

## **ANALYSER LE BAIL AVANT D'ACHETER UN FONDS DE COMMERCE N'EST PAS SUFFISANT**

Lorsque vous vous êtes enfin décidé sur le choix du fonds de commerce que vous souhaitez acheter, c'est essentiellement parce que vous aimez son emplacement, le chiffre d'affaires qu'il peut générer, et que le loyer n'est pas trop élevé.

Vous savez aussi qu'il faut bien analyser le bail commercial, notamment les activités autorisées, sa durée, l'évolution du loyer, la répartition des charges, les conditions et restrictions éventuelles à sa cession, ou la charge des gros travaux.

Il faut également vérifier qu'il n'y aura aucun problème pour qu'il soit renouvelé lorsqu'il sera arrivé à son terme.

Mais, cela n'est pas suffisant.

Dans la pratique, on s'aperçoit que nombre de conseils, agents immobiliers, marchands de fonds, avocats même, oublient un point essentiel :

Il importe de contrôler scrupuleusement la conformité actuelle des locaux avec la description qui en est faite dans le bail.

En effet, si les deux ne concordent pas exactement, de sérieux problèmes peuvent surgir.

S'il y a une quelconque différence dans la distribution des lieux il y a danger.

Tout d'abord, s'il y a eu une quelconque transformation des locaux sans l'accord écrit du bailleur, cela constitue une infraction majeure aux clauses du bail.

Il ne manquera donc pas de vous faire délivrer par huissier de justice un commandement visant la clause résolutoire vous faisant injonction (sous un délai d'un mois en général) de les remettre en l'état initial.

Ce qui peut s'avérer impossible, ou coûter très cher.

Faute d'avoir déféré à cette injonction, vous risquez une résiliation du bail, et donc la perte pure et simple de votre fonds de commerce.

En deuxième lieu, même si les transformations du local ont été autorisées par le bailleur, cela a également une conséquence importante.

En effet, lors du renouvellement du bail commercial à son terme, le bailleur aura le droit de demander un déplafonnement du loyer (article L. 145-34 du Code de commerce) « *en cas de modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33* » dont font partie « *les caractéristiques du local considéré* ».

Ce qui signifie que l'augmentation du loyer ne sera plus encadrée par l'évolution de l'Indice des Loyers Commerciaux.

Le nouveau loyer sera alors fixé par le Tribunal à la véritable valeur locative après que celle-ci ait fait l'objet d'une expertise judiciaire.

Et le montant du loyer pourrait ainsi s'envoler, dans des proportions souvent insupportables.

Afin de parer à cette éventualité, il importe de prendre quelques mesures de bon sens.

Après signature de la promesse de vente (qui permet de « bloquer l'affaire »), l'acquéreur du fonds de commerce doit comparer la disposition des locaux avec le descriptif du bail, et, si possible, avec le plan qui y est annexé.

S'il y a une différence, il doit demander au cédant l'autorisation écrite du bailleur l'ayant autorisé à effectuer ces modifications.

Il doit également, par la voie de son conseil, interroger le bailleur, et inviter celui-ci à faire connaître sa position avant signature de l'acte de vente.

Quant aux rédacteurs d'actes, il leur est conseillé d'insérer dans leur compromis ou promesse de vente une condition suspensive supplémentaire relative à cette question de la conformité des lieux au bail.

Puis, soit se déplacer eux-mêmes pour la vérifier (mais la modicité des honoraires....), soit, plutôt, interroger le bailleur et faire mention de sa réponse, ou absence de réponse, dans l'acte de vente.

En cas de problème décelé avant signature, et de velléité d'obstruction ou de procédure du bailleur, il faut renoncer à l'acquisition.

Ou renégocier le prix fortement à la baisse.....

Gérard Doukhan  
Avocat au Barreau de Paris  
Spécialiste en droit commercial,  
et en ventes de fonds de commerce

