

## Droit au renouvellement : la cessation temporaire d'activité et le défaut d'immatriculation du locataire-gérant n'excluent pas l'indemnité d'éviction

**Mots clés :** Bail commercial – Refus de renouvellement – Cessation temporaire d'activité – Disparition de clientèle (non) – Location-gérance – Immatriculation (non) – Indemnité d'éviction (oui)

**Textes visés :** Code de commerce – Article L. 145-1, II

**Références :** Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 sept. 2010, n<sup>o</sup> 09-68.521, P+B, M. Lacabarats, prés. ; M. Assié, cons. rapp. ; M. Cuinat, av. gén.

**Repère :** Lamy Baux commerciaux, n<sup>os</sup> 101-55 et s.

**1228** *La cessation temporaire d'activité n'impliquant pas en elle-même la disparition de la clientèle, un bailleur ne peut refuser le renouvellement du bail sans indemnité d'éviction à un preneur ayant cessé temporairement son activité avant de donner le fonds en location-gérance, alors même que le locataire-gérant ne serait pas immatriculé.*

**Analyse :**

### I.- Faits et procédure

Après le décès de l'exploitant d'un fonds de commerce ayant entraîné une cessation d'activité, ce fonds est donné en location-gérance par l'ayant droit du preneur à un locataire-gérant qui ne s'immatricule pas au registre du commerce.

Le bailleur notifie alors au preneur un congé portant refus de renouvellement pour motifs graves et légitimes résultant de la disparition du fonds par suite de la perte de clientèle et du défaut d'immatriculation du locataire-gérant. La Cour d'appel juge ce congé mal fondé, considérant qu'en raison de la nature de l'activité autorisée, de la destination des produits vendus et de la localisation du fonds – il s'agissait de la vente d'articles religieux, rue de la Grotte, à Lourdes – l'interruption temporaire d'exploitation du fonds n'a pu affecter

l'achalandage et la clientèle, essentiellement de passage, qui a pu se reconstituer dès la réouverture du fonds au public.

À l'appui de son pourvoi, le bailleur se prévaut d'une fermeture prolongée du fonds ayant entraîné une perte de clientèle ainsi que du défaut d'immatriculation du locataire-gérant à la date du congé.

La Cour de cassation rejette son pourvoi, d'une part, en ce que les juges du fond ont suffisamment caractérisé l'existence d'une clientèle certaine et non future ou potentielle et, d'autre part, en faisant une application stricte de l'article L.145-1, II du Code de commerce.

### II. – Discussion

L'arrêt commenté, à paraître au *Bulletin*, revient sur deux conditions du droit du preneur au renouvellement de son bail, à savoir l'exploitation effective du fonds et l'immatriculation au registre du commerce.

Il résulte des articles L.145-1, L.145-8 et L.145-17 du Code de commerce que le droit au renouvellement du bail ne peut être invoqué que par le propriétaire du fonds justifiant d'une immatriculation au registre du commerce et, sauf motifs légitimes, d'une exploitation effective au cours des trois années précédant la date d'expiration du bail.



### 1) Sur l'exploitation effective du fonds

Faute d'exploitation, il n'y a plus de clientèle, et donc plus de fonds, puisqu'il est jugé qu'« un fonds de commerce ne survit pas à la disparition de la clientèle qui en constitue l'élément essentiel<sup>(1)</sup> ».

La difficulté reste de définir les notions d'exploitation effective et de motifs légitimes.

En dehors des cas où la perte du droit au renouvellement s'impose du fait de la cessation définitive et irréversible de l'exploitatio<sup>(2)</sup>, toute la question est de savoir à partir de quel moment la cessation temporaire d'activité emporte disparition de la clientèle.

Dans notre espèce, l'exploitation du fonds avait été interrompue à la suite du décès de l'exploitant qui avait été suivi d'une location-gérance.

Les juges du fond ont déterminé de façon très précise que cette interruption temporaire n'avait pas affecté l'achalandage et la clientèle du fait de la localisation du fonds, la nature et la destination des produits vendus, de sorte que, s'agissant d'une clientèle de passage, elle s'était reconstituée après la réouverture du fonds.

On n'était donc pas en présence d'une clientèle potentielle emportant disparition du fonds<sup>(3)</sup>, mais bien d'une clientèle actuelle et certaine.

C'est donc sans surprise que la Haute Cour, se retranchant derrière l'appréciation souveraine des juges du fond, a rejeté le pourvoi, ajoutant que la clientèle ne disparaît pas par le seul effet d'une cessation temporaire d'activité.

Cette solution doit être approuvée, même si l'absence de critère formel de la disparition d'un fonds impliquera toujours une recherche concrète des éléments constitutifs d'une clientèle.

### 2) Sur l'immatriculation en cas de location-gérance

La suppression implicite de l'exigence d'une exploitation personnelle du fonds, introduite par le décret n° 53-960 du 30 septembre 1953, permet au preneur, si le bail l'y autorise, de faire exploiter le fonds par un locataire-gérant<sup>(4)</sup>.

Dans ce cas, l'article L.145-1, II du Code de commerce fait bénéficier le propriétaire du fonds du statut des baux commerciaux, sans même qu'il ait à justifier d'une immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

Au cas présent, le bailleur a cru pouvoir contourner ce texte en se prévalant du défaut d'immatriculation non pas du preneur mais du locataire-gérant.

La Cour de cassation a fait une application littérale de l'article L.145-1, II du Code de commerce, qui, dérogeant à l'article L.145-1, I du code précité, n'exige pas plus l'immatriculation du preneur que du locataire-gérant. Au demeurant, le défaut d'immatriculation du locataire-gérant n'entraîne pas la nullité du contrat de location-gérance<sup>(5)</sup>.

Il importait donc peu que le locataire-gérant ne soit pas immatriculé, ce qui avait déjà été jugé<sup>(6)</sup>. ■

**Bertrand de LACGER**

Avocat à la cour d'appel de Paris

Bruno Boccara Associés



#### Texte de la décision (extrait)

« Mais attendu d'une part que la cessation temporaire d'activité n'implique pas en elle-même la disparition de la clientèle ; qu'ayant relevé souverainement que l'interruption temporaire d'exploitation à la suite du décès de l'exploitant n'avait pas affecté l'achalandage attaché au fonds en raison

### notes

(1) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 mai 1978, n° 76-13.943, Bull. civ. III, n° 205, Rev. loyers 1978, p. 379, note Viatte J.

(2) Cass. com., 12 nov. 1963, n° 62-10.180, Bull. civ. III, n° 467.

(3) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 mai 1978, n° 76-13.943, précité.

(4) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 juill. 1981, n° 79-15.598, Bull. civ. III, n° 145.

(5) Cass. com., 5 mars 1969, n° 67-11.851, Rev. loyers 1969, p. 247.

(6) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 mai 1996, n° 94-13.765, Administrer 1996, n° 284, p. 27, Loyers et copr. 1996, comm. n° 398, note Brault et Mutelet.