



LE DROIT DE PRÉFÉRENCE DU PRENEUR À BAIL COMMERCIAL

publié le 28/01/2015, vu 105126 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

La loi dite « Pinel » du 18 juin 2014 a introduit, dans l'article L. 145-46-1 du code de commerce, un droit de préemption au profit du locataire en cas de vente du local loué. Le mécanisme, qui vise à rééquilibrer les rapports entre bailleur et preneur à bail commercial, implique des difficultés d'application qu'il convient de préciser.

La loi dite « Pinel » du 18 juin 2014 a introduit, dans l'article L. 145-46-1 du code de commerce, un droit de préemption au profit du locataire en cas de vente du local loué.

Le mécanisme, qui vise à rééquilibrer les rapports entre bailleur et preneur à bail commercial, implique des difficultés d'application qu'il convient de préciser.

La loi du 18 juin 2014 dite « Pinel » instaure un droit de préemption au profit du locataire commerçant, analogue au dispositif prévu par l'article 15-II de la loi du 6 juillet 1989 en matière de locaux d'habitation, codifié sous un nouvel article L. 145-46-1 du Code de commerce.

Il est donc offert au titulaire d'un bail commercial un droit d'acquisition par préférence lors de la vente de l'immeuble.

Cette nouvelle disposition constitue une des créations majeures de la réforme et va bouleverser en profondeur la pratique des ventes de locaux commerciaux et par suite celle des baux commerciaux.

A titre liminaire, il convient de préciser la date d'entrée en vigueur de ce droit de préemption.

La loi 18 juin 2014 prévoit que l'article L. 145-46-1 du Code de commerce s'applique : « *à toute cession d'un local intervenant à compter du sixième mois qui suit la promulgation de la même loi* », ce qui signifierait que ce texte est applicable au 18 décembre 2014.

Ne sont donc pas exemptés les baux conclus avant l'entrée en vigueur de cette disposition, seule compte la date de cession de l'immeuble.

Bien que le législateur ait omis d'ajouter l'article L. 145-46-1 dans la liste des textes déclarés d'ordre public par l'article L. 145-15, il est permis de penser qu'il ne s'agit pas d'un simple droit supplétif pouvant être écarté par le bail, mais d'une règle contraignante comme l'atteste la nullité sanctionnant la vente conclue au mépris de ce droit (Cass., ass. plén., 17 mai 2002, n° 00-11.664).

I – Le domaine du droit de préemption

1. Le local concerné

Le droit de préférence du locataire à bail commercial ne s'applique que si le local loué l'est « *à usage commercial ou artisanal* »

».

Sont donc exclus de ce droit les biens qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un bail commercial, tels que des simples emplacements concédés sur les parkings de grande surface, des vitrines ou des murs publicitaires.

Les terrains nus ne pourront entrer dans le champ seulement s'ils peuvent faire l'objet d'un bail commercial, c'est à dire, dès lors qu'il a été expressément prévu dans le bail que des constructions à usage commercial ou artisanal devront être édifiées (art. L. 145-1, I, 2^o C.com).

Enfin le texte vise un local à « usage » commercial ou artisanal, qui fait référence à l'usage et non l'activité prenant place dans le local, cela a pour conséquence d'évincer les bureaux et les entrepôts du domaine de la préemption.

En revanche, le droit de préférence s'applique à la vente de locaux faisant l'objet d'un bail mixte, car le texte ne vise pas expressément une activité exclusivement commerciale ou artisanale.

2. La qualité de propriétaire

Le droit de préemption s'applique au « propriétaire » envisageant ou décidant de vendre le local lui-même, seule la vente de la pleine propriété du local est soumise au texte.

Le texte vise successivement le propriétaire et le bailleur du local, il ne trouvera donc à s'appliquer qu'en cas de vente par la personne qui a, à la fois, la qualité de propriétaire et bailleur.

Il s'ensuit que le bailleur non propriétaire ne devrait pas relever du droit de préemption, tel que l'usufruitier, le titulaire emphytéotique ou d'un bail à construction.

Par ailleurs, l'article L. 145-46-1 du Code de commerce ne concerne que la seule vente de la pleine et entière propriété du local.

D'une part, cela exclue la vente de droits indivis, car la vente d'un local, seule hypothèse visée par le texte, n'est pas la vente d'une quote-part indivise de ce local.

Il existe cependant une exception tirée de la vente par tous les indivisaires du bien.

D'autre part, l'hypothèse d'un démembrement de propriété portant sur le local ne relève pas de ce texte ; le nu-propriétaire peut céder son droit sans l'accord de l'usufruitier, mais cela ne constitue pas une vente.

3. La vente du local

En visant la seule vente du local, l'article L. 145-46-1 écarte implicitement toutes les autres formes d'aliénation, qu'elles soient à titre gratuit (donation, legs, succession) ou même à titre onéreux (apport en société, échange).

Ainsi échappent à ce droit de préemption l'échange, la dation en paiement, le bail à nourriture, mais pas la vente moyennant rente viagère.

Le texte soulève une interrogation concernant l'adjudication, volontaire ou consécutive à une saisie immobilière, qui constitue pourtant une vente.

L'article vise strictement le cas du propriétaire qui « envisage » de vendre, ce qui pourrait bien s'entendre des seuls actes volontaires, mais il n'est pas possible, en l'état, de trancher ce débat.

4. Les exceptions prévues par le texte

L'article L. 145-46-1 du Code de commerce prévoit un certain nombre d'exceptions à la mise en œuvre de ce droit de préemption :

- La cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial ; cette hypothèse correspond à celle de locaux situés dans une galerie marchande ou un centre commercial ;
- La cession unique de locaux commerciaux distincts ; cela viserait le cas d'une vente portant globalement sur plusieurs locaux commerciaux, que ces locaux soient loués ou non par le même locataire ;
- La cession d'un local commercial au copropriétaire d'un ensemble commercial ; il s'agit de favoriser la réunion de tels locaux entre les mains du ou des copropriétaires d'un ensemble commercial (centre commercial ou galerie marchande) ;
- La cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux ; le texte vise le cas de la vente d'un immeuble comprenant d'autres locaux à usage extra-commercial ;
- La cession d'un local au conjoint du bailleur, ou à un ascendant ou un descendant du bailleur ou de son conjoint.

II – La notification du locataire

1. La moment de la notification

Le droit de préemption est d'abord conçu par l'article L. 145-46-1 du code de commerce comme un droit de préférence, en vertu duquel le propriétaire doit l'informer de son projet de vente, dès qu'il « envisage de vendre » le bien loué.

Dans un second temps, l'alinéa 3 du texte institue « dans le cas où le propriétaire décide de vendre à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur » un droit de préférence subsidiaire, qui impose à son tour une notification incombant au notaire « lorsque le bailleur n'y a pas préalablement procédé ».

Il existe donc en réalité deux droits de préférence, l'un lorsque la cession est envisagée, l'autre lorsqu'elle est effectivement décidée, il semble donc en définitive suffisant de respecter le second.

2. La forme de la notification

La notification incombe au bailleur, ou au notaire si ce dernier n'y a pas procédé.

Qu'elle intervienne avant ou après la conclusion d'un accord avec un tiers, la notification de la vente doit être adressée au locataire par courrier recommandé avec demande d'avis de réception, ou être remise en main propre contre récépissé ou émargement.

Une signification par acte d'huissier est également possible par application du principe général de l'article 651 du code de procédure civile.

Cette notification fait courir le délai de préemption du preneur.

Le texte impose que l'acte de notification indique, à peine de nullité, « le prix et les conditions de la vente envisagée ».

La Cour de cassation en matière de bail d'habitation a précisé que cette dernière notion recouvrait essentiellement les modalités de paiement du prix de vente.

Par ailleurs, la jurisprudence s'est montrée très exigeante au niveau de la description du bien, qui doit être précisément déterminé et correspondre strictement à celui donné à bail (CA Paris, 5 févr. 1996, Loyers et copr. 1996, n° 157).

3. *Les sanctions encourues*

Le texte prévoit deux catégories de nullité.

La nullité de la notification :

Toute irrégularité entachant la notification est expressément sanctionnée par sa nullité.

Il ne devrait pas être nécessaire de démontrer l'existence d'un grief car la notification n'est pas un acte de procédure, ainsi que le juge en d'autres matières la Cour de cassation (Civ. 3^e, 6 févr. 1991, n° 89-13.942).

La notification nulle fait plus courir le délai de réponse, le propriétaire doit alors refaire une notification s'il souhaite poursuivre son projet de vente.

Nullité de la vente :

L'article L. 145-46-1 sanctionne par la nullité de la vente l'obligation de notifier les conditions et le prix plus avantageux consentis à un tiers.

Cela concerne autant l'absence totale de notification de cette vente que la notification irrégulière.

Par conséquent, toute vente conclue en violation du droit de préemption encourra la nullité.

III – L'option du locataire

La notification vaut offre de vente au profit du locataire, à qui il suffit ainsi de notifier son acceptation pour former la vente.

Le locataire dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de la notification pour exercer son droit de préemption.

Le droit de préemption a un caractère strictement personnel, qui exclue toute substitution, même d'une société contrôlée par le locataire.

La réponse adressée au bailleur ne doit répondre à aucune condition de forme, il est cependant conseillé de faire appel à un huissier afin de pouvoir prouver la communication de l'acceptation dans le délai d'un mois.

L'absence d'acceptation dans le délai emporte caducité de l'offre. Le propriétaire peut alors réaliser la vente au profit d'un tiers, sous réserve de ne pas lui consentir un prix ou des conditions plus avantageux.

Le preneur ne peut qu'émettre une acceptation pure et simple de l'offre et ne peut pas demander la modification des conditions de la vente.

Le locataire qui accepte l'offre forme la vente, il doit ensuite la réaliser dans un délai de deux mois à compter de l'envoi de sa réponse., porté à quatre mois en cas de recours à un prêt.

Cette réalisation s'entend de la réitération de la vente devant notaire et du paiement du prix.

Toutefois, en matière de bail d'habitation, la Cour de cassation a jugé que, même après l'expiration du délai, le preneur peut contraindre le propriétaire à réitérer la vente s'il a « *mis en œuvre toutes les conditions qui lui incombent en sa qualité d'acquéreur* », et ne « *saurait supporter les conséquences de la non-réalisation de la vente imputable au seul bailleur* » (Civ. 3^e, 19 mai 1993, n° 91-14.853).

Je me tiens à votre disposition pour tous renseignements et contentieux.

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

Joan DRAY
Avocat à la Cour
joanadray@gmail.com

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

tel:09.54.92.33.53

FAX: 01.76.50.19.67