

**#LoiElan**



Les conditions  
d'application du statut

Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021

# Une petite question ...

*Quelles sont les conditions d'application du bail commercial ?*





# Les baux commerciaux

Le statut présuppose cependant la réunion de quatre conditions qui sont :

1

L'existence **d'un contrat de bail**

2

L'objet dudit bail qui doit être **un local**

3

L'exploitation par le locataire **d'un fonds de commerce**

4

**L'immatriculation du locataire** au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers

# Les baux commerciaux

Le statut des baux commerciaux est constitué de l'ensemble des règles, déroatoires au droit commun du bail, qui s'appliquent à cette catégorie de baux.

Article L125-9  
Code de  
l'environnement

Articles L134-1 à  
L134-5 Code de  
la construction  
et de  
l'habitation

Art. L. 145-  
1 à L. 145-60  
Code de  
commerce

R. 145-1 à R.  
145-38 du Code  
de commerce

Article L125 -  
5 Code de  
l'environnement

# Les baux commerciaux

Le bail commercial est un bail de locaux auxquels les parties donnent une destination commerciale, industrielle ou artisanale et qui est soumis à un statut dérogatoire au droit commun, conférant au preneur le droit à la « propriété commerciale ».



## Code de commerce

Selon l'article L 145-1 du Code de commerce, « *les dispositions du statut s'appliquent aux baux des immeubles ou locaux...* ».

L'existence d'un bail est donc la première condition à remplir pour que le contrat relève du champ d'application des baux commerciaux statutaires.

Cependant les parties peuvent prévoir qu'un élément supplémentaire sera nécessaire à la formation du contrat de bail.

Tel est le cas lorsque les parties font de la réitération du bail par acte notarié un élément constitutif de leur consentement (Cass. 3e civ. 28-5-1997 n° 928 PF : RJDA 8-9/97 n° 1012).

# Les baux commerciaux

---

## Information

---

Il est important de noter qu'un écrit n'est pas nécessaire à la validité du bail.

Un bail verbal est tout à fait valable.

# Les baux commerciaux

Les deux éléments constitutifs d'un bail sont, d'une part, l'obligation pour le bailleur de conférer la jouissance d'un bien et, d'autre part, sa contrepartie, l'obligation pour le locataire de payer le prix.

**Jouissance d'un bien**



**Paiement du prix**





# Les baux commerciaux

---

Le bailleur doit consentir la jouissance du bien loué au locataire. Ce dernier dispose ainsi d'un droit de créance personnel. Le locataire a la faculté, d'une part d'user de la chose et, d'autre part, d'en percevoir les fruits.



## Jouissance d'un bien

L'obligation du bailleur de procurer une jouissance paisible à son locataire lui impose, sauf clause contraire, de délivrer et de maintenir les lieux loués, pendant toute la durée de la location, en un état conforme à leur destination.

**Le bail doit porter sur un local stable et permanent, aménagé pour recevoir de la clientèle et constituant le lieu principal d'exploitation du fonds.**



# Les baux commerciaux

---



## Jurisprudence

---

Le bail suppose que le locataire ait la pleine jouissance d'un bien déterminé.

La jouissance doit être exclusive si bien que l'utilisation des lieux loués ne peut pas être répartie entre bailleur et locataire, sauf à disqualifier le bail (Cass. 3e civ. 11-1-2006 n° 04-19.736 FS-PB : RJDA 4/06 n° 382).

# Les baux commerciaux

## Exemple 1

Ne peut pas être qualifiée de bail la convention par laquelle sont mis à disposition d'un enseignant en gymnastique aquatique un bassin de piscine et des vestiaires partagés avec d'autres utilisateurs et selon des horaires modifiables à tout moment (Cass. 3e civ. 11-1-2006 n° 04-19.736 précité).

## Exemple 2

Ne constitue pas non plus un bail la convention qui met des installations équestres à la disposition d'un exploitant d'une école d'équitation, dès lors que les installations sont également utilisées par des chevaux appartenant à des tiers (CA Reims 4-9-2012 n° 11/00853, ch. civ. sect. 1 : RJDA 12/12 n° 1043).



# Les baux commerciaux

---

Le bail suppose que la jouissance consentie au locataire dure « un certain temps » (C. civ. art. 1709).



## Durée

En matière de bail commercial, cette liberté quant à la durée du bail est quelque peu limitée par l'article L 145-4 du Code de commerce qui stipule que « **la durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans** ».

Chaque partie a, sauf exception, la faculté de résilier le bail à l'expiration de chaque période triennale (C. com., art. L. 145-4, al. 2).

Le preneur peut résilier sans avoir à invoquer un motif, alors que le bailleur doit justifier d'un des motifs prévus par la loi (C. com., art. L. 145-17 s.). Cette résiliation peut également résulter d'un commun accord des parties.



# LA PETITE QUESTION

Les conventions perpétuelles sont-elles autorisées ?



**Les conventions perpétuelles sont prohibées.** Chaque partie peut mettre fin à tout moment à un bail perpétuel conclu depuis le 1er octobre 2016, sous réserve de respecter un délai de préavis (C. civ. art. 1210 issu de ord. 2016-131 du 10-2-2016).

---

Pour les baux antérieurs à cette date, la sanction est la nullité d'ordre public (Cass. 3e civ. 19-2-1992 n° 294 P : RJDA 4/92 n° 323), à laquelle le bailleur ne peut pas renoncer (Cass. 3e civ. 15-5-1996 n° 924 D : RJDA 8-9/96 n° 1014), et qui peut être invoquée pendant cinq ans (C. civ. art. 2224) par toute personne prouvant son intérêt.



# Les baux commerciaux

---

Les parties sont tenues des obligations découlant du droit commun du bail (C. civ., art. 1714 s.).



## Prix

Le bail étant un contrat à titre onéreux, le prix, c'est-à-dire le loyer, en constitue un élément essentiel. S'il est librement déterminé par les parties, le prix doit être réel et sérieux.

Le loyer constitue le prix du bail commercial que le locataire doit payer aux époques convenues en contrepartie du respect, par le bailleur, de ses obligations.

À défaut de prix, ou en présence d'un prix dérisoire, le bail est affecté d'une nullité relative pour défaut de cause.

# Les baux commerciaux

---

## Information

---

En présence d'un loyer modique, la réalité du loyer est dans certains cas retenue, puisque la modicité ne fait pas en soi perdre au bail son caractère propre. Dans d'autres, à l'inverse, l'on retient son caractère dérisoire et donc insuffisant pour caractériser un loyer réel.

Selon le cas, le bail sera donc, soit confirmé, soit disqualifié en prêt à usage ; une disqualification en donation n'est pas non plus exclue. Mais, en l'absence de contrepartie sérieuse, le bail encourt la nullité.



# Les baux commerciaux

---



## Equivalent

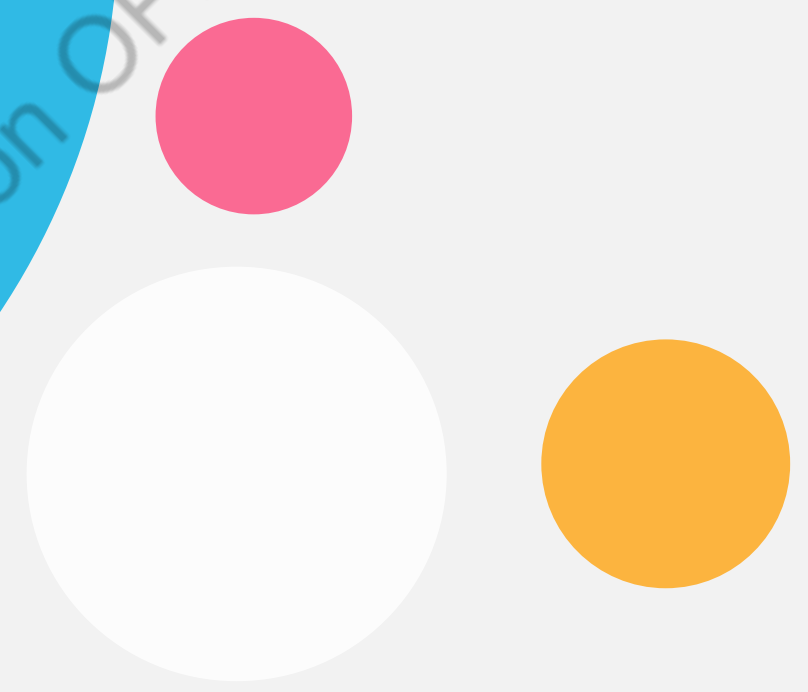
Le prix ne prendra pas nécessairement la forme d'un loyer et il peut consister en la prise en charge par le preneur d'obligations incombant au propriétaire (travaux, taxes, primes d'assurance).





Exigence d'un fonds de  
commerce

Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021



**#LoiElan**





# Les baux commerciaux

---



## Exploitation d'un fonds de commerce

Lorsque des locaux commerciaux font l'objet d'un bail commercial, le locataire est assujéti à plusieurs obligations parmi lesquelles figure celle d'exploiter un fonds de commerce dans les lieux loués.

Cette obligation est essentielle car son respect conditionne, d'une part, l'application du statut et, d'autre part, le droit du locataire au renouvellement de son bail.

# Les baux commerciaux

---



## Précisions

---

En tout état de cause, même si l'absence d'exploitation du fonds est qualifiée de manquement à une obligation du bail, elle ne peut justifier la résiliation judiciaire de celui-ci que si elle est suffisamment grave.

Il a été jugé que tel n'était pas le cas de la fermeture temporaire du fonds de commerce à la suite de la liquidation judiciaire du locataire-gérant, dès lors que le locataire avait fait toute diligence pour récupérer les lieux et reprendre l'exploitation du fonds (Cass. 3e civ. 2-6-2010 n° 09-11.112).

# Une petite question ...

*Quel est l'élément principal d'un fonds de commerce ?*





# Les baux commerciaux

---

Le fonds de commerce ne fait pas l'objet d'une définition légale. On peut le présenter comme l'ensemble des droits et valeurs au moyen desquels s'exerce un négoce ou une industrie.



## Existence d'un fonds

Le fonds de commerce est composé de divers éléments traditionnellement divisés en éléments incorporels (clientèle, droit au bail, nom commercial, droits de propriété industrielle, etc.) et en éléments corporels (marchandises et matériels).

La clientèle est l'élément indispensable sans lequel le fonds n'existe pas (Cass. 3e civ. 19-9-2006 n° 969). En effet, il n'y a pas de fonds de commerce lorsqu'il n'y a pas ou lorsqu'il n'y a plus de clientèle qui s'y trouve attachée (Cass. com. 31-5-1988 n° 86-13.486).

**LE FONDS DE COMMERCE EST UNE CHOSE EN SOIT !**

# Les baux commerciaux

## Éléments incorporels

Les éléments visés dans le code de commerce ne sont pas l'objet d'une énumération limitative !

- La clientèle
- Les signes distinctifs
- Les créations intellectuelles
- Le droit au bail
- Les créances, les dettes et les contrats (éléments exclus)
- Les licences et les autorisations administratives (éléments exclus)

## Éléments corporels

Le code de commerce prévoit comme élément corporels : le « matériel » et les « marchandises ». La distinction, en général, est assez simple :

Le matériel comprend tous les meubles corporels qui permettent l'exploitation du fonds de commerce : meubles meublants, outillage, machines.

Les marchandises comprennent tous les meubles corporels destinés à être vendus, l'achat et la revente de ces meubles étant l'objet même de l'exploitation envisagée.



# LA PETITE QUESTION

Combien de clients ?

Formation OFI-Formation — Adrien Gotly 2021



La cour d'appel de Paris a répondu qu'aucun texte ni aucun principe ne fixent un nombre minimal et que si la clientèle est le plus souvent constituée d'un nombre illimité et variable de personnes, elle peut aussi être très limitée et constante (CA Paris 10-7-1984 n° K/13161, 16e ch. A).





# Les baux commerciaux

---

La clientèle peut être définie comme l'ensemble des personnes qui sont disposées à entretenir des relations contractuelles avec un commerçant.



## Caractéristiques de la clientèle

Si la clientèle peut être composée uniquement d'un petit nombre de clients, elle doit néanmoins être réelle, c'est-à-dire actuelle et certaine et non future ou potentielle (Cass. 1e civ. 4-12-2013 n° 12-28.076).

La clientèle doit être propre au commerçant, lui être personnellement attachée.

La cessation temporaire d'activité ne fait pas nécessairement perdre à la clientèle son caractère réel (Cass. com. 29-1-2013 n° 11-28.690),

# Les baux commerciaux



## Jurisprudence

Dans un cas où l'exploitation d'un fonds d'articles souvenirs et religieux situé à Lourdes avait été interrompue pendant plus de deux ans à la suite de la maladie puis du décès de l'exploitant, il a été jugé que la clientèle demeurait réelle.

En effet, **l'achalandage attaché au fonds n'avait pas été affecté en raison de la spécificité de l'activité exercée concernant en quasi-totalité une clientèle de passage et la clientèle s'était reconstituée naturellement dès la réouverture du fonds au public** (Cass. 3e civ. 15-9-2010 n° 09-68.521).



# LA PETITE QUESTION

Comment fait-on la distinction entre la clientèle et l'achalandage ?



La loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, et aujourd'hui le code de commerce, emploient l'expression « clientèle et achalandage ».

Pourtant on distingue généralement la clientèle, qui s'adresserait à un commerçant pour des raisons de confiance ou d'habitude, de l'achalandage, qui correspond à la clientèle passagère, précaire, liée uniquement à l'emplacement du fonds, à la situation du commerce. Cette distinction prend tout son sens et devient utile s'il l'achalandage est envisagé comme une potentialité de clientèle attachée à un élément susceptible d'entrer dans la composition d'un fonds de commerce. **L'achalandage est la partie de la clientèle de passage davantage retenue par l'emplacement du fonds de commerce que par la personne ou l'activité du commerçant.**

L'ACHALANDAGE PEUT DEVENIR CLIENTÈLE !

# Les baux commerciaux

L'absence de clientèle a été retenue dans un cas où l'accès au restaurant exploité dans les lieux loués était réservé aux seuls adhérents de la société coopérative locataire (Cass. 3e civ. 7-5-1985 n° 668 S).

Il a été jugé qu'aucun fonds de commerce n'était exploité dans les locaux constitués d'un entrepôt de stockage destiné à des produits de grande consommation et de bureaux, dès lors que le locataire n'avait jamais eu l'intention d'exploiter dans les lieux un magasin de vente et qu'il n'était pas contesté qu'aucune clientèle n'y était reçue (Cass. 3e civ. 16-6-2004 n° 749 F-PBI : RJDA 2/04 n° 1092).

Jugé également qu'une société exerçant l'activité de « dépôt de véhicules en fourrière » était nécessairement dépourvue de clientèle car cette activité ne pouvait résulter que d'opérations de police administrative ou judiciaire, ordonnées à la demande du maire, d'un officier de police judiciaire ou de l'État (CA Versailles 5-1-2016 n° 14/04401 : RJDA 4/16 n° 260).



# Les baux commerciaux

---



## Commerces dépendants

L'application du statut des baux commerciaux suscite des difficultés particulières lorsque le locataire exerce son activité à l'intérieur ou dans l'enceinte d'un autre établissement plus vaste tel qu'un supermarché, une salle de spectacle, un complexe sportif, un hôtel ou encore un centre de vacances.

Dans ce cas, outre la condition tenant aux caractéristiques du local loué, la jurisprudence pose deux conditions :

- CLIENTÈLE PERSONNELLE
- ABSENCE DE CONTRAINTES INCOMPATIBLES AVEC LE LIBRE EXERCICE DE L'ACTIVITÉ

# Les baux commerciaux

La Cour n'exige plus, comme elle l'a fait pendant plusieurs années, que cette clientèle personnelle présente, en outre, un caractère prépondérant par rapport à celle de l'établissement d'accueil (Cass. 3e civ. 19-3-2003 n° 402).

## Caractère prépondérant

Par un arrêt de 1991, la Cour de cassation avait en effet estimé que le fait, pour le locataire, de justifier d'une clientèle indépendante était nécessaire mais insuffisant pour pouvoir bénéficier de l'application du statut ; **encore fallait-il que cette clientèle soit prépondérante, en valeur** (Cass. 3e civ. 27-11-1991 n° 1752). C'est ainsi qu'elle avait jugé qu'un commerçant, à qui un supermarché avait concédé l'exploitation d'un banc de poissons situé à l'extérieur du magasin, ne pouvait pas bénéficier du statut des baux commerciaux, même si une partie de sa clientèle était celle de son ancien fonds de commerce de poissonnerie, **dans la mesure où sa clientèle actuelle était constituée de manière largement prépondérante par celle du supermarché.**

# Les baux commerciaux

## CLIENTÈLE PERSONNELLE

Le locataire ne peut prétendre au bénéfice du statut **que s'il prouve qu'il dispose d'une clientèle personnelle distincte de celle de son bailleur**, autrement dit d'une clientèle propre.

L'appréciation de l'existence d'une clientèle personnelle du locataire relève du pouvoir souverain des juges du fond.

## ABSENCE DE CONTRAINTES

Le locataire justifie d'une autonomie de gestion par rapport au bailleur pour pouvoir bénéficier du statut.

Infléchissant sa position, la Cour de cassation a remplacé la condition positive d'autonomie de gestion par une condition négative, énoncée en forme d'exception : le bénéfice du statut peut être dénié si l'exploitant du fonds est soumis à des contraintes incompatibles avec le libre exercice de son activité.



# Les baux commerciaux

Le locataire qui exerce son activité commerciale de vente de produits alimentaires dans une construction permanente couverte, située à l'extérieur d'un supermarché au mur duquel elle est adossée, et qui possède une clientèle personnelle attirée tant par son emplacement que par les spécialités vendues, doit être considéré comme exploitant un fonds de commerce et bénéficie donc du statut des baux commerciaux. Cass. 3e civ. 1-12-1976 : Bull. civ. III n° 436.

Dans un cas où le propriétaire d'un terrain à usage de camping avait donné en location une des parcelles à un commerçant en vue d'y exploiter un fonds de commerce de « bazar journaux », il y a lieu de reconnaître au commerçant le bénéfice du statut des baux commerciaux, dès lors qu'il disposait d'une clientèle propre et autonome par rapport à celle du camping et prépondérante à l'égard de celle-ci : le commerce était situé à l'entrée du camping largement ouvert et à proximité immédiate de la plage ; il y était vendu des articles de plage et de bazar, des jouets, des cartes postales, des journaux et faisait office de dépôt pour le développement des photos, de sorte que la clientèle était non seulement celle du camping mais aussi celle de la plage et des immeubles voisins attirée par l'ensemble des commerces. CA Rouen 10-12-2002 n° 2000/443, 1e ch. cab. 3.

Bénéficie du statut des baux commerciaux le locataire d'un emplacement situé dans l'enceinte d'un supermarché, dès lors qu'il résulte des éléments suivants qu'il a une clientèle propre et autonome : depuis l'origine le locataire a disposé sans interruption d'un emplacement stable, parfaitement délimité et pouvant être séparé des locaux du supermarché par des rideaux métalliques ; il bénéficie d'une vitrine et d'un accès sur rue direct, distinct de celui du supermarché dont les horaires d'ouverture sont d'ailleurs différents ; les produits vendus dans les deux magasins ne sont pas identiques ; les étalages du locataire sont situés à l'extérieur du supermarché, sur le trottoir de la voie publique. CA Paris 21-6-1994 n° 93/5675, 16e ch. A.

# Les baux commerciaux



## Jurisprudence

Il résulte des éléments suivants que le locataire de locaux à usage de bar-restaurant situés dans l'enceinte d'un golf ne disposait pas d'une clientèle personnelle **car il n'avait pas d'autres clients que les membres du club de golf**

- le bail réservait expressément l'accès au bar-restaurant aux seuls membres du club et à leurs invités ;
- il réglementait le coût des consommations, fixait les heures d'ouverture et de fermeture en fonction de l'activité du club et interdisait toutes manifestations autres que celles organisées par le comité du golf ;
- le bar-restaurant n'avait pas d'accès direct sur une voie publique, étant situé à l'intérieur d'une propriété interdite au public étranger au club.

CA Pau 2-7-1959.



# Les baux commerciaux

---



## Mode d'exploitation

Le mode d'exploitation du fonds importe peu, pourvu que le locataire conserve la propriété du fonds : le locataire peut donc librement choisir d'exploiter son fonds personnellement ou **d'en confier l'exploitation à un tiers, sauf clause du bail le lui interdisant**. Ainsi, en cas d'usufruit, le locataire, nu-propiétaire du fonds, peut revendiquer l'application du statut même si le fonds est effectivement exploité par l'usufruitier, commerçant inscrit au registre du commerce (Cass. 3e civ. 6-1-1982 : Bull. civ. III n° 1).



# LA PETITE QUESTION

QUID de la location-gérance ?



La location gérance est un contrat par lequel le propriétaire d'un fonds de commerce cède temporairement à une personne, dite locataire-gérant, le droit d'exploiter librement ce fonds à ses risques et périls et moyennant le paiement d'une redevance.

**Lorsque le locataire de locaux met son fonds en location-gérance, il en conserve la propriété, de sorte qu'il ne perd pas le droit au statut des baux commerciaux ; réciproquement, le locataire-gérant n'en bénéficie pas.**

# Les baux commerciaux



## Précisions

Pour que le locataire des locaux puisse bénéficier du statut des baux commerciaux, encore faut-il que la location-gérance qu'il a consentie soit régulière. Pour cela, il doit avoir exploité pendant deux années au moins le fonds de commerce ou l'établissement artisanal (C. com. art. L 144-3).

À défaut, le contrat de location-gérance est atteint d'une nullité absolue (Cass. 3e civ. 22-3-2018 n° 17-15.830) ; cette nullité entraîne la déchéance du droit au renouvellement du bail portant sur les locaux dans lesquels le fonds est exploité (C. com. art. L 144-10).

# Les baux commerciaux



**La location-gérance doit être autorisée par le bail.** Tel n'est pas le cas en présence d'une clause faisant obligation au locataire d'exploiter personnellement les lieux loués (Cass. 3e civ. 14-11-1996 n° 1668 : RTD com. 1997 p. 227).

En revanche, une clause imposant au locataire d'occuper personnellement les lieux n'a pas pour objet de l'empêcher de donner son fonds en location-gérance (Cass. 3e civ. 14-11-2002 n° 1671 FS-D).

Il en va de même de la clause stipulant que le « locataire ne peut se substituer quelque personne que ce soit, ni prêter les lieux même temporairement à des tiers », insérée dans un article du bail consacré à « l'occupation et à la jouissance » et au sein d'un alinéa relatif à la cession et à la sous-location qui vise uniquement les locaux et non l'exploitation du fonds de commerce (CA Versailles 24-6-2004 n° 03/5938, 12e ch. sect. 2).



# LA PETITE QUESTION

QUID de la franchise ?

Formation OFI-Formation — Adrien Gotly 2021



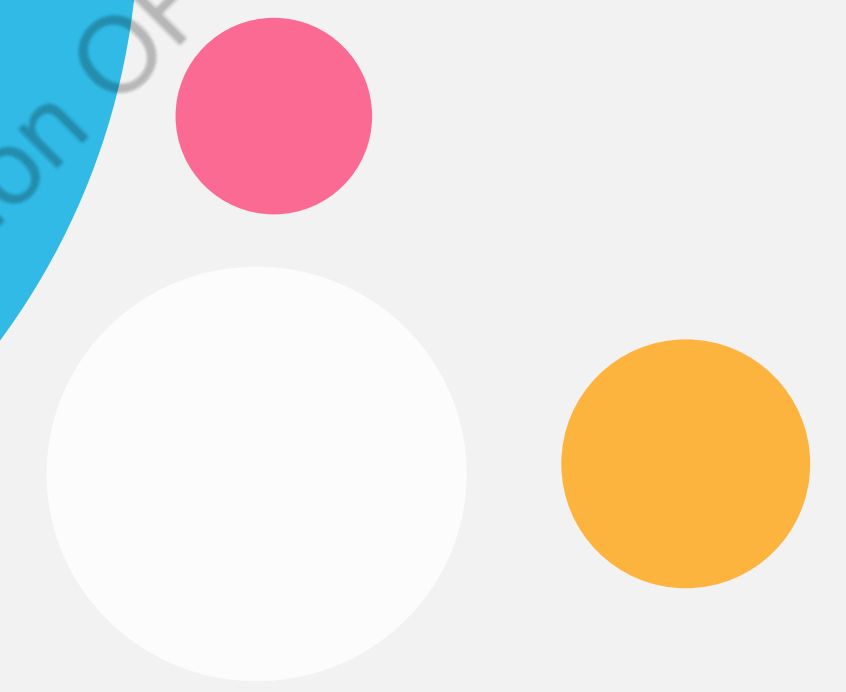


Un franchisé (ou un concessionnaire) qui exploite son activité dans des locaux dont il est locataire dispose d'une clientèle propre le rendant propriétaire d'un fonds de commerce et lui permettant ainsi de bénéficier du statut des baux commerciaux (Cass. 3e civ. 27-3-2002 n° 615). En effet, la Cour de cassation a précisé que, si une clientèle nationale est attachée à la notoriété de la marque du franchiseur, la clientèle locale n'existe que grâce aux moyens mis en œuvre par le franchisé, parmi lesquels figurent les éléments corporels de son fonds de commerce (matériel et stock) et l'élément incorporel que constitue le bail ; cette clientèle fait elle-même partie du fonds de commerce du franchisé car, même si celui-ci n'est pas le propriétaire de la marque et de l'enseigne mises à sa disposition par le franchiseur, **la clientèle est créée par son activité avec des moyens qu'il met en œuvre à ses risques et périls puisqu'il contracte à titre personnel avec ses fournisseurs ou les établissements de crédit.**



# Destination du bail commercial

Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021



**#LoiElan**





# Les baux commerciaux

---

L'article 1728 du Code civil impose au locataire d'user de la chose louée suivant la destination donnée par le bail. Il en résulte qu'il ne peut pas modifier son activité, sauf à obtenir l'accord du bailleur.

En principe, le locataire doit respecter la destination des lieux loués telle qu'elle est prévue au bail. Elle ne résulte donc pas de l'usage qui est fait des lieux par le locataire.



## Destination contractuelle

La destination des lieux est librement convenue par les parties lors de la conclusion du bail. Le bailleur doit cependant veiller à ne pas consentir de location pour **une destination non conforme aux bonnes mœurs** (C. civ. art. 6) **ou au règlement de copropriété de l'immeuble** (Loi 65-557 du 10-7-1965 art. 8, I-al. 1 et 9, al. 1).

Le bailleur doit également tenir compte de certaines dispositions légales ou réglementaires telles que celles concernant les changements d'affectation des locaux à usage d'habitation.

# Les baux commerciaux

---



## Jurisprudence

---

En cas de discordance entre l'exploitation réellement exercée par le locataire et les stipulations du bail, ce sont ces dernières qui prévalent sans qu'il y ait lieu de rechercher la commune intention des parties (Cass. 3e civ. 17-7-1997 n° 96-10.261 D).

# Jurisprudence

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 8 novembre 1995), que M. X..., propriétaire de locaux à usage commercial, a fait délivrer à la société Caruti, locataire, commandement de cesser l'activité de commerce d'habillement confectionné pour hommes; que la société Caruti a fait opposition à ce commandement et assigné le bailleur afin de faire constater son accord pour l'exploitation de ce commerce sous la franchise "Rodier Hommes"; que M. X... a, reconventionnellement, demandé que soit fait interdiction à la locataire d'exercer le commerce de confection pour hommes ayant fait l'objet du commandement ;

Attendu que, pour débouter M. X... de sa demande, l'arrêt retient qu'en présence d'une

discordance entre l'exploitation réellement exercée par la locataire et les stipulations du bail, il convient de se référer à la commune intention des parties ;

Qu'en statuant ainsi, tout en constatant qu'aux termes du bail, le preneur s'obligeait à ne pas exercer le commerce d'habillement sur mesure et confection pour hommes et enfants, sans relever aucun acte positif du bailleur démontrant son acceptation du changement de destination et sa volonté de renoncer à exiger le respect de cette clause, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE

Cass, 3<sup>eme</sup> civ, 17 juillet 1997, n° 96-10261

# Les baux commerciaux



## Jurisprudence

Dans un cas où le locataire avait transformé en salle de restaurant un local à usage de réserve et de dépôt servant à l'activité de restauration qu'il exerçait dans des lieux contigus lui appartenant, la Cour de cassation a reproché aux juges du fond d'avoir estimé que la transformation en salle de restaurant du local loué ne constituait pas une modification de l'usage des lieux dès lors que ceux-ci restaient affectés à la même activité de restauration déjà connue du bailleur et acceptée par lui, sans rechercher si la salle donnée à bail avait reçu une affectation conforme à sa destination contractuelle (Cass. 3e civ. 5-7-1995 n° 1512 D).

# Les baux commerciaux

Les stipulations contractuelles l'emportent également sur la définition de l'activité retenue par la réglementation professionnelle.



## Jurisprudence

Alors que le Code de la consommation interdit l'utilisation du terme « boulangerie » lorsque le pain n'est pas fabriqué sur place, il a été jugé qu'un locataire avait pu régulièrement se contenter de vendre, dans les lieux loués, le pain et les pâtisseries fabriquées dans une autre de ses boulangeries, dès lors que **la clause de destination de boulangerie-pâtisserie prévue au bail n'imposait pas la fabrication artisanale et la vente dans le même local** (Cass. 3e civ. 27-6-2007 n° 05-15.456 FS-PB : RJDA 12/07 n° 1195).



# LA PETITE QUESTION

QUID de l'imprécision ou du silence du bail ?





## POUVOIR SOUVERAIN D'APPRÉCIATION

En cas d'imprécision ou de silence du bail sur la destination des lieux, il appartient aux juges du fond de rechercher la commune intention des parties.

En présence d'un bail qui ne mentionnait ni destination des lieux, ni commerce autorisé, ni interdiction ou restriction d'activité commerciale quelconque, les juges n'ont fait qu'user de leur pouvoir d'interpréter la convention en estimant que **les parties n'avaient voulu apporter aucune limitation à la liberté professionnelle du locataire et que l'utilisation de la qualité d'exploitant forestier pour désigner le locataire dans le bail ne pouvait pas être interprétée comme l'intention de n'exercer que cette activité dans les lieux.**

Cass. 3e civ. 4-6-1971 : Bull. civ. III n° 355.

# Les baux commerciaux



## Jurisprudence

Dans un cas où un bail stipulait que les locaux étaient loués à usage de « centre sportif de squash et, accessoirement, exploitation d'un club house avec restauration rapide, snack, salon de thé », une cour d'appel a souverainement estimé que la commune intention des parties avait été de mettre à la disposition du locataire des équipements à l'usage de clients sportifs recherchant une structure où ils puissent pratiquer une activité physique avant toute chose et se restaurer en quelques minutes dans le cadre d'un emploi du temps chargé, notamment en semaine dans les intervalles de leurs horaires de travail. **Elle a pu en déduire que le bail n'autorisait pas le locataire à exercer une activité de restauration et d'organisation de soirées musicales** donnant lieu à des annonces publicitaires dans la presse locale et qui, loin d'être réservées aux seuls membres du centre sportif ou à leurs proches, étaient destinées à un public de consommateurs n'ayant aucun lien avec eux.

Cass. 3e civ. 25-1-2006 n° 119 FS-D : RJDA 4/06 n° 390.



# Les baux commerciaux

---



## Étendue de la destination contractuelle

L'affectation contractuelle des lieux peut être très **restrictive et autoriser l'exercice d'une seule activité** ou, au contraire, être large et permettre l'utilisation des lieux pour plusieurs types d'activités. Les parties peuvent même prévoir une clause dite « tous commerces » qui permet au locataire d'exercer dans les lieux l'activité de son choix.

Sauf bien entendu dans le cas d'une clause « tous commerces », le locataire ne peut utiliser les lieux loués que pour le ou les commerces énumérés au bail.

# Les baux commerciaux



## Jurisprudence

La jurisprudence en la matière est abondante mais les solutions adoptées sont purement factuelles.

Il apparaît que l'évolution des usages commerciaux, la création de produits nouveaux ou l'actualisation des termes désuets sont autant de critères utilisés par les tribunaux pour décider si la nouvelle activité est ou non comprise dans la destination autorisée par le bail.

**ON PARLE D'ACTIVITÉS INCLUSES !**

# CAFÉ-BAR-RESTAURANT

Lorsque les locaux sont réservés à l'exploitation d'une crêperie, le locataire ne respecte pas la destination du bail en servant à la clientèle des steaks, desserts, salades composées, fondues et raclettes car si les fromages, salades et desserts peuvent être regardés comme l'accessoire d'une restauration composée principalement de crêpes, et si l'usage se répand de consommer des viandes grillées entourées de crêpes, la mise à la disposition du public de fondues et de raclettes ne peut pas constituer le prolongement normal d'un repas qui doit être essentiellement à base de crêpes (CA Versailles 12-10-1989 n° 88/7929, 12e ch.).

---



# CAFÉ-BAR-RESTAURANT



S'agissant de l'activité de PMU par l'exploitant d'un débit de boissons, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a jugé qu'une telle activité est le prolongement de l'activité principale et est conforme aux usages locaux (CA Aix-en-Provence 13-11-1997, 4e ch. civ. : Loyers et copr. 1998 n° 10 note Ph.-H. Brault). En revanche, la cour d'appel de Paris a considéré que l'activité de PMU n'était pas incluse dans celle de « restaurant-débit de boissons » (CA Paris 15-2-2012 n° 10/03974, ch. 5-3 : RJDA 8-9/12 n° 752 ; CA Paris 13-2-2013 n° 11/02592, ch. 5-3 : RJDA 6/13 n° 487).

En ce qui concerne la possibilité d'installer des jeux dans un café (baby-foot, juke-box, billard ou jeux électroniques), certaines juridictions l'admettent (CA Montpellier 17-6-1998 n° 95/7301, 1e ch. D) mais d'autres la refusent (CA Metz 15-11-1995 n° 94/2223, ch. civ.), la cour d'appel de Metz considérant en outre que la vente de jeux de la Française des jeux n'est pas non plus permise.

Lorsque l'activité prévue au bail est celle de « café-restaurant », le locataire peut exploiter dans les lieux loués un débit de tabac qui en est l'accessoire (Cass. 3e civ. 1-2-2000 n° 131 D).

# ACTIVITÉS DIVERSES



Lorsque l'activité autorisée par le bail est celle de « bijouterie fantaisie », la vente de bijoux en or, même de faible valeur, n'est pas autorisée, dès lors qu'il est d'usage dans le commerce de la bijouterie de distinguer selon que l'activité porte sur des bijoux comportant des métaux et pierres précieux ou semi-précieux ou sur des bijoux qui n'en comprennent pas. En effet, bien que le marché de la bijouterie or se soit sensiblement modifié puisque la vente de ce type de bijoux ne s'effectue plus nécessairement dans des commerces de bijouterie traditionnelle, la nomenclature des activités professionnelles établie par l'Insee continue d'opérer une telle distinction et les deux activités ne sont pas rattachées à la même chambre syndicale (CA Rouen 4-9-2002 n° 99/2554, ch. 1 cab. 1 : RJDA 3/03 n° 235).

L'activité de coiffure pour hommes ne peut pas être considérée comme une activité comprise dans celle de coiffure pour dames. En effet, les techniques, les produits et les méthodes de travail diffèrent ; la clientèle est également par nature différente et a des besoins distincts (CA Paris 27-2-2013 n° 11/15987, ch. 5-3 : RJDA 11/13 n° 880).

# Les baux commerciaux

## Destination multiple

En présence d'un bail prévoyant une destination multiple des lieux, la question s'est posée de savoir si le locataire avait l'obligation d'exercer toutes les activités prévues ou s'il pouvait se contenter de l'une d'elles. La réponse dépend de la rédaction de la clause de destination.

Lorsque la clause précise clairement si le locataire est tenu ou non d'exploiter l'ensemble des activités, la solution s'impose d'elle-même.

**En revanche, si la clause ne se prononce pas sur le caractère cumulatif des activités, les tribunaux considèrent que le locataire n'est pas obligé d'exploiter toutes les activités.**



# Jurisprudence

Attendu qu'ayant constaté que les activités d'hôtel et de café avaient été supprimées en infraction aux clauses du bail, relevé, à bon droit, qu'une simple attitude passive du bailleur n'implique pas à elle seule acceptation du changement de destination des lieux et retenu qu'en 1981, lors du renouvellement du bail, la commune intention des parties avait maintenu la destination d'hôtel et café aux locaux litigieux, la cour d'appel a justement fait application de la clause résolutoire ;  
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE LE POURVOI

;

Cass. 3e civ. 4 février 1997 n° 95-14.837

# Les baux commerciaux

## Modification conventionnelle

Les parties peuvent décider, d'un commun accord, de modifier la destination des lieux.

L'accord du bailleur à une telle modification peut être exprès, ce qui est le cas lorsqu'il est exprimé dans un avenant au bail, un échange de lettres, de télégrammes, de messages électroniques ou de télex.

Cet accord peut aussi n'être que tacite mais il doit alors être non équivoque. **Il ne peut donc pas résulter d'une simple tolérance.** Une attitude passive du bailleur ne peut pas établir son consentement à un changement de destination des lieux, en l'absence d'autres circonstances relevées par les juges du fond (Cass. 3e civ. 4-5-2006 n° 528 FS-PB : RJDA 8-9/06 n° 876).



# Les baux commerciaux

---

L'exercice d'une activité irrégulière dans les locaux loués constitue une infraction au bail et expose le locataire à différentes sanctions.



## Sanctions

Tout d'abord, **le non-respect de la destination du bail peut justifier la mise en jeu d'une clause résolutoire de plein droit, si une telle clause sanctionne cette infraction au bail.**


Par ailleurs, en l'absence de clause résolutoire, la modification unilatérale par le locataire de la destination des lieux est susceptible d'entraîner la résiliation judiciaire du bail. Les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si la gravité du manquement aux obligations du bail justifie le prononcé d'une telle sanction.



# Les baux commerciaux

---

Cas où la résiliation du bail a été prononcée.




Le locataire qui, sans autorisation du bailleur, a exercé un commerce d'encadrement en plus des activités « d'art de la table, de vente d'objets de décoration, de cadeaux et de carterie » prévues par le bail a commis un manquement grave devant être sanctionné par la résiliation judiciaire du bail.

CA Versailles 9-3-2010 n° 09/226, 12e ch. sect. 1 : RJDA 7/10 n° 715.



L'exercice par un locataire d'une activité de crêperie dans des locaux loués à usage exclusif d'un commerce de café-bar et plats du jour revêt un caractère suffisamment grave pour entraîner la résiliation du bail.

CA Paris 20-1-2017 n° 14/21684 : RJDA 8-9/17 n° 535.



Dans un cas où le locataire de locaux commerciaux loués à usage de commerce de vins et restaurant y organisait régulièrement des concerts et spectacles de danse et de chant, une cour d'appel a souverainement retenu que l'organisation de spectacles ne pouvait pas être considérée comme une activité incluse dans l'activité autorisée par le bail, de sorte que le bail devait être résilié.

Cass. 3e civ. 8-6-2017 n° 15-26.208 F-D : RJDA 1/18 n° 6.

# Les baux commerciaux

Cas où la résiliation du bail n'a pas été prononcée.

Le locataire qui a exercé l'activité de traiteur dans les lieux réservés au commerce de charcuterie a commis une infraction au bail **dont la gravité ne justifie cependant pas le prononcé de la résiliation du bail, compte tenu de l'évolution du métier de charcutier**, de la généralisation dans ce genre de commerce du service à la clientèle des plats cuisinés, ainsi que de l'exercice par le locataire de l'activité de traiteur depuis plusieurs années au vu et au sus de tous et particulièrement de la mère du bailleur qui gérait auparavant les locaux et avait été elle-même commerçante en boucherie juste à côté. (CA Rouen 7-2-2001 n° 99/70, 1e ch. cab. 1.).

Bien que le locataire d'un hôtel de trente chambres ait contrevenu à la destination hôtelière des lieux loués en affectant six chambres à ses salariés, soit 1/5e de la capacité théorique d'accueil de l'établissement, la gravité de l'infraction, qui n'est pas irréversible, ne justifie pas le prononcé de la résiliation du bail et il convient d'accorder au locataire un délai de trois mois pour se mettre en conformité avec ses obligations. (CA Paris 8-12-2010 n° 09/7656, ch. 3-5 : RJDA 6/11 n° 502.).

Bien que le locataire d'un local à usage de restaurant ait, en infraction avec le bail, exercé une activité de « happy hour » de 15 à 20 h au cours de laquelle il proposait à la vente des cocktails composés d'alcool fort et présentés à la clientèle sans mention de repas, l'exercice de cette activité ne constitue pas un manquement suffisamment grave de nature à justifier la résiliation de ce dernier dès lors que la persistance de l'activité de bar n'a pas été établie : moins de deux mois après la constatation de ce manquement, il a été constaté par un huissier que la mention « happy hour » était désormais accompagnée de la formule « dans le cadre d'un repas » et une capture d'écran du site tripadvisor démontre qu'il en était de même deux ans auparavant. (CA Paris 28-3-2018 n° 16/13272 : RJDA 10/18 n° 706.).

# Les baux commerciaux

---

## Informations

---

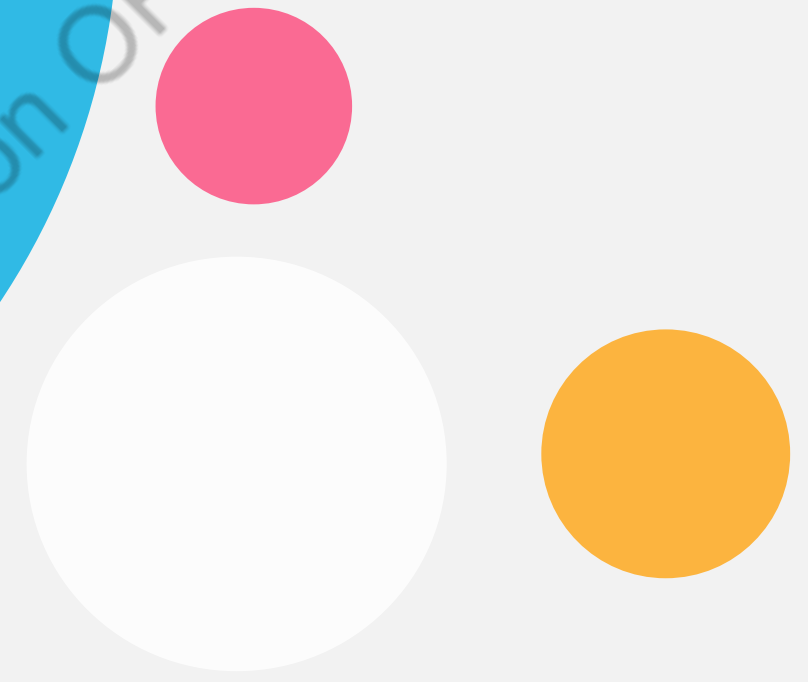
Le locataire qui change la destination des lieux loués s'expose également à un refus de renouvellement de son bail sans indemnité d'éviction.

Le locataire peut être également condamné à verser des dommages-intérêts à un tiers au bail auquel le non-respect de la destination a causé un préjudice.



Désspécialisation

Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021



#LoiElan



LOI  
ALUR



# Les baux commerciaux

Le locataire peut modifier son activité selon une procédure dite de « déspécialisation », laquelle lui permet :

## Déspécialisation partielle

L'article L 145-47 du Code de commerce autorise le locataire à adjoindre à l'activité prévue au bail des activités connexes ou complémentaires. L'« **adjonction d'une activité connexe ou complémentaire** » implique, non une simple déclaration d'intention matérialisée notamment par l'apposition d'une enseigne, mais l'exercice effectif d'un commerce distinct.

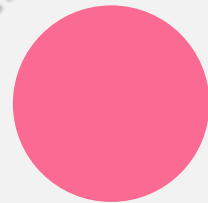
## Déspécialisation plénière

Le locataire peut, sur sa demande, être autorisé à exercer dans les lieux loués une ou plusieurs activités différentes de celles prévues au bail, **en raison de la conjoncture économique et des nécessités de l'organisation rationnelle de la distribution, lorsque ces activités sont compatibles avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble ou de l'ensemble immobilier** (C. com. art. L 145-48).



Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021

Déspecialisation  
partielle



# Les baux commerciaux

---

## Informations

---

Les règles mises en place par les articles L 145-47 et suivants du Code de commerce pour organiser la déspecialisation partielle au profit des locataires sont d'ordre public si bien que **sont réputés non écrits les clauses, stipulations et arrangements qui ont pour effet d'interdire aux locataires de procéder à une déspecialisation** (C. com. art. L 145-15).

# Les baux commerciaux

Clause interdisant la déspecialisation partielle

Est réputée non écrite la clause prohibant l'exercice de toute activité autre que celle prévue au bail ; il s'ensuit que la violation par le locataire d'une telle stipulation ne permet pas au bailleur d'obtenir l'acquisition de la clause résolutoire contenue dans le bail (Cass. com. 11-6-1991 n° 935 P : RJDA 7/91 n° 572).

Il en est de même de la clause d'un bail, que les parties ont conclu en même temps qu'un contrat de franchise avec lequel il formait un tout indivisible, obligeant un locataire, franchisé du bailleur, à exercer son activité dans les lieux loués sous une enseigne déterminée pendant toute la durée du bail. En effet, une telle clause a pour effet d'interdire au locataire de mettre en œuvre une déspecialisation partielle du bail (Cass. 3e civ. 12-7-2000 n° 1205 FS-PB : RJDA 11/00 n° 963).

En revanche, est valable la clause d'un bail interdisant à son locataire d'exploiter une activité de friterie dans les lieux loués à destination de « fast-food, croissanterie préemballée sans friture et sans crêpes » dès lors qu'elle n'a pas pour effet d'interdire toute déspecialisation (CA Paris 28-2-2018 n° 16/13779 : RJDA 7/18 n° 560).



Loi

# PINEL

Jusqu'au 20 juin 2014, date d'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014, les clauses, stipulations et arrangements susvisés étaient sanctionnés par la nullité.

---

Aux termes de l'article L 145-15 du Code de commerce, tel que modifié par la loi 2014-626 du 18 juin 2014, sont réputés non écrits, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui ont pour effet de faire échec au droit de renouvellement institué par le statut ou aux dispositions des articles L 145-4, L 145-37 à L 145-41, du premier alinéa de l'article L 145-42 et des articles L 145-47 à L 145-54.



# Les baux commerciaux

---

Ni ce texte ni aucun autre ne définit la notion d'« activité connexe ou complémentaire », laquelle a dû être précisée par les tribunaux.



## Activités connexes

Sont connexes à une activité celles qui ont un rapport étroit avec elle, et complémentaires celles qui sont nécessaires à un meilleur exercice de l'activité principale. **Le lien de connexité suppose une similitude ou une dépendance des activités en cause et des méthodes de travail qu'elles impliquent** ; le lien de complémentarité s'entend d'activités nouvelles accessoires, susceptibles de favoriser le développement de celles qui sont déjà exercées sans en modifier la nature.

Par ailleurs, pour que deux commerces soient connexes entre eux ou que l'un soit complémentaire de l'autre, il ne suffit pas qu'il y ait à la base une matière première commune ; encore faut-il que ces commerces ne soient pas différents dans leur nature, leur mode d'exploitation, leur installation et le genre de clientèle à laquelle ils s'adressent.



# ATTENTION



Il importe peu que l'activité envisagée soit prépondérante par rapport à l'activité initiale puisque l'article L 145-47 impose seulement qu'elle soit connexe ou complémentaire. La nouvelle activité ne doit cependant pas se substituer à celle autorisée par le bail car un changement complet d'activité ne constitue pas une extension.

# Les baux commerciaux

Pour être connexe ou complémentaire, l'activité envisagée doit, bien entendu, ne pas être déjà autorisée par le bail.



## Jurisprudence

Dans un cas où un locataire avait demandé à pouvoir exploiter une activité de bowling dans les lieux loués à destination de « bar, restaurant, dancing, cabaret », il a été jugé que cette demande ne remplissait pas les conditions de la déspecialisation partielle **car la surface du dancing-cabaret était inférieure à la superficie envisagée pour l'activité de bowling**, de sorte que celle-ci, loin d'être complémentaire, serait nécessairement une activité de substitution à celle de dancing-cabaret (CA Versailles 5-3-2009 n° 07/883, 12e ch. sect. 2 : RJDA 12/10 n° 1137).



## POUVOIR SOUVERAIN D'APPRÉCIATION

La détermination du caractère accessoire ou complémentaire relève du pouvoir souverain des juges du fond. Pour apprécier si l'extension sollicitée par le locataire peut être autorisée, les juges sont invités par l'article L 145-47, al. 2 du Code de commerce à tenir compte notamment de l'évolution des usages commerciaux. La Cour de cassation exige des juges du fond qu'ils recherchent d'office quels sont les usages en la matière.



# CAFÉ-BAR-RESTAURANT

Une tendance générale semble se dégager concernant la possibilité pour l'exploitant d'un débit de boissons d'adjoindre des activités liées à la restauration. Ainsi, le caractère connexe ou complémentaire a été écarté pour l'activité de brasserie-restaurant et de brasserie - plats du jour.

La « restauration normale » caractérisée par l'élaboration de plats complets servis chauds ou froids à de nombreux clients, ne présentait pas non plus un caractère connexe ou complémentaire de l'activité de cafetier dont elle est totalement différente puisqu'elle nécessite un équipement professionnel spécialisé distinct et des aménagements totalement différents.

En revanche, le caractère connexe ou complémentaire a été retenu pour l'activité de restauration rapide exercée dans un café-bar car elle ne nécessite pas d'aménagements importants et vise la même clientèle que celle qu'elle tend à fixer par l'apport de ce service supplémentaire (Cass. 3e civ. 19-7-2000 n° 1259 FS-D). Il en est également ainsi d'un service de casse-croûte car, à Paris, celui-ci est habituellement toléré dans les cafés (CA Paris 13-3-1990 n° 89/13939).



# COMMERCES D'ALIMENTATION



Il a été reconnu la faculté d'adjoindre au commerce d'épicerie l'activité complémentaire de vente à emporter des boissons les plus courantes, telles que vins et cidres au motif que, s'agissant d'un magasin de quartier, il est conforme aux usages que la clientèle puisse s'y procurer l'ensemble des denrées, solides et liquides, nécessaires à son alimentation, étant précisé que la nécessité pour le locataire de remplir les formalités administratives exigées pour l'exercice de cette activité ne saurait en modifier le caractère connexe ou complémentaire (CA Rouen 8-12-1967, 2e ch. civ. : Gaz. Pal. 1968 p. 263).

S'agissant d'un bail autorisant le « commerce de vins, tous liquides et produits alimentaires de choix », la possibilité d'y adjoindre des activités de droguerie et accessoires, parfumerie courante et hygiène a été reconnue, compte tenu des usages, de l'évolution des pratiques commerciales et de la forme de l'exploitation du commerce en libre-service sous une enseigne nationale tacitement autorisée par le bailleur (CA Paris 4-11-2009 n° 08/12261, ch. 5-3 : RJDA 4/10 n° 335).

# Les baux commerciaux



## Jurisprudence

La coiffure pour hommes est une activité connexe à celle de coiffure pour dames car il s'agit d'une extension de cette activité (CA Paris 27-2-2013 n° 11/15987, ch. 5-3 : RJDA 11/13 n° 880).

Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021

Déspecialisation  
plénière





# Les baux commerciaux

---



## Déspécialisation plénière

Le locataire peut, sur sa demande, être autorisé à exercer dans les lieux loués une ou plusieurs activités différentes de celles prévues au bail, en raison de la conjoncture économique et des nécessités de l'organisation rationnelle de la distribution, lorsque ces activités sont compatibles avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble ou de l'ensemble immobilier (C. com. art. L 145-48).

# Les baux commerciaux

Condition spécifique aux ensembles commerciaux

Condition relative à l'immeuble

Conditions économiques

01

02

03



# Les baux commerciaux

---

Les conditions relatives à la conjoncture économique et à l'organisation rationnelle de la distribution sont cumulatives. Il appartient aux juges du fond de décider souverainement si ces conditions économiques, qui restent assez floues, sont réunies.



## Conditions économiques

La conjoncture économique revêt souvent la forme d'une crise économique affectant la branche d'activité du commerçant demandeur.

Il résulte de la jurisprudence que les résultats financiers du locataire ou le caractère peu rentable de la profession qu'il exerce sont autant d'éléments qui peuvent être pris en considération au regard de la conjoncture économique.

# Les baux commerciaux

Cas où la déspecialisation plénière a été autorisée

Justifie légalement sa décision d'autoriser le locataire d'un local à usage commercial à adjoindre à son activité de vente et toilettage d'animaux de compagnie celle de vente d'accessoires, cadeaux et petits objets, la cour d'appel qui, constatant le caractère peu rentable de la profession de toiletteur, retient que l'activité nouvelle ne met pas en cause l'organisation rationnelle de la distribution et est compatible avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble. Cass. 3e civ. 4-3-1992 n° 90-20.323 P : Bull. civ. III n° 69.

La cour d'appel, qui relève que le commerce de cartes géographiques était peu rentable, sinon déficitaire, dans les lieux loués, et qu'en période de mutation et d'instabilité de la distribution, la plus grande souplesse était nécessaire, retient souverainement, pour autoriser le locataire à exploiter dans les lieux tous commerces à l'exception d'un commerce alimentaire, que l'exploitation d'un commerce non alimentaire obéissait tant aux nécessités de la conjoncture économique, qu'à celles de l'organisation rationnelle de la distribution. Cass. 3e civ. 8-6-1995 n° 1199 P : RJDA 8-9/95 n° 942.

La demande de déspecialisation plénière formulée par un locataire exploitant un commerce de location de DVD pour exercer l'activité de commerce de proximité d'alimentation générale est bien fondée, dès lors que le locataire a démontré que son chiffre d'affaires est en continuelle baisse depuis cinq ans et que le commerce projeté a un caractère concurrentiel. CA Aix-en-Provence 21-1-2014 n° 2014/46, 11e ch. A : Loyers et copr. 2014 comm. n° 84 obs. E.C.



# Les baux commerciaux

Cas où la déspecialisation plénière n'a pas été autorisée



## Jurisprudence

Ne remplit pas les conditions requises pour obtenir l'autorisation d'une déspecialisation plénière le locataire exploitant un « bar, restaurant, dancing, cabaret » qui souhaite exercer dans les lieux loués une activité de bowling dès lors que :

- la création d'une salle de bowling ne répond pas aux nécessités de l'organisation rationnelle de la distribution qui sont déjà satisfaites car, si un guide des sorties en Île-de-France ne mentionne pas l'existence d'une salle de bowling dans le département des Hauts-de-Seine où sont situés les locaux, dix établissements de ce type sont ouverts dans Paris et sa proche banlieue ;
- l'abandon de l'activité de dancing n'est pas justifié par la conjoncture économique. En effet, la désaffectation de la salle procède seulement d'un choix du locataire et ne prouve donc pas le caractère non rentable de l'activité. En outre, la nouvelle réglementation administrative qui impose la fermeture des activités nocturnes à 1 heure du matin ne rend pas plus difficile l'exercice de l'activité de dancing et se serait appliquée, en tout état de cause, à l'activité de bowling.

CA Versailles 5-3-2009 n° 07/883, 12e ch. sect. 2 : RJDA 12/10 n° 1137.



# Les baux commerciaux

---

Cette condition vient s'ajouter aux conditions économiques requises pour obtenir la déspecialisation plénière et doit donc être nécessairement remplie pour que cette déspecialisation puisse être autorisée.



## Condition relative à l'immeuble

Les activités envisagées par le locataire doivent être compatibles avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble ou de l'ensemble immobilier où est situé le local commercial (C. com. art. L 145-48, al. 1).

Lorsque le local loué fait partie d'un immeuble en copropriété, le bailleur peut invoquer les clauses du règlement de copropriété.

# Les baux commerciaux

Cas où la déspecialisation plénière n'a pas été autorisée



## Jurisprudence

Jugé que le refus du bailleur de voir transformer un commerce de meubles en « bar-restaurant sans cuisine » était justifié dès lors que le fonds était situé au rez-de-chaussée d'un immeuble lui appartenant qui comportait quatre étages composés chacun de deux appartements. **En effet, même si la conjoncture économique et l'organisation rationnelle de la distribution étaient plus favorables, dans un quartier animé, à l'exploitation d'un débit de boissons et d'aliments qu'à celle d'un commerce de meubles, l'intérêt des locataires des appartements méritait d'être protégé autant que celui des commerçants et de leurs clients** ; or, eu égard à la surface du local qui aurait permis d'accueillir entre vingt et cinquante personnes, sa transformation en établissement de restauration rapide aurait été nécessairement génératrice de bruits et nuisances diverses de nature à perturber les conditions de vie des occupants de l'immeuble (CA Pau 6-9-1994 n° 93/1408, 3e ch.).



# Les baux commerciaux

---



## Condition spécifique aux ensembles commerciaux

Le premier locataire d'un local compris dans un ensemble constituant une unité commerciale définie par un programme de construction ne peut pas se prévaloir de la faculté de déspecialisation plénière pendant un délai de neuf ans à compter de la date de son entrée en jouissance (C. com. art. L 145-48, al. 2).

Cette exception concerne les locaux faisant partie d'un centre commercial ou d'une galerie marchande.

**#LoiElan**



Régime de la  
déspecialisation

Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021

# Les baux commerciaux

---

## Informations

---

Une déspecialisation plénière qui interviendrait sans respecter cette procédure constituerait un changement de destination prohibé par le bail. Le locataire s'exposerait à la résiliation de son bail (judiciaire ou de plein droit), à un refus de renouvellement de celui-ci sans indemnité d'éviction, ou au paiement de dommages-intérêts au bailleur.

# Les baux commerciaux

Le déroulement de la procédure de déspecialisation plénière est organisé par les articles L 145-49 et suivants du Code de commerce.

## Demande du locataire

**Avant toute transformation de son fonds, le locataire doit demander l'autorisation au bailleur** (C. com. art. L 145-49, al. 1). Il commet une infraction au bail s'il exerce la nouvelle activité avant d'avoir obtenu cette autorisation. La demande doit être formée par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée AR (C. com. art. L 145-49, al. 1). Elle doit, à peine de nullité, comporter l'indication des activités dont l'exercice est envisagé.

Le locataire doit en outre notifier aux créanciers inscrits sur le fonds de commerce sa demande de déspecialisation par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée AR (C. com. art. L 145-49, al. 1).

## Réponse du bailleur

Le bailleur dispose de trois mois, à partir de cette demande, pour notifier sa réponse au locataire. Il peut accepter purement et simplement la transformation, la refuser ou assortir son autorisation de certaines conditions. **S'il ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, il est réputé avoir acquiescé à la demande** (C. com. art. L 145-49, al. 3).

Si le bailleur décide de s'opposer à la demande de déspecialisation plénière, il doit motiver son refus. Celui-ci doit reposer sur des motifs graves et légitimes (C. com. art. L 145-52, al. 1).

# ILLUSTRATIONS



La volonté du bailleur de respecter le règlement de copropriété interdisant « tout bruit et tapage nocturne susceptible de troubler la tranquillité des occupants » a été considérée comme un motif grave et légitime de refuser la transformation partielle d'une brasserie en bar musical (CA Toulouse 13-4-2006 n° 05/1317, 2<sup>e</sup> ch. sect. 1).

---

Jugé qu'un bailleur avait un motif grave et légitime de refuser la déspecialisation plénière d'un fonds de vêtements en fonds d'alimentation orientale dès lors qu'une telle transformation était de nature à entraîner **diverses nuisances au voisinage, un encombrement du trottoir** et qu'elle n'était pas justifiée par une nécessité de conjoncture économique ou d'organisation de la distribution (CA Colmar 20-9-1989, ch. civ.).



# Les baux commerciaux

À l'égard du bailleur

PLUS-VALUE CONFÉRÉE AU FONDS TRANSFORMÉ

RÉVISION DU LOYER

DROIT À INDEMNITÉ

01

02

03



# Les baux commerciaux

---



## Droit à indemnité

Le changement d'activité peut motiver le paiement, à la charge du locataire, d'une indemnité égale au montant du préjudice dont le bailleur établirait l'existence (C. com. art. L 145-50, al. 1).

Les tribunaux n'ont eu que très peu l'occasion de se prononcer sur ce que recouvre cette indemnité. L'existence d'un tel préjudice est rare car, si celui-ci est suffisamment important, il constituera un motif grave et légitime permettant au bailleur de s'opposer à la demande.

Le préjudice pourrait également être lié à la perte de prestige de l'immeuble ou, à l'augmentation de la future indemnité d'éviction que le bailleur pourrait être conduit à verser au locataire en cas de refus de renouvellement du bail.

# Les baux commerciaux

## Révision du loyer

**Le bailleur peut demander une modification du loyer au moment de la transformation de l'activité** (C. com. art. L 145-50, al. 2). Ainsi, contrairement à la déspecialisation partielle, il n'a pas à attendre la première révision suivante (Cass. 3e civ. 24-6-1992 n° 91-10.607 : Bull. civ. III n° 221).

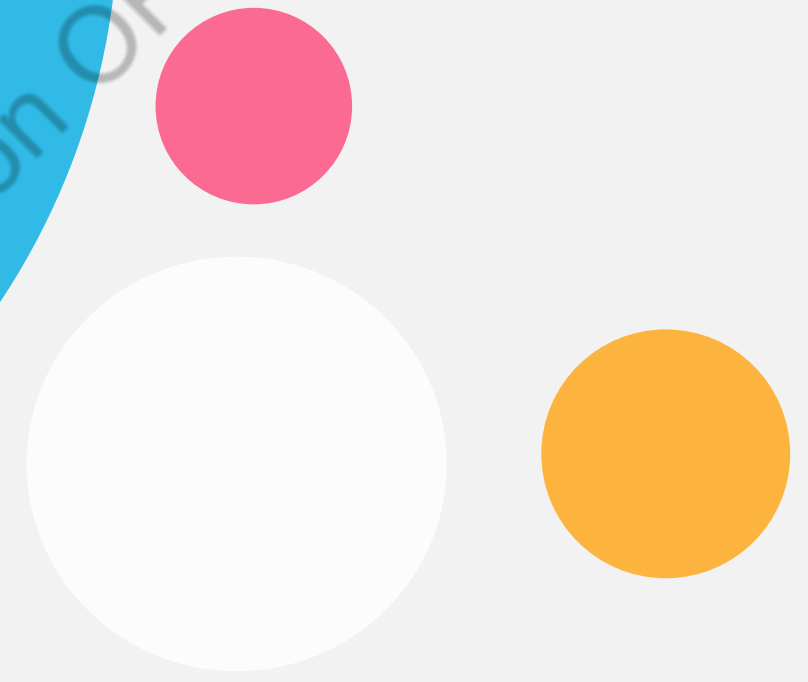
Ce droit du bailleur est la contrepartie de l'avantage procuré au locataire par la déspecialisation (art. L 145-50, al. 2, précité). Peu importe que celle-ci ait donné lieu ou non à des travaux. Mais en tout état de cause, le changement d'activité doit être intervenu à la suite de la mise en œuvre de la procédure de déspecialisation plénière.

**Le loyer est alors fixé sans qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions relatives à la révision légale** (C. com. art. L 145-50, al. 2). Il est donc fixé à la valeur locative.



# Contenu du bail commercial

Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021

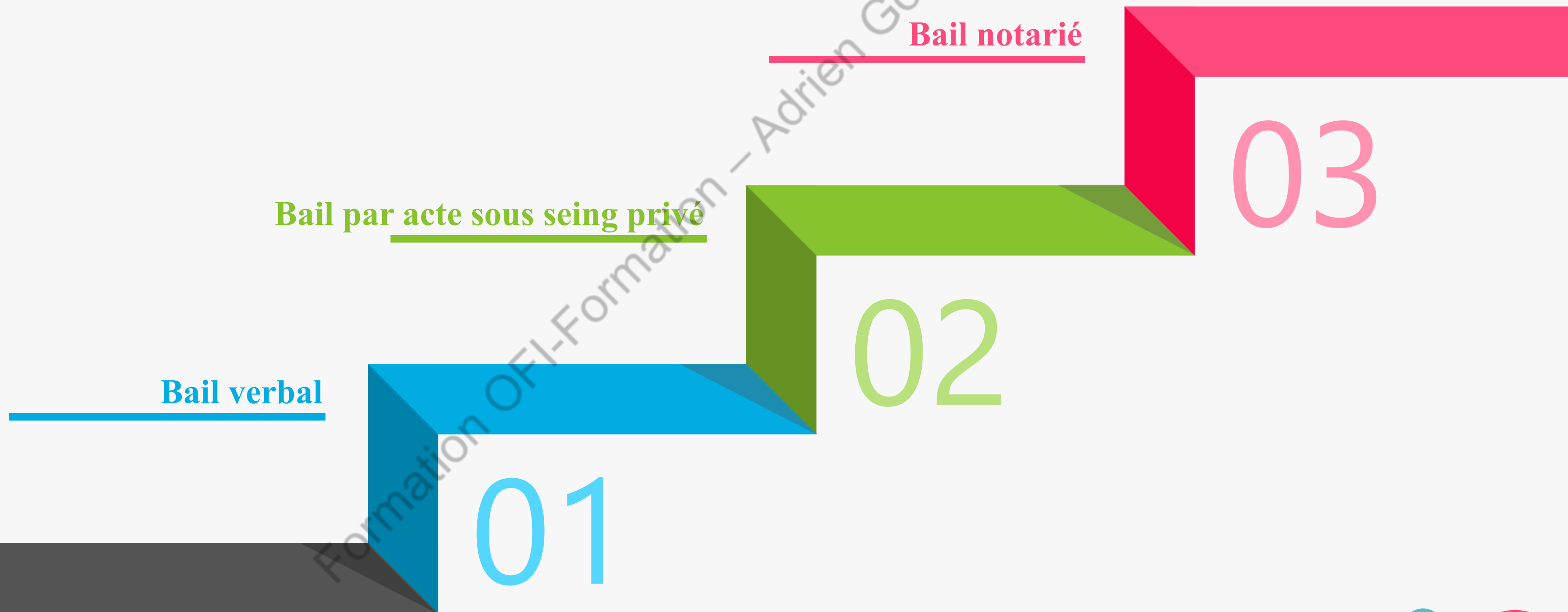


**#LoiElan**



# Les baux commerciaux

Le contrat de bail commercial peut donc revêtir trois types de formes : il peut être verbal (Civ. 3e, 16 juin 2004, RJDA 10/2004, no 1098), conclu par acte sous seing privé ou par acte authentique. Le choix de la forme aura cependant une influence non négligeable sur la preuve du contrat, que ce soit dans son existence ou son contenu, ainsi que sur son opposabilité.



# Les baux commerciaux

La distinction entre l'acte sous signature privée et l'acte authentique s'est amenuisée depuis la création de l'acte sous signature privée contresigné par un avocat.

## Informations

En contresignant un acte sous signature privée, l'avocat atteste avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur les conséquences de l'acte (Loi 71-1130 du 31-12-1971 art. 66-3-1).

Le contreseing de l'avocat sur l'acte sous signature privée améliore la sécurité juridique de l'acte sur certains points, **le rapprochant ainsi de l'acte authentique sans pour autant lui donner la même portée**. Ainsi, même contresigné par un avocat, l'acte sous signature privée acquiert date certaine à l'égard des tiers dans les mêmes conditions que l'acte sous signature privée classique et n'a aucune force exécutoire. En outre, **le contreseing de l'avocat a une force probatoire supérieure à celle de l'acte sous signature privée classique mais toutefois inférieure à celle de l'acte authentique**.



# LA PETITE QUESTION

QUID des baux de douze ans ?



**Un acte authentique est obligatoire pour les baux d'une durée supérieure à douze ans**, afin de permettre leur publication par le service chargé de la publicité foncière et de les rendre opposables aux tiers (Décret 55-22 du 4-1-1955 art. 4 et 28, 1°-b).

La publicité d'un tel bail emporte exigibilité de la taxe de publicité foncière de 0,70 % (soit une taxation globale de 0,71498 % compte tenu du prélevement pour frais d'assiette et de recouvrement).



# Les baux commerciaux

---

Lorsque le bail est écrit et que le statut des baux commerciaux s'applique, **les parties ne sont pas libres de donner au contrat de bail le contenu qu'elles veulent** mais doivent obligatoirement respecter certaines dispositions impératives du statut qui ont pour finalité de protéger le locataire dans son activité.



## Code de commerce

---

Les articles L 145-15, L 145-16 et L 145-45 du Code de commerce listent les dispositions du statut qui sont impératives. En outre, la Cour de cassation a parfois étendu l'ordre public à d'autres dispositions du statut (par exemple l'article L 145-9, al. 4 et 5 du Code de commerce concernant le formalisme à suivre en matière du congé).

# Ainsi les parties ne peuvent pas déroger aux dispositions concernant :

1

le droit au renouvellement du bail (C. com. art. L 145-8 s.) ;

2

la durée minimale du bail initial (C. com. art. L 145-4, al. 1) et du bail renouvelé (art. L 145-12) ;

3

la faculté de résolution anticipée par le locataire ayant demandé à bénéficier de ses droits à la retraite ou ayant été admis au bénéfice d'une pension d'invalidité (C. com. art. L 145-4, al. 4) ;

4

la révision triennale du loyer et la révision des loyers indexés (C. com. art. L 145-37, L 145-38 et L 145-39) ;

5

la réglementation des loyers payés d'avance (C. com. art. L 145-40) ;

6

l'établissement d'un état des lieux au moment de la prise de possession des locaux et lors de leur restitution (C. com. art. L 145-40-1) ;

# Ainsi les parties ne peuvent pas déroger aux dispositions concernant :

1

l'insertion dans le bail d'un inventaire des catégories de charges, impôts, taxes et redevances liés au bail (C. com. art. L 145-40-2, al. 1) ;

2

la communication par le bailleur d'un état récapitulatif des travaux réalisés et d'un état prévisionnel des travaux (C. com. art. L 145-40-2, al. 2 à 4) ;

3

les modalités de mise en œuvre des clauses résolutoires (C. com. art. L 145-41) ;

4

le régime de la déspécialisation (C. com. art. L 145-47 à L 145-55 et L 145-42, al. 1) ;

5

le formalisme à suivre en matière de congé (C. com. art. L 145-9, al. 5) et de demande de renouvellement (art. L 145-10, al. 2) ;

6

la cession du bail à l'acquéreur du fonds de commerce (C. com. art. L 145-16, al. 1) et la transmission du bail en cas de fusion ou d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions (C. com. art. L 145-16, al. 2) ;

# Les baux commerciaux

---



## Précisions

---

Dans ces domaines, la liberté contractuelle des parties n'est pas totalement absente puisqu'elles peuvent conférer plus de droits au bénéficiaire de la protection que ne le prévoit le statut (par exemple, en prévoyant une durée du bail ou un délai de préavis du congé supérieur au minimum légal).



# RÉFORME

DROIT DES CONTRATS

**Dans les contrats conclus depuis le 1er octobre 2016, toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite** (C. civ. art. 1170 issu de ord. 2016-131 du 10-2-2016). La disposition s'applique au bail commercial ; le débiteur visé est tant le bailleur que le locataire, chacun étant débiteur d'obligations au titre du contrat de bail.

---

Depuis la réforme du droit des contrats, issue de l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016, **les clauses générant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties sont prohibées dans les contrats d'adhésion** (C. civ. art. 1171 nouveau). L'interdiction posée par l'article 1171 est d'ordre public, les parties ne peuvent donc pas y échapper conventionnellement.

# Une petite question ...

*Qu'est ce qu'un contrat d'adhésion ?*



?



?



?



Les baux des centres commerciaux relèvent généralement de la catégorie des contrats d'adhésion. En effet, **pour accéder à un centre commercial, le candidat locataire doit le plus souvent accepter purement et simplement les conditions locatives du centre**, conditions auxquelles le gestionnaire ou propriétaire refuse de déroger dans le souci d'une gestion harmonisée, basée sur le principe d'un loyer net de toutes charges pour le bailleur, à l'exception, depuis le 5 novembre 2014, des charges, impôts et taxes non refacturables au locataire en application de l'article R 145-35 du Code de commerce.

L'existence d'un contrat d'adhésion doit toutefois être prouvée. La charge de cette preuve repose sur la partie qui invoque cette qualification.

# Les baux commerciaux



## Précisions

Nombre de bailleurs et de praticiens ont pris soin d'insérer dans leurs baux des clauses destinées à **éluder la qualification de contrat d'adhésion**, par exemple sous la forme suivante : « Les parties reconnaissent avoir négocié de bonne foi l'ensemble des conditions du bail, lesquelles constituent ensemble un tout indivisible, chacune ayant eu le temps de consulter ses conseils, de poser à l'autre partie les questions qui lui paraissaient déterminantes de son consentement et d'en recevoir la réponse, et d'apprécier par elle-même la portée de ses engagements, avant de procéder à sa signature. Le bail constitue en conséquence un contrat de gré à gré au sens des dispositions de l'article 1110 du Code civil. »



# Les baux commerciaux

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation (C. civ. art. 1171, al. 2). Le déséquilibre doit donc exister dans les autres modalités du bail (clause de répartition des travaux et de l'entretien des locaux, clause de non-garantie, clause résolutoire, clauses relatives au règlement des situations contentieuses...).

Pourraient être considérées  
comme génératrices d'un  
déséquilibre significatif les  
clauses :

- 1 **d'interdire au locataire, par des clauses non limitatives de renonciation, tout recours contre le bailleur ;**
- 2 **d'interdire au locataire de rechercher la responsabilité du bailleur en raison d'un défaut d'entretien de l'immeuble, de la vétusté ou de la dangerosité des éléments installés ;**
- 3 **d'interdire au locataire de rechercher la responsabilité du bailleur en cas de destruction totale des lieux loués ;**
- 4 **d'exonérer le bailleur de sa responsabilité lorsque le contrat impose au locataire de remettre ses clés, en cas d'absence, à une personne qu'il n'a pas lui-même librement choisie ;**
- 5 **d'exonérer, dans tous les cas, le bailleur de sa responsabilité pour les troubles, dommages ou actes délictueux causés par les colocataires occupants de l'immeuble ou par les tiers.**



# RÉFORME  
DROIT DES CONTRATS

Dans les contrats d'adhésion conclus depuis le 1er octobre 2018, toute clause d'un contrat d'adhésion qui, non négociable et déterminée à l'avance par une des parties, crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite (C. civ. art. 1171, al. 1 dans sa rédaction issue de loi 2018-287 du 20-4-2018 ; Loi 2018-287 du 20-4-2018 art. 16, I, al. 1). Les clauses qui ont été négociées ou qui étaient négociables ne peuvent donc pas être réputées non écrites, même si elles sont source d'un déséquilibre significatif.



# Les baux commerciaux

---



## Liberté contractuelle

**En dehors des dispositions impératives, les parties peuvent librement aménager ou écarter les règles du statut des baux commerciaux.** Si les parties ne le font pas, le statut (qui est supplétif de la volonté des parties) s'applique de plein droit.

Quant aux aspects du bail qui ne sont pas régis par le statut (par exemple les obligations des parties), ils relèvent, dans le silence des parties, des règles du Code civil.

# Les baux commerciaux

Liberté contractuelle

destination des lieux loués ;

Liberté contractuelle

sous-location ;

Liberté contractuelle

fixation du loyer : les parties sont totalement libres de fixer le montant du loyer initial et peuvent par exemple insérer une clause-recettes ;

Liberté contractuelle

résiliation triennale à l'initiative du locataire : pour certains baux, les parties peuvent aménager la faculté donnée au locataire de dénoncer son bail à l'expiration de chaque période triennale en prévoyant que le locataire renonce à la faculté de donner congé à l'issue de la première ou de la seconde échéance triennale ou, en prévoyant une faculté de dénonciation plus fréquente ;

Liberté contractuelle

cession du bail : il est possible d'interdire ou de soumettre à autorisation du bailleur la cession isolée du bail et, si les clauses interdisant au locataire de céder son droit au bail à l'acquéreur de son fonds de commerce sont prohibées, il est toutefois possible de soumettre cette cession à des conditions restrictives ;

# Les baux commerciaux

## Liberté contractuelle

**clause résolutoire** : les parties sont libres d'insérer une clause prévoyant la résiliation de plein droit du bail en cas de manquement du locataire à une seule de ses obligations ; il reste que cette clause doit être rédigée avec attention car elle ne peut être mise en œuvre que pour les manquements aux obligations expressément visés au bail

## Liberté contractuelle

**garanties conférées au bailleur** : ce dernier peut exiger, par exemple, un dépôt de garantie mais aussi un cautionnement

## Liberté contractuelle

**répartition des charges, taxes et travaux** : il est possible de transférer du bailleur vers le locataire certaines charges ou travaux qui en principe relèvent du bailleur à condition que le transfert résulte d'une clause expresse et non ambiguë

## Liberté contractuelle

...

## Liberté contractuelle

...

# Les baux commerciaux

Sommaire de bail commercial



Article 1 : IDENTIFICATION DES PARTIES

Article 2 : DÉSIGNATION

Article 3 : DURÉE

Article 4 : DESTINATION DES LIEUX LOUÉS

Article 5 : LOYER

Article 6 : INDEXATION DU LOYER

Article 7 : DÉPÔT DE GARANTIE

Article 8 : CHARGES ET CONDITIONS

8.1 Exploitation commerciale

8.2 Entretien - Réparations - Travaux

8.3 Impôts, taxes et charges

8.4 Assurances

8.5 Sous-location

8.6 Cession

8.7 Restitution des lieux

Article 9 : CLAUSE RÉSOLUTOIRE

Article 10 : FRAIS - ENREGISTREMENT

Article 11 : RÈGLEMENT DES LITIGES

Annexes

# Outre un état des lieux, différents documents doivent le cas échéant être joints au contrat de bail commercial

1

l'annexe environnementale pour le bail « vert »

2

l'état des risques naturels et technologiques et les informations concernant les sinistres survenus à ce titre

3

le diagnostic de performance énergétique

4

la fiche récapitulative du dossier amiante

5

l'inventaire des charges, impôts et taxes

6

la liste des travaux réalisés depuis trois ans et ceux prévus pour les trois années à venir



# Les baux commerciaux

---

L'état des lieux doit être établi soit contradictoirement et amiablement par le bailleur et le locataire ou par un tiers mandaté par eux, soit par un huissier de justice à l'initiative de la partie la plus diligente, à frais partagés par moitié entre le bailleur et le locataire (C. com. art. L 145-40-1, al. 1).



## État des lieux

Un état des lieux doit être dressé lors de la prise de possession des locaux par le locataire dans les cas suivants (C. com. art. L 145-40-1, al. 1) :

- conclusion d'un bail ;
- cession du droit au bail ;
- cession ou mutation à titre gratuit du fonds de commerce ;
- restitution des locaux.

Toute clause excluant l'établissement des lieux dans l'un des cas énoncés est réputée non écrite (art. L 145-15).





# LA PETITE QUESTION

QUID de l'absence d'état des lieux ?



QUESTIONS

RÉPONSES

?

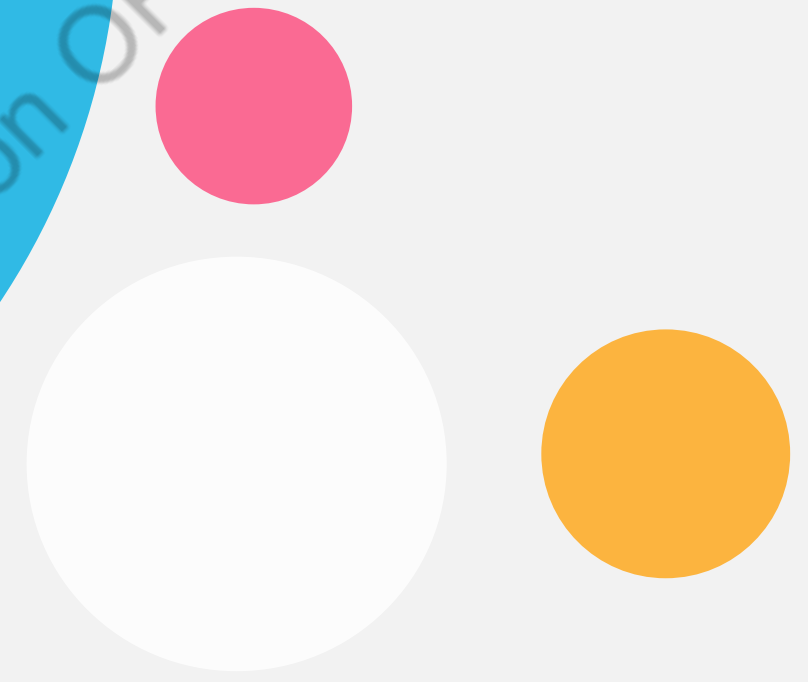
À défaut de réalisation de l'état des lieux, le bailleur ne peut pas invoquer la présomption de l'article 1731 du Code civil selon lequel, en l'absence d'état des lieux, le locataire est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives (C. com. art. L 145-40-1, al. 3).

---



# Cautionnement

Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021



**#LoiElan**





# Les baux commerciaux

---

Il est fréquent que le bailleur demande un cautionnement pour garantir le paiement des sommes dues par le locataire en cas de carence de ce dernier.



## Demande d'un cautionnement

Le cautionnement est l'acte par lequel une personne se soumet envers le créancier à satisfaire à une obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même (C. civ. art. 2288).

Aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit au bailleur de demander au locataire, avant de conclure un bail, une garantie particulière, telle que celle constituée par une caution bancaire, qui est destinée à assurer, par la disponibilité des fonds détenus par la banque, le paiement des loyers à venir.

# Les baux commerciaux

---

## Informations

---

Les parties peuvent convenir que la fourniture d'un cautionnement bancaire par le locataire dans un délai déterminé est une condition essentielle du contrat (Cass. 3e civ. 9-2-2005 n° 03-16.097 FS-D).



# LA PETITE QUESTION

QUID de la garantie autonome ?



**Pour échapper aux règles légales protectrices de la caution, le bailleur peut recourir à la garantie autonome**, engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalités convenues (C. civ. art. 2321, al. 1). À la différence de la caution, le garant ne peut pas opposer d'exceptions au bénéficiaire de la garantie et doit payer sans que le sort du contrat principal puisse entrer en considération.

Si le recours à la garantie autonome est limité en matière de bail d'habitation puisqu'elle ne peut être utilisée qu'en lieu et place du dépôt de garantie, sans pouvoir se cumuler avec ce dernier ni se substituer au cautionnement (Loi 89-462 du 6-7-1989 art. 22-1-1), aucune disposition semblable n'existe en matière de baux commerciaux où l'exigence d'une garantie autonome pour garantir le paiement des loyers est parfaitement licite.



# Les baux commerciaux

---

Le cautionnement d'un bail commercial est régi par le droit commun du cautionnement qui impose, à titre de preuve de la garantie ou pour la validité même de tout ou partie de la garantie, que soient portées dans l'acte certaines mentions permettant à la caution de prendre conscience de la nature et de l'étendue de son engagement.



## Mentions de l'acte de cautionnement

**Le cautionnement doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme en toutes lettres et en chiffres (C. civ. art. 1376 issu de ord. 2016-131 du 10-2-2016 ; ex-art. 1326).**

Ce texte édicte une règle de preuve ayant pour finalité la protection de la caution et non pas une règle de validité du cautionnement (Cass. 1e civ. 6-7-2004 n° 01-15.041 FS-P : RJDA 1/05 n° 76).



# Les baux commerciaux

---



## Précisions

---

La mention « *bon pour caution* » apposée en fin de bail est insuffisante.

En cas d'absence de mention manuscrite ou de mention incomplète, l'acte vaut comme commencement de preuve par écrit et doit, pour faire preuve, être complété par des éléments extérieurs à l'acte lui-même établissant que la caution avait une parfaite connaissance de la portée de son engagement. Constitue par exemple un tel élément extérieur la signature du contrat de bail par la caution ou le fait qu'elle soit le dirigeant de la société locataire.

# Les baux commerciaux

Les mentions légales ne sont pas requises lorsque le cautionnement est donné :

consigné dans une décision  
judiciaire

par acte sous signature privée  
contresigné par un avocat

par acte authentique établi par  
notaire

# Les baux commerciaux

Mentions requises pour la validité de tout ou partie du cautionnement :



1

CAUTIONNEMENTS VISÉS

2

MENTION RELATIVE À L'ÉTENDUE DU CAUTIONNEMENT

3

MENTION RELATIVE À LA SOLIDARITÉ

4

PRÉSENTATION DES MENTIONS

# Les baux commerciaux



En cas de pluralité de cautions, **chacune doit porter les mentions manuscrites des articles L 331-1 et L 331-2 du Code de la consommation et les signer.** En effet, chacune des cautions a droit à la protection prévue par ces textes et c'est en écrivant elle-même les mentions que la caution est amenée à prendre conscience de la portée et de l'étendue de son engagement. Pour qu'il en soit ainsi, l'exercice doit être individuel et non collectif. En tout état de cause, les mentions sont rédigées à la première personne du singulier « je ».

La Cour de cassation a estimé que la seule signature d'une des cautions apposée sous la mention manuscrite ne permettait pas d'identifier clairement qui se portait caution dès lors que le texte préimprimé du cautionnement indiquait que des époux s'engageaient tous les deux (Cass. com. 27-1-2015 n° 13-28.502 F-D : RJDA 5/15 n° 387 annulant le cautionnement qui comportait d'autres irrégularités).



# Les baux commerciaux

---



## Mention relative à l'étendue du cautionnement

Toute personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante : « *En me portant caution de X, dans la limite de la somme de... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X n'y satisfait pas lui-même* » (C. consom. art. L 331-1 et L 343-1 ; ex-art. L 341-2).



# LA PETITE QUESTION

QUID de l'absence de cette mention ?



**En l'absence de cette mention ou si elle est irrégulièrement apposée, le cautionnement est nul** (art. L 343-1 ; ex-art. L 341-2), le créancier ne pouvant pas se prévaloir du fait que la caution a par ailleurs reconnu l'existence de son engagement.

---

Toutefois, s'agissant d'une nullité relative, la caution peut ratifier le cautionnement : tel est le cas lorsqu'elle paie le créancier volontairement et en ayant connaissance du vice affectant son engagement (Cass. com. 5-2-2013 n° 12-11.720).



# Les baux commerciaux

---



## Mention relative à la solidarité

Lorsque le créancier professionnel demande un cautionnement solidaire, la personne physique qui se porte caution doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante : « *en renonçant au bénéfice de discussion et en m'obligeant solidairement avec X, je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X* » (C. consom. art. L 331-2 et L 343-2 ; ex-art. L 341-3).





# Les baux commerciaux

---



## Présentation des mentions

Les mentions prévues par les articles L 331-1 et L 331-2 du Code de la consommation (ex-art. L 341-2 et L 341-3) doivent être manuscrites, c'est-à-dire portées de sa main par la caution (Cass. com. 4-7-2018 n° 16-21.743), sauf lorsque le cautionnement est constaté dans un acte électronique.

# Les baux commerciaux

Est irrégulière la mention rédigée par la secrétaire de la caution, même si la signature de la caution n'est pas contestée (Cass. com. 13-5-2012 n° 10-27.814)

À moins que la secrétaire ait écrit la mention à la demande et en présence de la caution, ce qui établissait la conscience et l'information de la caution sur son engagement (Cass. com. 20-9-2017 n° 12-18.364).

La première chambre civile de la Cour de cassation paraît plus stricte : si la caution ne se trouve pas en mesure d'apposer elle-même les mentions manuscrites exigées par la loi et destinées à assurer sa protection et son consentement éclairé, le cautionnement doit être souscrit par acte notarié (Cass. 1e civ. 9-7-2015 n° 14-21.763 F-PB).



# LA PETITE QUESTION

Quelle est la durée de l'engagement ?

# Les baux commerciaux



## Jurisprudence

Pour la chambre commerciale de la Cour de cassation, le cautionnement à durée indéterminée est licite même s'il relève de l'article L 331-1 du Code de la consommation (Cass. com. 15-11-2017 n° 16-10.504) mais, s'il est à durée déterminée, celle-ci doit être précise (Cass. com. 13-12-2017 n° 15-24.294).

# Les baux commerciaux



## Jurisprudence

La première chambre civile de la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur la validité du cautionnement à durée indéterminée mais, pour elle, la durée du cautionnement est un élément essentiel permettant à la caution de mesurer la portée exacte de son engagement et elle doit figurer dans la mention manuscrite, sans qu'il soit nécessaire de se référer aux clauses imprimées de l'acte (Cass. 1e civ. 9-7-2015 n° 14-24.287).

# Les baux commerciaux

Le cautionnement est valable  
lorsque :

- 1 Les deux mentions sont présentées en une phrase unique, séparées par une virgule (Cass. com. 5-4-2011 n° 10-16.426).
- 2 La mention de l'article L 331-1 indique la somme garantie seulement en chiffres ou seulement en lettres (Cass. com. 18-1-2017 n° 14-26.604)
- 3 Cette mention n'indique pas le montant et les modalités de calcul des pénalités, la loi n'exigeant pas cette précision (Cass. com. 29-11-2016 n° 15-21.197)
- 4 Sont omis les termes « mes biens » (Cass. com. 1-10-2013 n° 12-20.278), ou le terme « intérêts » (Cass. com. 4-11-2014 F-PB n° 13-24.706)
- 5 Lorsque la caution a ajouté après « je m'engage à rembourser au prêteur » les mots « ou à toute personne qui lui sera substituée en cas de fusion, absorption, scission ou apports d'actifs » (Cass. com. 27-1-2015 n° 13-24.778).

# Les baux commerciaux



Les articles L 331-1 et L 331-2 du Code de la consommation (ex-art. L 341-2 et L 341-3) exigent que la mention précède la signature de la caution. Le cautionnement est nul ou la clause de solidarité est nulle **lorsque la caution a signé au-dessus de la mention manuscrite** (Cass. com. 17-9-2013 n° 12-13.577 ; Cass. com. 1-4-2014 n° 13-15.735), à moins que la mention ne soit immédiatement suivie du paraphe de la caution (Cass. 1e civ. 22-9-2016 n° 15-19.543).

Lorsque le cautionnement est solidaire, et que les deux mentions sont donc requises, il n'est pas nécessaire que la caution signe sous chacune d'elles ; une signature unique après la dernière des mentions suffit (Cass. com. 27-3-2012 n° 10-24.698).



# Les baux commerciaux

---

La détermination des dettes du locataire dont le bailleur peut réclamer le paiement à la caution dépend des termes utilisés pour la rédaction de l'acte de cautionnement.



## Dettes garanties

Un cautionnement ne pouvant pas être étendu au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté (C. civ. art. 2292), les parties et leurs conseils doivent donc être particulièrement vigilants lors de l'établissement du cautionnement.

Si les obligations garanties sont clairement identifiées et limitativement énumérées, la caution ne sera tenue de payer que celles-ci à l'exclusion des autres. **Le cautionnement garantissant le seul loyer ne permettra pas au bailleur de réclamer à la caution le paiement d'autres sommes dues par le locataire.**



# Les baux commerciaux



## Jurisprudence

Si le cautionnement désigne de manière imprécise les dettes garanties, il appartient au juge de rechercher l'intention des parties ; il peut ainsi inclure dans la garantie des dettes qui ne sont pas expressément visées dans l'acte de cautionnement ou qui y sont désignées de façon imprécise.

Si un doute subsiste sur la volonté des parties, le juge doit retenir la solution la plus favorable à la caution en application de l'article 2292 du Code civil.



# LA PETITE QUESTION

QUID d'une limite chiffrée de la dette garantie ?



Si la caution peut limiter son engagement à certaines des obligations du locataire à l'égard du bailleur, elle peut aussi mettre une limite chiffrée à son engagement (par exemple « *je me porte caution de l'exécution du bail dans la limite de X €* »).

---

La caution ne peut alors pas être poursuivie pour une somme supérieure, quel que soit le montant des sommes dues par le locataire. Cette limite chiffrée s'impose lorsque le cautionnement est donné par une personne physique à un créancier professionnel.

# Une petite question ...

*Le cautionnaire doit-il garantir les réparations locatives ?*





**La personne qui s'est portée caution de l'exécution de toutes les obligations incombant au locataire d'un local commercial est tenue dans les mêmes conditions que le locataire des réparations locatives.**

La volonté de la caution de garantir les réparations ne saurait être déduite, en l'absence de mention en ce sens dans l'acte de cautionnement, de la présence de la caution lors de l'établissement de l'état des lieux de sortie auquel elle a été sommée d'assister par exploit d'huissier à la requête du bailleur



# LA PETITE QUESTION

La caution est-elle tenue de l'indemnité que doit le locataire au bailleur en cas d'incendie ?



Il a été jugé que la caution n'est pas tenue de la garantir dès lors que le bail, **qui énumérait minutieusement tous les cas de garantie**, était muet à cet égard et que le propriétaire, déjà protégé par une assurance, n'avait aucun intérêt à exiger une nouvelle sûreté.

En revanche, celui qui s'est porté caution d'un contrat de bail, sans autre précision, est tenu des loyers et de toutes les autres obligations à la charge du locataire, notamment de celle de restituer les locaux loués en bon état, et par suite de l'indemnité due par le locataire en raison de l'incendie des bâtiments loués.



# Les baux commerciaux

---

Le locataire qui se maintient dans les lieux sans droit ni titre doit verser à ce titre une indemnité d'occupation au bailleur.



## Indemnité d'occupation

**Le cautionnement donné pour le bail ne s'étend pas au paiement de l'indemnité d'occupation** car cette dernière n'est due qu'en raison de la faute extracontractuelle commise par celui qui se maintient sans droit dans les lieux et elle a un caractère indemnitaire qui exclut qu'elle se rattache à l'exécution du bail.



# Les baux commerciaux

Les parties au cautionnement peuvent déroger à cette règle. Mais l'acte de cautionnement doit être explicite sur ce point.

## 1<sup>er</sup> cas

S'il est prévu que le cautionnement porte sur toute la période au cours de laquelle le locataire demeure dans les lieux en ce qui concerne les charges et la jouissance qui lui est concédée sans exceptions ni réserves, la caution est débitrice du loyer, des charges et de l'indemnité d'occupation jusqu'à la remise des clés au bailleur, peu important que le bail ait pris fin à une date antérieure (Cass. com. 17-6-2001 n° 1511 FS-P).

## 2<sup>nd</sup> cas

Si la caution s'est engagée par des termes clairs et précis à garantir, sans limitation de durée, toute somme dont le locataire pourrait être débiteur envers le bailleur, elle sera également condamnée à payer les indemnités d'occupation dues après la résiliation du bail (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 31-3-1998 n° 96-16.637).

# Les baux commerciaux

EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT

Extinction de la dette principale

Faute du créancier



# Les baux commerciaux

La caution, même solidaire, peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette. Elle peut notamment invoquer :

3

La prescription de la dette principale (Cass. req. 2-8-1904 : S. 1905 I p. 185).

2

La compensation entre les sommes dues par le locataire au bailleur et celles dues par ce dernier au premier (C. civ. art. 1347-6, al. 1 issu de ord. 2016-131 du 10-2-2016 et modifié par la loi 2018-287 du 20-4-2018 ; ex-art. 1294, al. 1), même si le locataire a renoncé à l'invoquer (Cass. com. 26-10-1999 n° 1732 P : RJDA 1/00 n° 96)

1

La remise de dette consentie par le bailleur au locataire, sauf si le bailleur a fait du maintien de son recours contre la caution la condition tacite de la remise consentie (en ce sens, Cass. com. 11-2-2004 n° 288 F-D : RJDA 8-9/04 n° 1043).

# Les baux commerciaux

FAUTE DU CRÉANCIER

## Faute du créancier

La caution qui a payé le créancier bénéficiaire du cautionnement est subrogée dans les droits dont ce dernier disposait à l'encontre du débiteur principal (C. civ. art. 2306).

Aux termes d'une jurisprudence constante, la caution poursuivie en exécution de son engagement peut, par voie d'une demande reconventionnelle, mettre en jeu la responsabilité du créancier bénéficiaire de la garantie si celui-ci a commis une faute envers elle et obtenir ainsi que les dommages-intérêts qui lui sont dus à ce titre soient compensés avec sa propre dette. Elle peut aussi opposer cette faute comme défense au fond pour obtenir le seul rejet de la prétention du bailleur (cf. notamment, Cass. com. 2-11-2016 n° 14-29.723 FS-PB : RJDA 2/17 n° 135).



# LA PETITE QUESTION

Le caractère tardif des recours du bailleur contre la caution ou le locataire (et l'accroissement corrélatif des arriérés de loyers) est-il constitutif d'une faute que la caution peut invoquer ?



La Cour de cassation l'a longtemps admis, retenant la responsabilité du créancier, bénéficiaire du cautionnement, pour avoir tardé à agir contre le débiteur (notamment, à mettre en œuvre la clause résolutoire) ou la caution.

Mais la chambre commerciale de la Cour de cassation a procédé à un revirement de jurisprudence : elle a jugé qu'un créancier qui agit en recouvrement de sa créance dans le délai de prescription ne commet pas de faute, sauf abus dans l'exercice de ce droit (Cass. com. 2-11-2016 n° 14-29.723). Reste à savoir si la première chambre civile de la Cour de cassation fera évoluer sa jurisprudence dans le même sens.



# LA PETITE QUESTION

QUID du cautionnement disproportionné ?



# La vente en viager

Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021



# La vente immobilière en viager

## Information

La motivation première pour une personne âgée est de demeurer dans son logement tout en percevant un complément de retraite à vie, sous forme d'une rente. L'intérêt du viager est qu'il répond en même temps à toutes sortes de stratégies patrimoniales.

Loin de la conception traditionnelle qui en fait un outil dédié aux personnes sans héritiers directs ou brouillés avec leurs enfants, le viager offrant alors l'opportunité de liquider en toute légalité la succession, il devient de plus en plus un **outil d'aide entre les générations**.



# La vente immobilière en viager

---

QUELLES SONT LES MOTIVATIONS POUR RÉALISER UN ACHAT OU UNE VENTE EN VIAGER ?

- 1 **Aucun héritier**
- 2 **Déshériter un ou plusieurs enfants**
- 3 **Anticipation de la succession**
- 4 **Réaliser une donation**
- 5 **Augmenter son pouvoir d'achat**



# La vente immobilière en viager

## Paiement moyennant rente viagère

L'acquéreur (le débirentier) verse au vendeur (le crédirentier) ou à un tiers désigné, des sommes (arrérages) pendant toute la vie de ce dernier et selon des échéances et des conditions conventionnellement précisées (C. civ. art. 1968 à 1983).

Il s'agit d'une **vente**, mais **aléatoire** (C. civ. art. 1108, al.2), car le montant total de l'acquisition pour le débirentier dépend de la durée de vie du ou des crédirentiers.

La rente peut être constituée, non pas par l'obligation de verser une somme d'argent, mais par le seul engagement de pourvoir à la subsistance du vendeur ; il ne s'agit alors pas d'une vente, mais d'un bail à nourriture.

# La vente immobilière en viager

Avec le développement du crédit immobilier, le paiement à terme, c'est-à-dire le « crédit » consenti par le vendeur à un acquéreur, ne revêt plus qu'une importance économique secondaire, d'autant qu'en général les acquéreurs peuvent aujourd'hui se procurer pour leurs opérations d'accession à la propriété des crédits à un taux aussi intéressant.

## Précisions

Les modalités du paiement à terme, qu'elles portent sur la date d'échéance, sur le lieu de paiement ou, éventuellement, sur l'échelonnement du paiement (par annuités, par mensualités, etc.), sont librement fixées par les parties, en principe dans le contrat de vente.

Le montant de la somme due peut varier par le jeu de l'indexation (C. civ. art. 1343, al. 2).





# LA PETITE QUESTION

La vente en viager sort-elle du droit commun de la vente immobilière ?



Comme toute vente immobilière, la vente en viager est soumise au droit commun des ventes d'immeuble et notamment à ses règles de fond et de forme (authenticité, opposabilité, préemption, consentement, capacité, pouvoir).

---

# La vente immobilière en viager

Découverte client vendeur

1

Rentrée de mandat

3

Découverte du bien

2

Publicité

4

# La vente immobilière en viager

Découverte client acheteur

5

Négociation

7

Visites

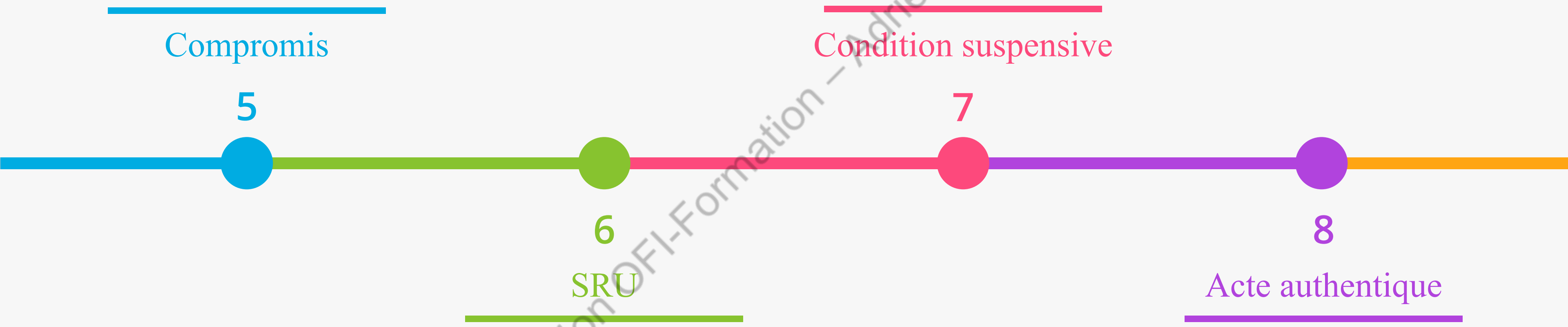
6

Offre

8



# La vente immobilière en viager





# La vente immobilière en viager

---

## Disposition d'ordre public

**La loi Hoguet du 2 janvier 1970 est d'ordre public de sorte que les parties ne peuvent y déroger.**

Les dispositions d'ordre public de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 s'appliquent aux personnes se livrant ou prêtant leur concours, de manière habituelle, à des opérations prévues par l'article 1er de cette loi, fût-ce pour le compte de promoteurs, que ceux-ci soient ou non propriétaires des biens immobiliers en cause. (1ère Chambre civile 23 février 2012, pourvoi n°10-18343)

# La vente immobilière en viager



## Carte professionnelle

L'activité habituelle d'intermédiation en « transaction sur immeubles et fonds de commerce » suppose :

- lorsqu'elle est exercée à titre principal par une personne physique ou morale, **la possession de la carte professionnelle portant cette mention** (article 3, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi n° 70-9 du 2 janv. 1970).
- lorsqu'elle est exercée à titre accessoire de collaborateur-négociateur par une personne physique, **la détention d'une attestation d'habilitation permettant à son titulaire de justifier**, auprès du public, de sa qualité et de l'étendue de ses pouvoirs (article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970).

## Attestation de collaborateur





# La vente immobilière en viager



## Mandat écrit et préalable

Les articles 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 sont des dispositions d'ordre public.

L'agent immobilier ne peut réclamer une commission ou une rémunération à l'occasion d'une opération visée à l'article 1er de la loi que si, préalablement à toute négociation ou engagement, **il détient un mandat écrit, délivré à cet effet par l'une des parties.**

# La vente immobilière en viager

La loi Hoguet est la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970. Elle régleme les conditions d'exercice des activités afférentes à des opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce. Elle fut adoptée durant la quatrième législature au cours de la cinquième République. Son adoption fut consacrée le 19 décembre 1969, puis suivie de sa promulgation le 2 janvier 1970.

## Article 6 de la loi Hoguet

*“Les conventions conclues avec les personnes visées à l'article 1er ci-dessus et relatives aux opérations qu'il mentionne en ses 1° à 6°, doivent être rédigées par écrit et préciser conformément aux dispositions d'un décret en Conseil d'Etat :*

*Les conditions dans lesquelles ces personnes sont autorisées à recevoir, verser ou remettre des sommes d'argent, biens, effets ou valeurs à l'occasion de l'opération dont il s'agit ;*

*Les modalités de la reddition de compte ;*

*Les conditions de détermination de la rémunération, ainsi que l'indication de la partie qui en aura la charge.*

*Les moyens employés par ces personnes et, le cas échéant, par le réseau auquel elles appartiennent pour diffuser auprès du public les annonces commerciales afférentes aux opérations mentionnées au 1° du même article 1er.”*



Legifrance.gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT



# La vente immobilière en viager

---

## Avant contrat (promesse synallagmatique)

La promesse synallagmatique de vente est un contrat préparatoire par lequel chacun des cocontractants s'engage respectivement à vendre et à acheter une chose à des conditions et à un prix convenus. L'acte constate les engagements réciproques et symétriques des parties : à l'engagement de vendre du promettant répond l'engagement d'acquérir du bénéficiaire. La qualification dépend exclusivement de l'option réservée à chaque bénéficiaire et non des obligations accessoires mises à leur charge ou de la terminologie employée.

L'objet de la promesse synallagmatique est de préparer les éléments essentiels de la vente. Ce qui distingue cette promesse de la promesse unilatérale, c'est que vendeur et acquéreur ont promis de conclure la vente. Le consentement qu'ils devront donner lors de la signature de l'acte notarié sera alors seulement réitératif.



# La vente immobilière en viager

## Avant contrat (promesse synallagmatique)

La promesse synallagmatique de vente permet aux parties de constater leur accord sur les éléments essentiels de la vente, tout en subordonnant la perfection de la vente à la réalisation de conditions suspensives. Cela permet notamment à l'acquéreur de bénéficier d'un délai pour demander l'octroi d'un prêt, et au notaire de procéder à diverses vérifications quant à la situation du bien.

L'attrait principal de ces contrats réside dans leur validité indépendante de toute formalité d'enregistrement, contrairement à la promesse unilatérale de vente

# La vente immobilière en viager



## Précisions

La promesse unilatérale de vente réalise une « demi-vente » que parfait le bénéficiaire s'il décide de lever l'option. L'incidence des règles de publicité foncière doit être examinée au regard de chacune de ces opérations.

Dans le cadre de leur obligation de conseil, les professionnels qui interviennent dans la rédaction d'une promesse unilatérale de vente doivent informer les parties, et spécialement le bénéficiaire, de l'utilité et de la portée d'une publication de la promesse. L'opportunité de la publication devra d'autant plus être soulignée que la durée de la promesse sera longue.

Le notaire qui n'effectue pas la formalité de publicité foncière alors qu'il en a été requis engage sa responsabilité en cas de conclusion d'un acte postérieur portant sur le bien promis, préjudiciable aux droits du bénéficiaire (Cass. 1e civ. 21-1-1992 n° 90-15.545 : Bull. civ. I n° 21).



# La vente immobilière en viager

*L'acte authentique est l'acte notarié qui garantit la régularité et la véracité de l'engagement de l'acheteur et du vendeur.*

## Acte de vente

Certains actes doivent obligatoirement être établis en la forme notariée, tels les testament authentiques, les contrats de mariage, les actes de donation et les ventes immobilières pour les besoins de la publicité foncière.

L'acte notarié est établi en un seul original que l'on appelle la " minute ", et qui est conservé par le notaire. A partir de cette minute, le notaire établit des copies authentiques des actes qu'il remet aux parties.

L'acte authentique reprend toutes les clauses négociées dans le compromis, constate que les conditions suspensives ont été levées, que le prix a été payé ainsi que le transfert de propriété. Les frais de notaire et l'éventuel impôt sur la plus-value immobilière figurent également à l'acte.

# La vente immobilière en viager

Les parties ont la possibilité de faire de la signature de l'acte authentique une véritable condition de fond de la vente. Elles contractent alors une promesse synallagmatique ne valant pas vente.



## Précisions

La clause, dite « de réitération par acte authentique », par laquelle les parties prévoient que la promesse fera l'objet d'une réitération par acte authentique dans un délai convenu s'analyse en principe comme un terme suspensif, simple modalité temporelle d'exécution d'une vente déjà formée : elle ne vise donc pas à différer la formation du contrat de vente mais uniquement à retarder le transfert de la propriété et l'exigibilité des obligations qui pèsent sur le vendeur et sur l'acquéreur.



# Les formes de viager

Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021

# L'impact du droit des successions sur l'immobilier



## Légifrance

Article 544 du Code civil : *“La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.”*

La propriété se caractérise par l'addition, d'une part, du droit de jouir du bien qui se compose du droit de l'utiliser (usus) et d'en percevoir les revenus (fructus), d'autre part, du droit d'en disposer (abusus), c'est-à-dire notamment de le vendre, le donner, le modifier.



# La vente immobilière en viager

---

## Démembrement

Le droit de propriété peut faire l'objet d'un démembrement par dissociation de l'usufruit et de la nue-propriété. L'usufruitier dispose alors du droit d'usage et des fruits. Le nu-propriétaire conserve le droit de disposer du bien, en respectant les droits de l'usufruitier.

L'usufruit est un droit par nature temporaire (à terme fixe ou viager), à l'échéance duquel le nu-propriétaire retrouve la propriété pleine et entière. Le démembrement de propriété peut s'appliquer à un bien déterminé ou à une universalité de biens.

Le démembrement de propriété est une technique de gestion patrimoniale qui peut être combinée avec la création d'une société civile, pour la détention et la gestion d'un patrimoine immobilier.

# La vente immobilière en viager

Si la vente en viager n'implique pas nécessairement un démembrement de la propriété, en pratique, cette opération se réalise le plus souvent sous la forme d'un « viager occupé ».

## Information

La vente d'immeuble contre rente viagère est le contrat par lequel, en contrepartie de l'aliénation d'un immeuble à son profit, l'acquéreur s'engage à payer périodiquement à son vendeur, pendant la durée de sa vie ou de celle d'un tiers, des arrérages représentant tout ou partie du prix de vente de l'immeuble.

Même conféré à titre personnel, un droit d'habitation viager n'empêche pas le vendeur d'héberger sa famille (Cass. 3e civ., 7 déc. 2005, no 04-15.218, Bull. civ. III, no 239).

# Une petite question ...

*Combien de type de vente en viager existe-t-il ?*





# La vente immobilière en **viager**

---

## Viager libre

Lors d'un achat en viager libre, le vendeur perd la jouissance de son bien immobilier, dès la signature de l'acte de vente. Le bien est alors libre de toute occupation et de réservation de jouissance. L'acheteur peut choisir d'acheter le bien immobilier à titre de résidence principale, ou choisir de le louer.

**Le viager libre est moins proposé que le viager occupé, car la plupart du temps les vendeurs souhaitent continuer à occuper leur logement.**





# LA PETITE QUESTION

Quelles catégories de biens immobiliers sont concernés par le viager libre ?



Il est donc surtout proposé pour des biens immobiliers qui ne servent pas de résidence principale au vendeur telle que des studios et appartements secondaires.

Il peut également s'agir de l'ancienne résidence principale du crédientier si ce dernier part vivre en maison de retraite.

# La vente immobilière en viager

En achetant un viager libre, on peut décider de le mettre en location et d'en tirer des revenus locatifs. Cela permettra de payer une partie de la rente due au vendeur selon le même principe qu'un investissement locatif avec la mensualité d'un crédit immobilier.

## Information

Si on achète un bien en viager libre mais déjà loué au moment de la vente alors on reçoit les loyers du locataire en place. Bien entendu, ce dernier continuera de payer la taxe d'habitation comme dans le cadre d'une location classique.

Toutefois, la jurisprudence de la Cour de cassation rappelle que la rente ne peut être payée en totalité ou en grande partie par les revenus générés par le bien en viager.

Ainsi, l'arrêt 81-11.821 de la Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 5 mai 1982 stipule que le loyer doit être inférieur à la rente viagère car il n'y aurait alors plus d'aléa dans le contrat viager, devenu sans risque partagé entre les 2 parties.

# La vente immobilière en viager

Même si peu de vendeurs proposent leur bien immobilier en viager libre, celui-ci est intéressant pour eux puisqu'ils bénéficient d'un prix de vente largement supérieur à celui d'un viager occupé. Le prix de vente d'un bien en viager libre est en effet de l'ordre de 25 à 50% plus cher que pour un viager occupé, selon l'âge du vendeur.

## COTÉ VENDEUR

Le calcul de la rente viagère est simplifié, puisqu'elle correspond à la totalité du prix de vente, converti en rente. La rente est donc elle aussi plus élevée qu'avec un viager occupé.

Le vendeur bénéficie d'un revenu régulier tout en ayant moins d'inconvénients qu'avec une location. De plus, il ne paye plus aucune charge ni les taxes telles que la taxe foncière ou la taxe d'habitation.

Cette solution sera donc très intéressante pour toutes les personnes âgées qui ne résident pas ou plus dans le bien immobilier qu'ils souhaitent vendre en viager.

**Le vendeur perd la jouissance de son bien immobilier dès la signature de l'acte de vente, il ne peut donc plus y habiter ni le louer pour son**

**compte.**

## COTÉ ACQUÉREUR

Le viager libre est intéressant pour l'acheteur dans le cadre d'une résidence principale, notamment si celui-ci ne peut pas bénéficier d'un crédit immobilier intéressant, mais aussi s'il souhaite faire un investissement locatif.

En effet, de cette façon, il bénéficie de la jouissance totale du bien immobilier.

**Le prix de vente est fixé sur le prix du marché immobilier ; si celui-ci est favorable, l'acheteur pourra donc réaliser une transaction intéressante.**

L'acheteur du bien immobilier en viager libre est redevable de toutes les taxes, charges et travaux éventuels.

# La vente immobilière en viager



## Précisions

Le viager libre ne présente aucun intérêt compte tenu des taux de crédit actuellement bas.

Mieux vaut éviter d'investir dans le viager libre car d'une part l'acquéreur aura très peu de choix sur le produit.

Si le bien est vendu libre, ce qui est très rare, l'acquéreur supporte alors toutes les charges (notamment les impôts fonciers) et les dépenses de travaux car il peut jouir immédiatement du bien.

Le bien est vendu libre de toute occupation. L'acquéreur a la possibilité de l'habiter à titre personnel, d'y loger ses proches, ou de le mettre en location.

L'achat en viager libre permet à l'acquéreur de bénéficier d'un crédit sans intérêts bancaires octroyé par le vendeur.



# La vente immobilière en viager

## Viager occupé

Lorsque l'on choisit d'acheter un bien immobilier en viager occupé, cela signifie que le vendeur occupe ce bien jusqu'à son décès : l'acheteur ne peut donc jouir du bien immobilier qu'au décès du vendeur, **même s'il en devient propriétaire dès la signature de l'acte de vente.**

L'acheteur a la possibilité de payer une partie à l'achat, le bouquet, et le solde en rente viagère.

IL S'AGIT DU TYPE DE VIAGER LE PLUS COURANT CAR LES VENDEURS PRÉFÈRENT VENDRE LEURS BIENS SOUS CETTE FORMULE.

# La vente immobilière en viager

## Information

Il est possible pour le crédientier de prévoir, dès la signature de la vente viagère, que la rente soit réversible. Cela signifie qu'au décès du crédientier, l'acheteur continuera à verser une rente à un autre bénéficiaire désigné par le vendeur. Cette clause est généralement souscrite par des personnes souhaitant offrir une garantie de revenus à leur conjoint après leur décès. La rente sera donc versée au bénéficiaire désigné par le vendeur, jusqu'à son propre décès.

# La vente immobilière en viager

## COTÉ VENDEUR

Le premier avantage réside dans le fait que le vendeur bénéficie d'une rente viagère, tout en pouvant continuer d'habiter dans son logement. Le vendeur peut se réserver un droit d'usage et d'habitation **ET/OU l'usufruit du bien immobilier, ce qui lui permettra de louer le bien.**

Le contrat doit prévoir la répartition des charges (taxe foncière, taxe d'enlèvement des ordures ménagères, travaux d'entretien, grosses réparations, etc.). À défaut de précision dans le contrat, c'est l'article 608 du Code civil qui s'applique au vendeur : il sera « tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui dans l'usage sont censées charges des fruits » (réponse ministérielle du 7 juin 2016).

**Il faut également savoir que le calcul de la rente viagère est compliqué puisqu'il faut déduire le prix d'occupation du prix de vente. La rente est donc moins importante qu'en cas de viager libre.**

Le vendeur sera redevable des charges courantes liées au bien immobilier et il devra aussi payer la taxe d'habitation.

## COTÉ ACQUÉREUR

Le viager occupé peut être intéressant pour un acheteur qui souhaite effectuer un placement immobilier :

Il bénéficie d'une décote importante sur le prix du bien immobilier, qui correspond à un abattement d'occupation par le vendeur. Cette décote peut être calculée de façon forfaitaire ou en fonction du prix des loyers sur lequel est déduit le montant de la location en fonction de l'espérance de vie théorique du vendeur.

**Cette solution se révèle également plus intéressante qu'un achat classique financé par un prêt immobilier, puisque l'acheteur ne se voit pas appliquer de taux d'intérêt.**

Le viager occupé permet à l'acheteur de revendre le bien immobilier à tout moment.

Il ne faut pas négliger le fait que l'acheteur devra payer les impôts et charges (notamment les grosses réparations), conformément aux articles 605 et suivants du Code civil, à moins que le contrat n'ait prévu une répartition différente.





# LA PETITE QUESTION

En viager occupé, le crédientier peut-il louer son bien ?



Le vendeur ne pourra pas louer son bien immobilier, sauf s'il s'est réservé l'usufruit lors de la signature de l'acte de vente.

La rente dans le cadre d'une vente avec réserve d'usufruit sera généralement plus faible (d'environ 20 à 30%) qu'une vente en viager occupé avec uniquement une réserve de droit d'usage et d'habitation.

# La vente immobilière en viager



## Précisions

Le vendeur continue à vivre dans son logement sans changer ses habitudes jusqu'à son départ en maison de retraite ou son décès.

Pour l'investisseur, l'acquisition d'un viager occupé s'apparente à un investissement locatif sécurisé, avec un seul occupant (le vendeur), et pour lequel il reçoit la totalité des « loyers » au moment de l'acquisition sous forme de décote d'occupation.

Un placement de moyen/long terme ;

Ce placement offre une rentabilité de 6-8 % par an en moyenne ;

L'acquisition d'un bien immobilier à prix réduit ;

Le prix de vente est diminué de la décote d'occupation qui correspond à un « loyer théorique » payé par les vendeurs occupants ;

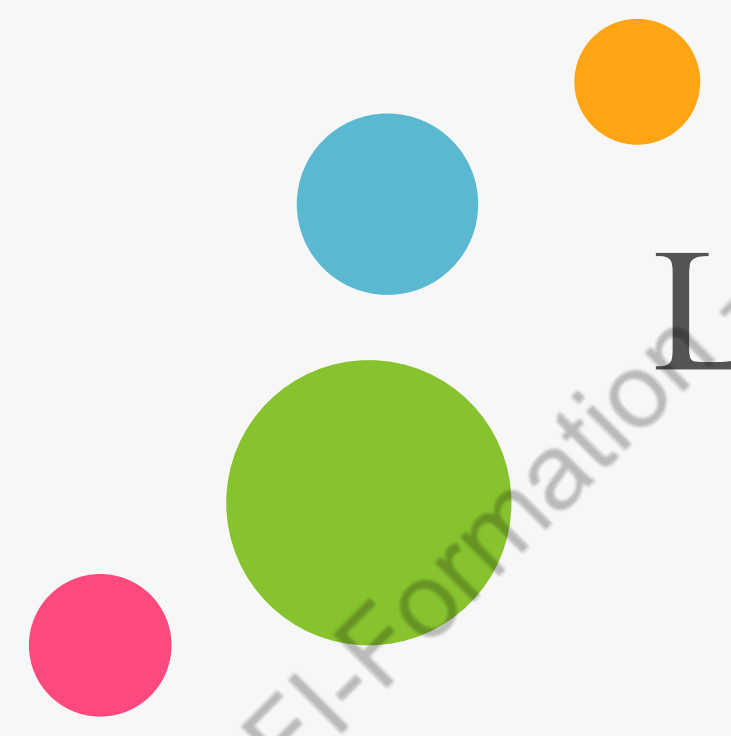
Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021

# L'aléa et la lésion



Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021

# La lésion



# La vente immobilière en viager

*La lésion n'est envisagée dans le Code civil que de façon exceptionnelle. S'agissant du contrat de vente, elle ne concerne que la vente immobilière.*

## Information

Par exception au droit commun de la vente, le vendeur d'immeuble est autorisé à demander la rescision de la vente lorsqu'il a été lésé sur le prix de vente dans une certaine proportion (C. civ. art. 1674). Dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, l'action en rescision visait à protéger le consentement du vendeur qui, pressé par les événements, aurait été contraint de vendre son immeuble à un prix trop faible. La jurisprudence voit plutôt dans cette action le moyen de sanctionner un déséquilibre objectif entre la valeur réelle du bien vendu et le prix fixé par les parties.

Aucune autre condition n'est exigée : notamment la preuve d'un dol ou d'une contrainte morale subie par le vendeur n'a pas à être rapportée.

# Jurisprudence

Dans cette affaire, l'époux acquéreur, profitant de l'état de solitude affective de la venderesse, âgée de 92 ans, s'est montré, d'abord, particulièrement attentionné à son égard dans le but de créer une relation de dépendance au point que celle-ci lui a voué une véritable adoration estimant avoir trouvé en lui un petit-fils et que, pour s'assurer son affection, elle s'est dépouillée progressivement de son patrimoine à son bénéfice ; ensuite, ayant obtenu tout ce qu'il pouvait espérer d'elle, l'époux acquéreur s'en est détaché créant un profond malaise chez la venderesse.

Le comportement attentionné de l'acquéreur à l'égard de la venderesse dans le but de s'assurer sa dépendance psychique et de la dépouiller de son patrimoine est constitutif de manoeuvres dolosives ; celles-ci ont déterminé le consentement de la venderesse à la vente en viager de sa maison au profit des époux acquéreurs, l'enquête ayant révélé que le mode d'acquisition et le prix avaient été fixés, non en fonction de la valeur du bien, mais de la capacité financière des acquéreurs.

ainsi, les manoeuvres ont donc bien provoqué une erreur ayant déterminé la venderesse à céder son bien dans les conditions précitées.

Bien que l'épouse de l'acquéreur n'ait pas été poursuivie pour abus de faiblesse, elle a participé aux manoeuvres commises par son mari au détriment de la venderesse.

En conséquence, c'est à bon droit que le Tribunal a annulé la vente en viager de la maison de la venderesse.

Le jugement est confirmé

Cour d'appel de Paris, Pôle 4, Ch. 1,  
17 oct. 2013, RG N° 12/11466 :



# LA PETITE QUESTION

Qu'est ce qu'un prix lésionnaire ?

Formation OFI-Formation — Adrien Gotly 2021



# La vente immobilière en viager

En principe la rente en viager étant un contrat aléatoire, les règles de la rescision de la vente pour cause de lésion de plus des sept douzièmes lui sont en principe inapplicables à moins que les circonstances permettent au juge de considérer que la vente ne revêt pas véritablement un caractère aléatoire.

## Article 1674 du Code civil

Le vendeur d'immeuble peut demander la rescision de la vente lorsqu'il a été lésé sur le prix de vente dans une certaine proportion. La jurisprudence voit plutôt dans cette action le moyen de sanctionner un déséquilibre objectif entre la valeur réelle du bien vendu et le prix fixé par les parties.

Pour que la lésion soit avérée sur le plan juridique, le prix de vente ne doit pas dépasser les **5/12 de la valeur estimée du bien**. Autrement dit, la lésion doit porter sur 7/12 de la valeur réelle du logement. Par exemple, si un bien est estimé sur le marché à 300.000 €, il y a lésion s'il a été vendu pour 125.000 € ou moins.



**Legifrance**.gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT



# La vente immobilière en viager

*La valeur vénale de l'immeuble correspond au prix que le vendeur aurait pu obtenir si la vente de l'immeuble s'était faite dans des conditions normales, compte tenu du marché immobilier à l'époque de la vente.*



## Appréciation de la lésion

Les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour déterminer, retenir et apprécier les éléments constitutifs de la valeur de l'immeuble (Cass. 3e civ. 24-1-2001 n° 99-15.282).

Pour estimer l'immeuble, les juges du fond sont libres de choisir leur méthode de calcul : méthode utilisée par les juridictions d'expropriation, prise en considération du prix du terrain et du coût de la construction après une éventuelle déduction de la dépréciation tenant à la vétusté de l'immeuble, ou encore prix au mètre carré de la surface habitable.

Les modifications qui ont affecté la valeur de l'immeuble après la vente ne sont en principe pas prises en compte.

# La sécurisation de la transaction immobilière



## À savoir

Les juges du fond n'ont pas à procéder d'office à une telle recherche. C'est au vendeur (ou héritiers) de prouver que le contrat ne comporte pas d'aléa.

Le vendeur qui invoque la lésion ne peut le faire que dans le but d'obtenir la rescision de la vente et non pour obtenir une majoration de la rente viagère.



En principe, selon les juges, le prix des ventes en viager, c'est-à-dire avec un prix aléatoire, ne peut pas faire l'objet d'une procédure pour lésion. Mais le vendeur faisait observer que la rente ne couvrait pas les charges d'entretien de l'immeuble et il en déduisait que le prix était lésionnaire.

Un vendeur en "viager occupé" ne peut pas s'estimer lésé a posteriori par le prix de vente sans tenir compte du coût que représente, pour l'acquéreur, son droit d'usage du bien.

La Cour de cassation a donc donné tort à un vendeur qui additionnait seulement le montant reçu comme bouquet et le montant reçu comme rente, pour en conclure que le prix de vente était trop bas (Cass. Civ 3, 10.10.2012, N° 1160).

# Jurisprudence

---

Vu l'article 1675 du code civil ;

Attendu que pour savoir s'il y a lésion de plus des sept douzièmes, **il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente ;**

Attendu que pour constater que l'acte de vente du 24 septembre 2002 était rescindable pour lésion, l'arrêt retient que le prix de vente résultant de l'addition du bouquet et du capital représentatif de la rente réelle était inférieur à la valeur marchande de l'appartement occupé et présentait un quotient de lésion de 0,336, que la quotité de lésion de la rente était de 0,256, et que la quotité de lésion cumulée de 0,592 était supérieure au quotient de lésion des 7/12èmes qui est de 0,583 ;

Qu'en statuant ainsi, sans déduire du prix de vente la valeur du droit d'usage et d'habitation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

CASSE ET ANNULE,

**Cour de cassation chambre civile 3**

**Audience publique du mercredi 10 octobre 2012**

**N° de pourvoi: 11-11069**

Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021

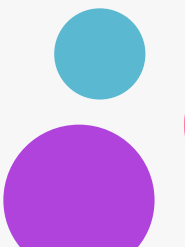
Attention!



# LA PETITE QUESTION

A quel moment s'apprécie la lésion en cas de promesse unilatérale de vente ou en cas de vente sous condition suspensive ?

Formation Oly-Formation - Adrien Gotly 2021





En cas de promesse unilatérale de vente, la lésion s'apprécie au jour de la réalisation (C. civ. art. 1675, al. 2), donc au jour de la levée de l'option.

En cas de vente sous condition suspensive, la lésion s'apprécie à la date de la réalisation de la condition. Toutefois, si les parties souhaitent maintenir l'effet rétroactif de la condition (C. civ. art. 1304-6), la lésion s'apprécie au jour de la vente ou de la promesse synallagmatique.

# La sécurisation de la transaction immobilière

## Action en rescision

Si plusieurs vendeurs ont aliéné un même immeuble ou si le vendeur est décédé en laissant plusieurs héritiers, chacun des vendeurs ou des héritiers peut agir séparément en rescision pour sa part de l'immeuble (C. civ. art. 1685, 1668 et 1669) ; il en résulte que la décision rendue n'aura d'effet qu'à l'égard du vendeur ou de l'héritier qui a agi et qu'en cas de rescision celle-ci ne sera que partielle, de sorte qu'il en découlera une indivision entre l'acquéreur et les vendeurs ou les héritiers qui ne sont pas intervenus.

Lorsqu'il invoque la lésion, le vendeur ne peut demander que la rescision de la vente, c'est-à-dire son annulation, et non la révision du prix.

Lorsque l'acheteur est en possession de l'immeuble, son droit de propriété n'est pas remis en cause par l'action en rescision pour lésion. Il peut donc, pendant la procédure, effectuer des travaux sur le bien vendu (Cass. 3e civ. 14-12-2011 n° 10-25.408). Si l'action en rescision aboutit et si l'acheteur opte pour la restitution de l'immeuble, le vendeur qui se verra restituer l'immeuble avec les constructions devra rembourser au choix à l'acheteur évincé, à condition que celui-ci soit de bonne foi.

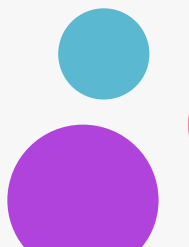




# LA PETITE QUESTION

Quel est le délai pour exercer l'action en rescision pour lésion ?

Formation OJF-Formation — Adrien Gotly 2021





L'action en rescision pour lésion doit être effectuée dans un délai assez court de deux ans.

---

L'action en rescision pour lésion aura pour conséquence d'ouvrir à l'acheteur le choix entre :

- La restitution de l'immeuble et du prix
- Le paiement d'un supplément au prix (PAS EN VIAGER)



# La sécurisation de la transaction immobilière

*Seul le vendeur peut demander la rescision pour lésion.*



## Délais

La Cour de cassation considère que le délai court à compter de la rencontre des volontés du vendeur et de l'acheteur (Cass. 3e civ. 29-3-2000 n° 98-16.741).

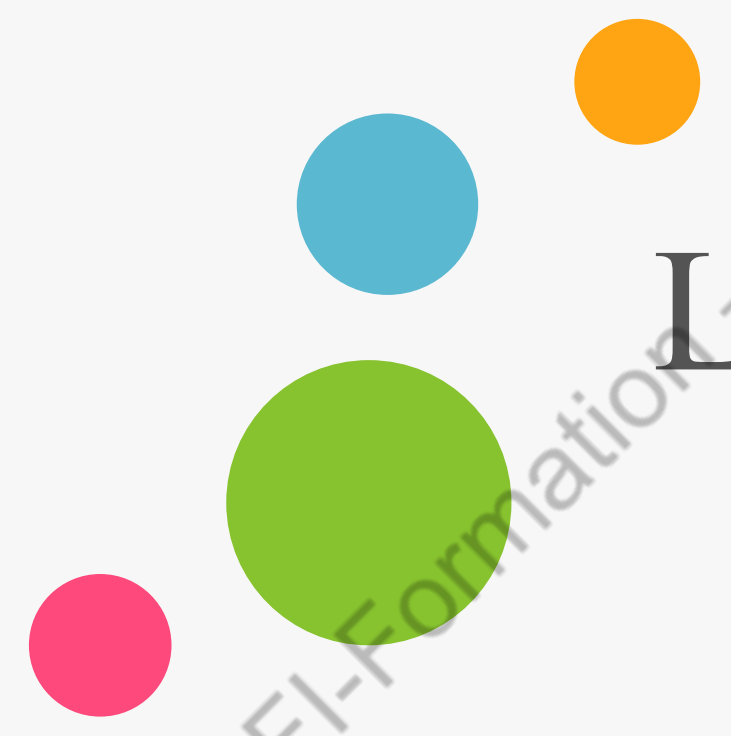
En cas de promesse de vente, le délai court donc à compter de la promesse si elle est synallagmatique, et de la levée de l'option si elle est unilatérale. En présence d'une vente sous condition suspensive, le délai ne court que du jour où la condition est réalisée.

Lorsque l'acte authentique de vente n'est que l'exacte traduction de la volonté des parties exprimée antérieurement par un acte sous signature privée, le délai court à compter de cet acte. **Lorsque il y a eu modification d'un élément essentiel** de la vente entre l'acte sous signature privée et l'acte authentique, le délai ne part que du jour de la signature de l'acte authentique



Formation OFI-Formation — Adrien Gotty 2021

# L'aléa



# La vente immobilière en viager

La vente est nulle lorsque le crédientier n'est pas décédé de la maladie dont il était atteint au jour de l'acte, mais que le débirentier était en mesure de prévoir l'imminence du décès, de par sa qualité de médecin traitant du crédientier.

## Information

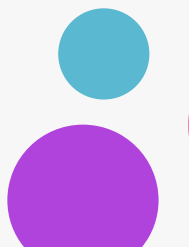
En l'absence d'aléa, la vente moyennant rente viagère est nulle. Dans ce type de vente, l'événement incertain qui caractérise les contrats aléatoires réside dans le décès du vendeur (C. civ. art. 1108, al. 2). En l'absence d'incertitude sur ce point, la vente est donc frappée de nullité.

**Il en est ainsi lorsque l'institution de la rente viagère ne constitue qu'une modalité de paiement du prix et non un contrat aléatoire.**



# LA PETITE QUESTION

Un médecin ou un pharmacien a-t-il le droit d'acheter (en viager) à une personne qu'il sait malade parce qu'il la soigne ou lui fournit les médicaments ?





Le comportement attentionné de l'acquéreur à l'égard de la venderesse dans le but de s'assurer sa dépendance psychique et de la dépouiller de son patrimoine est constitutif de manœuvres dolosives. La femme de l'acheteur coupable du dol est co-responsable.  
Cour d'appel de Paris, Pôle 4, Ch. 1, 17 oct. 2013, RG N° 12/11466

---

# La vente immobilière en viager

---



## Articles 1974 et 1975 du Code Civil

---

*“Tout contrat de rente viagère, créé sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet.”*

*“Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat.”*



# La vente immobilière en viager

## Aléa

Est nulle pour absence d'aléa la vente conclue moyennant rente viagère alors même que le décès a lieu plus de 20 jours après la signature du contrat dès lors que l'acquéreur savait au jour de la vente que le décès du vendeur était imminent.

**La connaissance de l'état de santé du crédentier peut se déduire des rapports constants et privilégiés qu'il avait avec les débirentiers, de la proximité immédiate de leur domicile et de la gravité, de l'ancienneté et de la visibilité de l'affection dont il était atteint.**

Le vendeur doit être décédé d'une maladie dont il était atteint au moment de la vente. Un décès accidentel ne remet pas le contrat en cause.

Même si le décès intervient plus de 20 jours après la vente, les juges peuvent annuler la vente s'il est prouvé que l'acquéreur avait connaissance du décès imminent du vendeur

# La vente immobilière en viager

---



Dans une telle vente, le vendeur étant, lors du contrat, malade et condamné à mourir à bref délai, il n'y a ni risque de perte pour le débirentier, ni chance de gain pour le crédientier : le contrat est ainsi dépourvu de tout aléa et donc sans cause. Mais on étend cette solution au cas d'un contrat stipulant, outre le paiement d'une rente viagère, celui d'un « bouquet » qui a été payé avant le décès (Cass. 3e civ., 10 nov. 1992, no 90-21.417, précité).

Le délai de vingt jours se calcule à partir du moment où la convention de constitution de rente viagère est devenue parfaite par l'échange des consentements. Il peut donc courir à compter d'une promesse de vente et pas uniquement à compter de l'acte authentique (Cass. 1re civ., 21 oct. 1969, no 68-13.820, Bull. civ. I, no 308). Mais encore faut-il, pour cela, si la promesse de vente est sous seing privé, qu'elle ait acquis date certaine à l'égard des tiers qui invoquent sa nullité.



L'article 1975 du Code civil ne peut s'appliquer que si le crédirentier était atteint d'une maladie au jour de la constitution de la rente et si cette maladie est bien la cause de son décès. Il doit être écarté quand le crédirentier, bien qu'atteint d'une maladie grave lors du contrat, est décédé dans les vingt jours d'une autre cause. Il appartient aux tribunaux de rechercher et d'apprécier souverainement ce lien de causalité (Cass. 3e civ., 8 mai 1973, no 71-13.969, Bull. civ. III, no 328, D. 1973, I.R., p. 147).

---

Il suffit que le débirentier ait eu connaissance de la gravité de l'état de santé du vendeur (Cass. 1re civ., 16 avr. 1996, no 93-19.661, précité).



# LA PETITE QUESTION

QUID du décès du crédientier entre l'avant contrat et l'acte authentique ?

Formation OFE-Formation - Adrien Gotly 2021





Si le décès du crédientier n'était pas prévisible, le caractère aléatoire du contrat est respecté, quand bien même la mort surviendrait entre la promesse de vente valant vente et la réitération par acte authentique (Cass. 3e civ. 4-7-2007 n° 06-13.275 FS-PB : RJDA 12/07 n° 1188).

L'essentiel étant qu'au moment de la signature de la promesse, l'incertitude sur la durée de vie du crédientier soit complète.

# La vente immobilière en viager



## Jurisprudence

Par contre la vente est nulle quand le crédientier est décédé entre la conclusion du contrat et la réalisation des conditions suspensives dont il était assorti (Cass. civ., 8 nov. 1950, JCP 1950, jur., n° 5870, note Cavarroc), en dépit de l'effet rétroactif qui s'attache normalement à la condition



# LA PETITE QUESTION

QUID du décès d'un seul crédientier ?

Formation OFI-Formation — Adrien Gotly 2021





La nullité ne s'applique pas non plus si la rente viagère a été constituée sur la tête de deux vendeurs, que seul l'un d'entre eux meurt dans les 20 jours et que la rente est payable jusqu'au décès du dernier mourant et est totalement réversible (Cass. 1e civ. 7-1-1971 n° 70-10.054).

---



# Jurisprudence

La vente avec rente viagère est valable. Aux termes de l'acte notarié, le bien a été vendu au prix de 100.000 euro payable comptant outre une rente annuelle viagère de 36.000 euros, payable par mensualités. Le privilège du vendeur a été inscrit pour le prix de 100'000 euros, outre un complément de 200.000 euros au titre de l'évaluation de la rente viagère.

C'est en vain qu'est invoquée l'absence d'aléa. Le bien, vendu avec réserve de droit d'usage et d'habitation viager au profit du vendeur, a une valeur de 486.000 euros vendu libre mais de 388.000 euros avec un droit d'usage et d'habitation. Certes, le vendeur était âgé de 90 ans lors de la vente et, selon les statistiques, son espérance de vie était de seulement quatre ans. **Cependant, ces statistiques ne font pas disparaître l'aléa, sachant que le vendeur n'avait pas de graves problèmes de santé et qu'il est décédé accidentellement à 93 ans.**

Par ailleurs, le taux de la rente (soit 36.000 divisé par 288'000 = 12,5 %) procurait au crédientier un revenu nettement supérieur aux revenus que le capital correspondant aurait pu lui procurer, de sorte que, même sous-évaluée de moitié par rapport à l'espérance de vie d'un homme de 90 ans, elle demeurerait avantageuse pour le vendeur.

C'est également en vain qu'est invoqué un vice du consentement. Le vendeur n'était pas sous la dépendance morale de l'acheteur et il jouissait de toutes ses facultés mentales. Il avait d'ailleurs acquis un an avant la vente le guide juridique et pratique des viagers, preuve de sa capacité à s'informer et de l'ancienneté de son projet.

**Cour d'appel de Paris, Pôle 3,  
chambre 1, 16 mai 2018, RG N°  
16/25163**

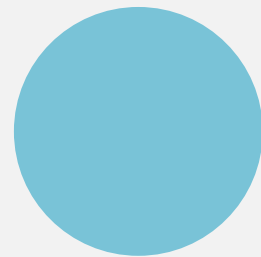


La jurisprudence sanctionne également les contrats par lesquels les parties prévoient que la constitution de la rente cessera à l'issue d'un certain délai, dans le cas où le décès du crédientier n'interviendrait pas avant.

Elle qualifie cette clause de pacte sur succession future, acte prohibé car contraire à l'ordre public successoral (CA Paris 17-12-1994, 2<sup>e</sup> ch. sect. A).

Est constitutif d'un délit de fraude fiscale, le fait pour un héritier d'acquérir, sous le couvert de rentes viagères dépourvues d'aléas, les biens immobiliers de son testateur peu avant son décès (Cass. crim., 5 déc. 1996, no 95-85.319, Bull. crim., no 452).

Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021



**Paiement de la rente  
viagère**



# La vente immobilière en viager

---

## Paiement

Le ou les débirentiers doivent payer le bouquet, puis les arrérages convenus et éventuellement majorés, pendant toute la durée de vie de celui sur la tête duquel la rente a été constituée.

S'il existe plusieurs débirentiers, la solidarité ne se présumant pas (C. civ. art. 1310), il convient d'insérer une **clause de solidarité** afin que le créancier des arrérages puisse obtenir de l'un quelconque de ses débiteurs le paiement de la totalité des sommes dues (C. civ. art. 1313).

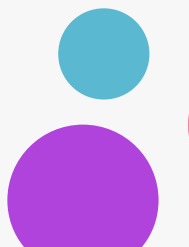
Formation OHP-Formation – Adrien Gotty 2021



# LA PETITE QUESTION

QUID du défaut de paiement de la rente viagère ?

Formation OFI-Formation — Adrien Gotly 2021





**En cas de non-paiement de la rente, le crédientier ne jouit pas d'une résolution de plein droit.** Contrairement au droit commun des contrats qui permet la résolution unilatérale en cas d'inexécution suffisamment grave (C. civ. art. 1224), le crédientier ne peut pas exiger la résolution pour défaut de paiement du prix.

À défaut de stipulation contraire, seule l'action en exécution forcée du contrat lui est ouverte (C. civ. art. 1978).



# ATTENTION



L'article 1978 du Code civil, qui empêche le crédientier d'obtenir la résolution pour défaut de paiement du prix, trouve cependant très rarement à s'appliquer !

- les parties y dérogent généralement par l'insertion d'une clause résolutoire
- la jurisprudence a étendu la portée de cette clause par le biais de la commune intention des parties. Dès lors que les parties ont inséré une clause résolutoire, et quelle que soit son étendue, les juges considèrent que les parties ont souhaité déroger à l'article 1978.



# La vente immobilière en viager

---



## Principe

Cette méthode permet au vendeur d'obtenir la résolution judiciaire pour inexécution suffisamment grave sur le fondement de l'article 1224 du Code civil, même si les conditions de mise en jeu de la clause résolutoire ne sont pas réunies.

Ainsi, si la clause résolutoire ne prévoit la résolution qu'en cas de non-régularisation des impayés, les juges du fond peuvent accorder la résolution judiciaire pour inexécution par les acheteurs de leurs engagements dès lors que les retards renouvelés, certes toujours régularisés, constituaient une violation grave de leurs obligations dans la mesure où le paiement régulier était essentiel pour les vendeurs âgés de plus de 80 ans et n'ayant que de modestes ressources (Cass. 3e civ. 8-6-2006 n° 05-14.356 FS-PB : RJDA 11/06 n° 1128 ).



# La vente immobilière en viager



## Jurisprudence

La Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, a jugé dans un cas où le contrat de vente en viager comportait deux clauses résolutoires, l'une en cas de défaut de paiement du prix, l'autre en cas de défaut de paiement de la rente, **que la première clause devait recevoir application pour défaut de paiement de la rente**, alors même que les conditions de mise en œuvre de la seconde clause résolutoire n'étaient pas réunies, au motif que la rente viagère ne constitue qu'une modalité de paiement du prix et que l'acheteur était défaillant dans son obligation de payer le prix au moment où il était exigible (Cass. ass. plén. 4-4-2008 n° 07-14.523).

# La vente immobilière en viager



## Jurisprudence

L'action en résolution pour non-paiement du prix est toujours possible sur le fondement des articles 1654 et 1224 du Code civil, lorsque les sommes impayées **recouvrent, non pas les arrérages, mais la partie en capital** (le bouquet) (Cass. 3e civ. 28-5-1986 n° 85-13.112 : Bull. civ. III n° 84).

# La vente immobilière en viager

## Clause résolutoire simple

Il peut s'agir d'une clause résolutoire simple, qui ne permet d'obtenir la résolution que par voie judiciaire et qui laisse au juge une large liberté d'appréciation tenant notamment à la situation du débiteur. Il peut ainsi être octroyé des délais à ce dernier.

La résolution n'ayant pas lieu de plein droit, les héritiers du créancier ne peuvent poursuivre la résolution (Cass. 1e civ. 13-12-1988 n° 86-16.290), à moins que le créancier ait, de son vivant, manifesté expressément sa volonté de se prévaloir de la clause résolutoire (Cass. 1e civ. 15-10-1974 n° 72-13.921).

## Clause résolutoire de plein droit

Les parties peuvent également insérer une **clause résolutoire de plein droit**. Ces clauses sont très fréquentes en pratique.

Dans ce dernier cas, le contrat est résolu de plein droit du seul fait du non-paiement par le débiteur. Le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation. Il doit constater la résolution dès lors que le non-paiement et les modalités fixées au contrat sont constatés.

# La vente immobilière en viager

---



Si la clause prévoit que la résolution devra être précédée d'un **commandement de payer**, le seul envoi d'une lettre recommandée rappelant les termes de la clause résolutoire et exprimant clairement la volonté du créancier de se prévaloir de cette clause ne suffit pas pour ouvrir droit aux héritiers à agir en résolution. Il faut dans ce cas que le créancier ait de son vivant envoyé un commandement de payer (Cass. 1e civ. 11- 5-2016 n° 15-18.556 F-D ; Cass. 1e civ. 15-6-1994 n° 92-14.907 : Bull. civ. I n° 217).

La simple clause prévoyant la possibilité pour le créancier de faire prononcer la résolution de l'acte de vente en cas de non-paiement d'un seul terme de la rente « si bon lui semble » doit s'analyser en une clause résolutoire de plein droit dont le juge peut constater l'acquisition (Cass. com. 13-2-2007 n° 05-19.329 F-D : RJDA 5/07 n° 523 ).

# La vente immobilière en viager

---



La résolution étant acquise de plein droit par le seul effet du non-paiement, les héritiers du crédientier peuvent se prévaloir de la clause, alors même que le crédientier n'aurait pas manifesté cette volonté de son vivant (CA Lyon 1<sup>e</sup> ch. 1-6-1972 : Gaz. Pal. 1972, 2, p. 873). En revanche, l'héritier du crédientier ne peut agir en résolution pour inexécution lorsque le prix de vente avait été converti en une obligation de soin et non en paiement d'une rente. Seul le crédientier étant en mesure d'apprécier le respect des obligations souscrites, l'héritier est irrecevable à demander la résolution de la vente dès lors que le crédientier n'a pas exercé cette action de son vivant (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 19-9-2007 n° 05-20.771 F-PB : RJDA 2/08 n° 119).

La clause résolutoire peut être mise en œuvre alors même que le débirentier aurait témoigné de sa bonne foi en apurant l'intégralité de sa dette après l'expiration du délai fixé par le commandement de payer (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 24-9-2003 n° 02-12.474 FS-PB : RJDA 1/04 n° 10). La résolution peut même être prononcée en cas, non pas de défaut de paiement, mais seulement de retards réitérés dans le paiement des arrérages (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 27-11-1991 n° 89-21.252).

# LA VENTE IMMOBILIÈRE EN VIAGER : LE PRIX

## MODALITÉS DE MISE EN OEUVRE

La clause résolutoire doit prévoir les modalités de sa mise en œuvre. Il est généralement prévu que le crédientier doit faire délivrer un **commandement de payer** par lequel il met en demeure le débirentier de payer les arrérages échus avant un certain délai (un mois, par exemple). Dans ce cas, ce n'est qu'après l'expiration de ce délai que le crédientier pourra exiger la résolution de la vente.

# La vente immobilière en viager

---



## Précisions

---

Il a été précisé qu'une assignation en résolution ne vaut pas mise en demeure (Cass. 3e civ. 4-1-1990 n° 88-10.668 ; Cass. 1e civ. 12-6-2012 n° 11-17.380 F-D), qu'une sommation de payer n'équivaut pas à une mise en demeure d'exécuter une obligation stipulée en nature (Cass. 3e civ. 23-3-2017 n° 16-13.06 FS-PBI : BPIM 3/17 inf. 224)

# La vente immobilière en viager

---

EN REVANCHE, un commandement délivré pour une somme supérieure au montant réellement dû est valable et produit ses effets pour la partie non contestée des arrérages (Cass. 3e civ. 15-6-1977 n° 75-15.403).

De même, est valable le commandement qui ne reproduit que partiellement les termes de la clause résolutoire, dès lors que le débiteur est informé clairement de l'intention du créancier de se prévaloir du bénéfice de cette clause et est averti que le contrat de vente sera résolu à défaut de paiement dans un délai de trente jours, peu important que la portée de la clause et les conséquences encourues par le débiteur en cas d'inexécution ne soient pas rappelées (Cass. 1e civ. 2-10-2013 n° 10-11.841 F-D ).







# La vente immobilière en viager



## Révision de la clause résolutoire

Les juges ont en principe le pouvoir de la réviser si elle est manifestement excessive ou dérisoire (C. civ. art. 1231-5).

Ainsi en est-il de la clause résolutoire qui prévoit qu'en cas de résolution, tous les arrérages perçus par le crédientier et tous les embellissements et améliorations apportés à l'immeuble seront définitivement acquis au crédientier et que la destination de la part du prix payé comptant sera laissée à l'appréciation des tribunaux (Cass. 1e civ. 2-10-2013 n° 10-11.841 F-D ).



# LA PETITE QUESTION

QUID des formalités obligatoires ?

Formation OFI-Formation — Adrien Gotly 2021



Pour être opposable aux tiers, la clause résolutoire doit être régulièrement publiée au service chargé de la publicité foncière (Décret 55-22 du 4-1-1955 art. 28, 2° ). Le défaut de publication est cependant sans incidence dans les relations entre les parties. La clause résolutoire peut donc être valablement opposée par le crédientier au débirentier, même à défaut de publication (Cass. 3e civ. 28-5-1997 n° 95-17.564 : RJDA 8-9/97 n° 1091).

La demande tendant à faire prononcer la résolution de l'acte doit également être publiée à peine d'irrecevabilité (Décret 55-22 du 4-1-1955 art. 30-5)



# La vente immobilière en viager



## Renonciation au bénéfice de la clause

La renonciation au bénéfice de la clause résolutoire est possible mais ne peut résulter que d'un acte positif, manifestant sans équivoque la volonté des crédientiers de renoncer à leur droit (Cass. 3e civ. 4-3-1992 n° 407 : RJDA 4/92 n° 319 ).

La perception par le crédientier de mensualités postérieurement à la manifestation de son intention parfaitement claire d'invoquer le bénéfice de la clause résolutoire ne constitue pas une renonciation expresse au bénéfice de ladite clause (Cass. 3e civ. 10-9-2008 n° 07-11.528 FS-D : RJDA 3/09 n° 207).

# La vente immobilière en viager



En principe, la résolution du contrat impose aux parties de restituer les prestations fournies, le bien acquis pour le débirentier et les arrérages versés pour le crédientier.

**Mais les juges admettent souvent que les arrérages déjà payés demeurent acquis au vendeur crédientier à titre de dommages et intérêts**, en réparation du préjudice qu'il a subi du fait de la résolution fautive imputable au débirentier (Cass. 3e civ. 11-4-1973 n° 72- 11.353 : Bull. civ. III n° 280).

Par ailleurs, si rien n'est précisé dans le jugement à cet égard, le crédientier est en principe tenu de restituer au débirentier les frais d'enregistrement et d'acte notarié ainsi que les impôts fonciers acquittés (Cass. 2e civ. 13-7-2006 n° 05-17.359 F-D ).

Il convient donc d'inclure ces sommes dans la demande en dommages et intérêts formulée par le crédientier.

# La vente immobilière en viager

---



À son action en résolution, le demandeur (crédientier) ajoute alors une demande en réparation - et non en paiement des arrérages (Cass. 3e civ. 10-11-1992 n° 90-20.193). Il s'opère donc une compensation entre l'obligation de restituer les arrérages en raison de la résolution de la vente et l'allocation de dommages et intérêts au crédientier, qui n'est pas tenu de restituer les arrérages qu'il a perçus. En décidant que les arrérages versés de la rente restent acquis au crédientier, les juges du fond ne font qu'user de leur pouvoir souverain de fixer les modalités et l'étendue de la réparation du préjudice dont ils ont constaté l'existence (Cass. 3e civ. 11-4-1973 n° 72-11.353).

Et en raison de l'effet rétroactif de la vente de l'immeuble, toute demande d'indemnité d'occupation présentée par le débirentier doit être rejetée (Cass. 3e civ. 13-7-2017 n° 13-21.599 F-D).



# La vente immobilière en viager



## Lieu et date de paiement

À défaut de stipulation précisant le lieu de paiement, la rente est une dette **quérable** (C. civ. art. 1342-6). C'est donc au créancier de réclamer le recouvrement de sa créance chez le débiteur à chaque échéance convenue.

Pour pallier cet inconvénient, l'acte de vente prévoit généralement que la dette est au contraire **portable** en fixant avec précision les modalités de paiement auxquelles le débiteur doit se conformer sans que le créancier n'ait à se manifester (lieu, échéance notamment).



# La vente immobilière en **viager**

---



## Lieu et date de paiement

La **périodicité** retenue est libre et peut ainsi être mensuelle, trimestrielle, semestrielle, voire annuelle. Le paiement peut être stipulé à terme échu (il doit alors intervenir en fin de période), ou payable d'avance (il doit alors intervenir au début de la période et en cas de décès au cours de cette période, la totalité de l'échéance demeure acquise au crédientier).

Formation OFI-Formation – Adrien Gotty 2021