



Le défaut d'exploitation et la mise en jeu de la clause résolutoire

Jurisprudence publié le 13/06/2022, vu 8567 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Il arrive parfois qu'un propriétaire s'aperçoit que son locataire n'exploite plus son activité de fonds de commerce dans les locaux, objet du bail.

Le défaut d'exploitation et la mise en jeu de la clause résolutoire :

Il arrive parfois qu'un propriétaire s'aperçoit que son locataire n'exploite plus son activité de fonds de commerce dans les locaux, objet du bail.

Le bailleur pourra obtenir la résiliation du bail commercial, sous certaines conditions et notamment si une clause du bail fait obligation au preneur d'exploiter son fonds de commerce dans les lieux loués.

En conséquence, il est donc indispensable d'insérer, dans un bail, une clause *imposant l'exploitation effective et continue du fonds dans les lieux loués* notamment pour pouvoir opposer une clause résolutoire.

La jurisprudence rappelle régulièrement que pour pouvoir résilier un bail commercial, pour défaut d'exploitation, il est nécessaire que le bail comporte une clause imposant une exploitation effective et continu du fonds.

« La clause résolutoire ne peut être mise en jeu pour défaut d'exploitation si le bail ne comporte pas une clause expresse imposant au locataire d'exploiter son fonds dans les lieux loués, la clause de destination ne pouvant être interprétée comme une clause d'obligation d'exploitation ». C'est la décision apportée par la Cour d'appel D'Aix en Provence, réunissant sa 1^e et 2^e chambre, le 27 janvier 2022.

- CA Aix-en-Provence, 1re et 2e ch. réunies, 27 janv. 2022, n° 21/07849 , M/P. c/ Sté S. : JurisData n° 2022-001456

Cette solution ne se veut pas novatrice mais rappelle un régime établi en se conformant à la jurisprudence constante qui refuse de sanctionner le défaut d'exploitation en l'absence de clause expresse, que ce soit sur le fondement de la clause résolutoire ou de la résiliation judiciaire.

I/ Le principe : La condition d'exploitation obligatoire et respect de la destination des lieux :

En principe et aux termes de l'article 1728 du code civil, le preneur doit user de la chose louée raisonnablement et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail. Si l'obligation d'exploitation est reprise dans les conditions générales du bail, le bailleur peut faire sanctionner le défaut d'exploitation du fonds de commerce en mettant en œuvre la clause résolutoire ou en poursuivant la résiliation judiciaire.

L'objectif est de **se comporter comme un locataire standard** qui prend soin de ce qui lui a été confié, ne fait pas courir des risques particuliers à la chose.

Il faut mentionner que l'usage commercial est un élément essentiel dans le bail commercial. L'existence d'un fonds de commerce est un élément sans lequel le bail commercial n'existe pas. Le respect de la destination des lieux impose au locataire **l'obligation d'exploiter le commerce prévu**.

Si le locataire n'exploite pas le commerce tout du moins pas suffisamment, ce manquement peut être sanctionné par la résiliation du bail. Le locataire doit exercer les activités prévues par le contrat.

La Cour de Cassation avait déjà statué en ce sens :

La résiliation judiciaire d'un bail commercial pour défaut d'exploitation des locaux ne peut être prononcée si aucune stipulation expresse du bail ne fait obligation au preneur d'exploiter son fonds de commerce dans les lieux loués »(Cass. 3e civ. 03.12.2020 n° 19-20.613) .

La loi ajoute des **possibilités dites de déspecialisation** : sortir partiellement ou totalement du champ de la destination qui était prévu.

On parle de déspecialisation partielle et plénière :

Le preneur doit faire connaître son intention au propriétaire : doit lui adresser une notification soit par lettre RAR soit par acte d'huissier. Cette information a pour but de faire savoir au propriétaire cette intention pour que ce dernier puisse faire savoir son éventuelle opposition. Le propriétaire a la possibilité de s'opposer à la déspecialisation partielle ou à l'extension d'activité envisagée par

le locataire si cette extension ne correspond pas aux conditions de complémentarité? ou de connexité?. En revanche, si les conditions sont réunies il ne peut pas s'y opposer.

Le bailleur dispose de 2 mois pour faire connaître sa réponse au locataire : pas de forme exigée pour lui. Au bout de deux mois, si le bailleur n'a pas répondu, le locataire peut exercer l'activité? envisagée et ce même si elle n'est pas connexe ou complémentaire. Le bailleur peut aussi s'opposer a? l'activité? envisagée : dans ce cas, c'est a? un tribunal que reviendra le soin de vérifier si l'activité? envisagée répond ou non aux conditions. S'il commence a? exercer l'activité? sans attendre de réponse, il commet un manquement contractuel et peut engager sa responsabilité? voire s'exposer a? une résiliation du bail.

Cette déspecialisation partielle, quand elle est autorisée par le juge ou que le bailleur ne s'y est pas opposé?, pourra avoir un effet sur le loyer, pourra entraîner une re?vision du loyer, au moment ou? la révision du loyer peut se faire. La déspecialisation partielle c'est la possibilité? pour le locataire d'étendre son activité?.

La déspecialisation plénière quant à elle est la possibilité? d'exercer d'autres activités que celles prévues au bail. Des conditions qui attirent a? la conjoncture économique et a? la compatibilité? avec la destination de l'immeuble. Il faut remplir strictement les critères suivants :

Critère économique : la déspecialisation plénière doit e?tre justifiée par la conjoncture économique et la nécessité? de l'organisation rationnelle de la distribution. L'activité? projetée doit e?tre une **activité? qui a un potentiel**.

Condition de compatibilité? : il faut que l'activité? projetée **soit compatible avec la destination de l'immeuble**.

Le locataire doit informer les créanciers inscrits sur le fonds de commerce. D'autres tiers doivent e?tre informés par le bailleur : **le bailleur doit informer ses locataires auxquels il a consenti une clause d'exclusivité?** pour les activités concernées par la demande. Ce locataire dispose d'un mois pour faire savoir s'il s'oppose a? la demande de déspecialisation plénière ou s'il l'accepte. Il peut l'accepter et a? ce moment-là? demander réparation au bailleur du préjudice qu'il va subir. Il peut aussi s'opposer a? la clause : cette opposition ne constitue pas un droit de veto, mais elle peut e?tre constituée comme un motif légitime de refus de la déspecialisation plénière. Le bailleur peut refuser la déspecialisation plénière s'il démontre que l'une des conditions n'est pas remplie.

Si le bailleur ne répond pas, au bout de 3 mois il sera considéré? comme ne s'étant pas opposé? a? la déspecialisation plénière et il ne pourra plus s'y opposer.

La déspecialisation plénière peut **justifier le paiement d'une indemnité? par le locataire au bailleur** : vient compenser le préjudice subi par le changement d'activité?. Si le bailleur démontre que ce changement d'activité? lui cause un préjudice il pourra obtenir le versement de cette indemnité?. Cela peut lui imposer des travaux...

La déspecialisation plénière peut **entraîner une modification du loyer, intervenant immédiatement**.

Toutefois, l'obligation d'exploitation n'est pas systématiquement reprise dans les baux qui peuvent se contenter de préciser la destination contractuelle du bail.

Dans ce cas, le défaut d'exploitation du fonds de commerce ne peut être sanctionné sur le fondement de la clause résolutoire (Cass. 3e civ., 19 mai 2004 : JurisData n° 2004-033771. – Cass. 3e civ., 9 nov. 2017, n° 16-22.232 : JurisData n° 2017-022393 ; Loyers et copr. 2018, comm. 21).

II/ L'obligation d'une stipulation expresse

Une jurisprudence ancienne admettait qu'à défaut de pouvoir poursuivre l'acquisition de la clause résolutoire, le bailleur puisse poursuivre la résiliation judiciaire du bail (CA Paris, 16e ch. A, 2 oct. 2002, n° 2000/20724: Juris Data n° 2002-193221. – CA Paris, 16e Ch., sect. A, 7 mai 2008: JurisData n° 2008-366561) jusqu'à ce que par deux arrêts (Cass. 3e civ., 10 juin 2009, n° 07-18.618, Sté Halles des viandes : JurisData n° 2009-048508 ; JCP G2009, 523. – Cass. 3e civ., 10 juin 2009, n° 08-14.422, Pedemonte : JurisData n° 2009-048523 ; JCP E 2009,

1736 ; Loyers et copr. 2009, comm. 207), la 3e chambre civile de la Cour de cassation décide que, même si le fonds de commerce n'est plus exploité depuis plusieurs années sans motif sérieux et légitime, la résiliation judiciaire du bail ne peut être encourue en l'absence d'une stipulation expresse du bail faisant obligation au preneur.

La 3e chambre civile de la Cour de cassation a maintenu sa jurisprudence (Cass. 3e civ., 16 oct. 2012, n° 11-25.234 : JurisData n° 2012-023552 ; Loyers et copr. 2012, comm. 326. – Cass. 3e civ., 13 janv. 2015, n° 13-25.197 : Juris Data n° 2015-000344 ; Loyers et copr. 2015, comm. 99. – Cass. 3e civ., 3 déc. 2020 n° 19-20.613 : Loyers et copr. 2021, comm. 25).

Conformément à la jurisprudence, en l'absence de clause expresse, la clause résolutoire ne pouvait donc être mise en œuvre.

Comme la rappelé récemment la Cour de cassation, pour obtenir la résiliation du bail commercial pour défaut d'exploitation, une clause expresse du bail doit prévoir une obligation d'exploitation permanente du preneur (cass, 3 décembre 2020) A défaut d'une telle clause, la résiliation n'en peut pas être mise en œuvre.

De la même manière, la clause résolutoire ne pourra sanctionner :

— le non-paiement d'une pénalité de 10 % des sommes dues qui était prévue en cas d'engagement de procédures, ce terme impliquant une action en justice (Cass. 3^e civ., 12 juill. 2018, n^o 17-21.154, AJDI 2018, p. 707) ;

— une sous-location non autorisée par le bailleur si le bail n'interdit pas expressément les sous-locations (Cass. 3^e civ., 11 juin 1986, n^o 84-15.512, Bull. civ. III, n^o 92) ;

— la violation d'une clause d'un autre bail conclu entre les mêmes parties (Cass. 3^e civ., 15 sept. 2010, n^o 09-10.339, Bull. civ. III, n^o 157, Rev. loyers 2010/911, n^o 1230, note Lebel Ch.) ;

— « la non-production de documents et justificatifs liés à des travaux du locataire autorisés par une décision d'assemblée générale de copropriétaires à certaines conditions, même si une clause du bail prévoit que le preneur doit se conformer à toute décision prise par l'assemblée générale de copropriétaires », « *sans constater que le locataire n'avait pas respecté la décision de l'assemblée générale, seule obligation expressément stipulée par le bail sans constater que le locataire n'avait pas respecté la décision de l'assemblée générale, seule obligation expressément stipulée par le bail* » (Cass. 3^e civ., 17 sept. 2013, n^o 12-21.724, AJDI 2014, p. 447, note Hallard R.).

Vous pouvez me poser vos questions sur [conseil-juridique.net](http://www.conseil-juridique.net): <http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm>

JOAN DRAY

Avocat
MANDATAIRE EN TRANSACTIONS IMMOBILIERES

joanadray@gmail.com
www.vente-par-avocats.com
76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

TEL : 09 .54 .92.33.53