

Au soutien de ses prétentions, M. [F] [D], venant aux droits de feu [R] [M], énonce:

-que s'agissant du motif tiré du non-respect de la destination du bail, le preneur se présente sur son site internet comme un " Restaurant & Théâtre " ; qu'il n'offre pas un dîner-spectacle puisque l'activité de théâtre précède l'ouverture du restaurant et la scène de théâtre est escamotée pour laisser place à la restauration ; que la clientèle peut choisir l'une ou l'autre des activités ou une combinaison des deux ; que le commandement visant la clause résolutoire du 6 janvier 2020 a enjoint le preneur de cesser l'activité non autorisée dans le délai d'un mois, ce qui vaut mise en demeure ; qu'un procès-verbal de constat du 6 mars 2020, dressé par un huissier désigné par ordonnance sur requête, atteste que le preneur a continué l'activité de spectacles/théâtre, contractuellement non autorisée, deux mois après la délivrance dudit commandement ; que le procès-verbal de constat précité note également la transformation de la partie centrale (la plus vaste) de la salle de restaurant, en salle de représentation ; qu'il n'y a eu aucune autorisation du bailleur et que le preneur ne peut sérieusement prétendre que cette activité est connexe ou complémentaire ou s'inscrit dans son activité avec un souci de se démarquer de la concurrence ; que la désécialisation n'est pas incluse dans le bail ; **qu'aucun usage ou évolution des usages, ou évolution normale, impliquerait une inclusion tacite ;**

Au soutien de ses prétentions, la SAS Theleme, Maître [Q] [V], de la société civile professionnelle d'administrateurs judiciaires Abitbol & [V], ès-qualités d'administrateur judiciaire de la SAS Theleme, et la société mandataires judiciaires associés MJA représentée par Maître [B] [P], ès-qualités de mandataire judiciaire de la SAS Theleme, énoncent :

-que s'agissant du motif tiré du non-respect de la destination, il est constant que des activités, quoique non énumérées dans la clause de destination du bail peuvent néanmoins être implicitement incluses dans la destination contractuelle (désécialisation incluse) ; qu'en l'espèce, la SAS Theleme qui exploite un restaurant étoilé au guide Michelin ne conteste pas offrir à ses clients la possibilité d'assister, avant le service, à des spectacles d'une heure, consistant en des lectures, sur des thèmes intéressant la cuisine et le vin ; que cette activité qui permet de se démarquer de la concurrence est une désécialisation incluse ; que le chiffre d'affaires afférent à ces lectures est au demeurant marginal ; **qu'il est d'usage qu'à côté de la restauration classique, se développent des lieux alternatifs qui répondent aux goûts et aux besoins de la clientèle** ; qu'au demeurant cette activité n'a causé aucun préjudice au bailleur ;

Sur le motif tiré du non-respect de la destination du bail

Il résulte de l'article 1728 du code civil que le preneur est tenu d'user de la chose selon la destination qui lui a été donnée par le bail.

Aux termes de l'article L. 145-47 du code de commerce, applicable à compter du 1er janvier 2020, le locataire peut adjoindre à l'activité prévue au bail des activités connexes ou complémentaires. A cette fin, il doit faire connaître son intention au propriétaire par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en indiquant les activités dont l'exercice est envisagé. Cette formalité vaut mise en demeure du propriétaire de faire connaître dans un délai de deux mois, à peine de déchéance, s'il conteste le caractère connexe ou complémentaire de ces activités. **En cas de contestation, le tribunal judiciaire, saisi par la partie la plus diligente, se prononce en fonction notamment de l'évolution des usages commerciaux.**

Il est constant que les activités nouvelles correspondant à l'évolution du commerce ou qui sont l'accessoire habituel, selon les usages commerciaux, de celles contractuellement admises, peuvent être ajoutées ou même substituées à celles autorisées, sans qu'il soit nécessaire d'introduire une procédure de désécialisation.

En l'espèce, la destination est la suivante : " activité commerciale permettant l'exploitation du restaurant dont est propriétaire le preneur ".

La SAS Theleme reconnaît la tenue de lectures publiques sur la thématique de la gastronomie dans les lieux pris à bail qu'elle estime incluse dans la destination.

Pour autant, il ressort du constat dressé par huissier de justice le 6 mars 2020 suite à une ordonnance sur requête du 3 mars 2020 que le président de la SAS Theleme a indiqué à l'huissier de justice : " qu'une représentation est actuellement en cours " et lui demande " d'attendre à la fin de la représentation afin de ne pas gêner les clients ". L'huissier de justice ayant eu accès à la salle fait le constat qu'une personne est

présente sur scène, parle et qu'une vingtaine d'autres personnes sont assises en face, l'écoutent et le regardent.

Sur les 22 personnes présentes dans la salle ayant écouté la personne se trouvant sur l'estrade, 12 ont indiqué à l'huissier de justice n'avoir réservé que pour la représentation et 10 pour une combinaison théâtre et dîner gastronomique. Les réservations pour le restaurant totalisait ledit jour 39 personnes soit 29 personnes qui n'ont pas assisté à la représentation.

Le commissaire de justice note à l'entrée sur la banque d'accueil, la présence d'un livre laissant apparaître une programmation relative aux représentations qui ont eu lieu dans le restaurant en 2019 et qui auront lieu en 2020. Il ressort de la programmation intitulée " saison culturelle 19-20 " annexée au constat : une représentation du 16 au 26 octobre 2019 en lien avec la nouvelle traduction du livre L'inquiétude de [L] [U] ; une autre représentation prévue du 4 au 14 décembre 2019 porte sur un personnage de fiction ayant connu la condition de migrant tiré du roman Trois femmes puissantes de [E] [A].

Ces éléments démontrent la réalité d'une activité théâtrale exploitée, allant au-delà de simples lectures gastronomiques et œnologiques pré-gustatives. **Or, l'activité de restauration ne comprend pas à titre d'accessoire habituel, l'activité de théâtre et il ne ressort pas non plus de l'évolution du commerce de restauration, des usages commerciaux observés dans ledit secteur qu'une telle activité est généralement contractuellement admise pour la destination considérée.**

Il s'ensuit que l'activité de théâtre est une infraction au bail litigieux, et que cette infraction est grave et légitime, en ce qu'elle soustrait frauduleusement au bailleur un complément potentiel de revenus auquel il pourrait légitimement prétendre au titre de la déspecialisation, et porte de ce fait une atteinte grave à l'équilibre économique consensuellement négocié au bail, peu important les recettes effectivement perçues par l'activité litigieuse.

Il s'en évince qu'il y a lieu de constater la validité du congé du 30 juin 2020 portant refus de renouvellement et d'indemnité d'éviction pour ce motif grave et légitime, sans qu'il soit besoin d'examiner le surplus des motifs invoqués à ce titre.