



La clause d'agrément du bailleur en bail commercial

La vente du fonds de commerce (ou industriel, ou artisanal) emporte, par principe, celle du bail commercial qui en constitue l'accessoire. Le statut des baux commerciaux protège la liberté de cession du fonds en prohibant toute stipulation interdisant au locataire de céder son bail à l'acquéreur de son fonds [article L. 145-16 du Code de commerce].

Cette liberté de cession n'est pas absolue ou inconditionnelle. Si un agrément du cessionnaire est prévu par le bail, le bailleur conserve un levier lui permettant de contrôler la qualité de son futur preneur, sans porter atteinte au principe de cessibilité du bail. La clause d'agrément, fréquemment insérée dans la pratique, constitue un instrument d'équilibre : le bailleur dispose d'un véritable pouvoir de contrôle sur la personne du cessionnaire, sa solvabilité et son profil, sans pour autant paralyser la liberté de cession du locataire.

LA CLAUSE D'AGRÉMENT : UNE RESTRICTION ADMISE À LA CESSIBILITÉ DU BAIL

Une clause licite dès lors qu'elle n'équivaut pas à une interdiction

Le législateur distingue entre l'interdiction pure et simple de céder le bail, qui est réputée non écrite (article L. 145-16 du Code de commerce), et la clause qui en encadre les modalités. La jurisprudence admet que la cession du bail à l'acquéreur du fonds peut être subordonnée à l'agrément exprès du bailleur, dès lors que cette exigence ne neutralise pas, en pratique, le droit de céder (Cass. Civ. 3, 2 octobre 2002, n°01-02.035).

La clause d'agrément préserve le principe de cessibilité du bail, tout en mettant en place un contrôle sur la personne du cessionnaire. Doté d'un pouvoir de validation du repreneur, le bailleur est ainsi au centre de l'opération. (Cass. Civ. 3, 14 avril 1982, n°80-14.693 ; Cass. Civ. 3, 16 novembre 2023, n°22-17.567).

Le refus d'agrément du bailleur soumis au contrôle du juge

Si la clause d'agrément est licite, son exercice n'est pas discrétionnaire. Le bailleur ne peut refuser son agrément sans motif légitime, sous peine de voir sa responsabilité engagée. La Cour de cassation rappelle que le refus doit être justifié par des considérations objectives en lien avec la finalité de la clause. Un refus arbitraire ou purement opportuniste peut donner lieu à une condamnation du bailleur à indemniser son locataire du préjudice subi, notamment lorsque ce refus conduit à l'échec de la cession (Cass. Civ. 3, 15 juin 2011, n°10-16.233).

Le juge dispose en outre du pouvoir d'autoriser, à la demande du locataire, la cession en cas de refus abusif.

Au niveau stratégique, plutôt que d'opposer un simple refus d'agrément, **le bailleur a intérêt à subordonner son agrément à des conditions proportionnées**, ce qui évite le risque de se voir reprocher un refus abusif.

LES CONDITIONS LÉGITIMES DE L'AGRÉMENT : SOLVABILITÉ ET QUALITÉ DU CANDIDAT CESSIONNAIRE

La jurisprudence reconnaît que la clause d'agrément permet au bailleur d'apprécier « la moralité, la solvabilité et la compétence de l'acquéreur éventuel » (Cass. Civ. 3, 14 avril 1982, n°80-14.693), sachant qu'un refus

avancé sans aucun motif objectif sera jugé abusif (CA Paris, 31 janvier 2018, n°16/17625).

La solvabilité et/ou garanties financières du candidat

Le premier terrain d'appréciation est naturellement celui de la solidité financière du candidat. Dans ce cadre, le bailleur est fondé à exiger la communication d'éléments comptables ou financiers, ou à conditionner son agrément à la mise en place de garanties complémentaires (caution personnelle, garantie autonome...), dès lors que ces exigences restent proportionnées au risque qu'il encourt.

Le contrôle du juge portera sur ce caractère proportionné : le refus opposé à un candidat notoirement défaillant sera jugé légitime, alors que l'éviction d'un autre manifestement solvable pourra être qualifiée d'abusive.

L'honorabilité et la compétence professionnelle du candidat

Au-delà des critères financiers, le bailleur peut aussi tenir compte du profil professionnel. La jurisprudence admet qu'un **refus d'agrément peut être fondé sur un défaut d'honorabilité ou de compétence** (Cass. Civ. 3, 14 avril 1982, n°80-14.693), notamment lorsque l'activité exploitée présente une technicité particulière. Ont ainsi été considérés comme légitimes, les refus fondés sur l'implication du candidat dans des pratiques frauduleuses ou sur une faillite personnelle récente.

LES AVANTAGES STRATÉGIQUES DE LA CLAUSE D'AGRÉMENT POUR LE BAILLEUR

La cession réalisée en violation de la clause d'agrément est inopposable au bailleur. Le cessionnaire est alors considéré comme occupant sans droit ni titre, et le bail peut, dans certains cas, être résilié aux torts du locataire (Cass. Civ. 1, 13 février 1963, Bull. civ. I n°100).

Un pouvoir de sélection et un levier de négociation au profit du bailleur

Ce pouvoir d'opposition contrôlé confère au bailleur un réel levier de négociation. Le locataire cédant et son candidat cessionnaire ont en effet objectivement intérêt à présenter un dossier solide et à accepter des conditions raisonnables (garanties, engagements...) pour obtenir l'agrément dans des délais compatibles avec leur opération.

Une clause efficace même en cas de cession dans le cadre d'une procédure collective

La clause d'agrément conserve son efficacité en cas de cession par un locataire faisant l'objet d'une procédure collective. Lorsqu'un bail est cédé isolément, en dehors d'un plan de cession arrêté par le tribunal, le liquidateur demeure tenu de respecter les stipulations du bail encadrant la cession, et notamment la clause d'agrément (Cass. Com., 19 avril 2023, n°21-20.655). Cette solution conforte ainsi la position du bailleur dans des contextes particulièrement sensibles, où le risque de dégradation de l'exploitation tenant au choix du cessionnaire est accru.

Une protection indirecte contre le risque d'impayés

Enfin, la clause d'agrément s'articule utilement avec la clause de garantie solidaire du cédant, dont la durée d'application est limitée à trois ans à compter de la cession (article L. 145-16-2 du Code de commerce). Le cumul de ces deux mécanismes, que sont la sélection du cessionnaire en amont et le maintien temporaire de la garantie du cédant, offre au bailleur une plus grande sécurité, au moins pendant les premières années.

La clause d'agrément constitue un mécanisme d'équilibre entre liberté de cession du fonds et protection des intérêts du bailleur. Elle ne saurait être utilisée comme un instrument d'obstruction, mais permet d'assurer une continuité économique et juridique du bail, sous le contrôle du juge. Elle demeure un outil central de sécurisation du risque locatif en matière de bail commercial, le bailleur qui accepte la cession disposant de la faculté d'y poser des conditions pour préserver ses intérêts. **Cet outil n'est toutefois efficace que si la clause d'agrément est correctement rédigée** (ce qui n'est pas toujours le cas) **et intelligemment mise en œuvre.**