIBUTION SELECTIVE

Notion : système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à vendre les biens ou les services contractuels directement ou indirectement uniquement à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés.

Dans la mesure où seulement certains distributeurs sont fournis, ce contrat présente des risques pour la concurrence (fermeture et cloisonnement des marchés).

C'est pourquoi les critères de sélection sont très encadrés : tous les critères ne sont pas admis.

Les critères sont classés : certains sont considérés comme valables, d'autres comme nocifs pour la concurrence.