



## Exclusion du droit de préférence du locataire en cas de cession globale de l'immeuble loué

*Propos autour de la décision de la troisième Chambre civile du 17 mai 2018 ( arrêt n° 448 pourvoi n° 17-16.113)*

Par Marie-Elisabeth Mathieu

*Docteur en droit international*

*Maître de Conférences à l'Université d'Évry Val d'Essonne, Membre du Centre de recherche Léon Duguit, Professeur au Centre de Formation Professionnel des Notaires de Paris, ancien Avocat au Barreau de Paris, Consultante pour l'Etude Lasaygues.*

La pratique notariale se heurte à un problème récurrent quant à la mise en œuvre du droit de préférence de l'article L.145-46-1 du Code de commerce lorsque l'immeuble vendu ne correspond pas à l'assiette loué par bail commercial étant entendu que la présence de ce bail et des locaux commerciaux justifient de se poser la question de la purge du droit de préférence.

Cette disposition indique que « **Lorsque le propriétaire d'un local à usage commercial ou artisanal envisage de vendre celui-ci**, il en informe le locataire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou remise en main propre contre récépissé ou émargement. Cette notification doit, à peine de nullité, indiquer le prix et les conditions de la vente envisagée. Elle vaut offre de vente au profit du locataire. Ce dernier dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de cette offre pour se prononcer. En cas d'acceptation, le locataire dispose, à compter de la date d'envoi de sa réponse au bailleur, d'un délai de deux mois pour la réalisation de la vente. Si, dans sa réponse, il notifie son intention de recourir à un prêt, l'acceptation par le locataire de l'offre de vente est subordonnée à l'obtention du prêt et le délai de réalisation de la vente est porté à quatre mois.

(....) *Le présent article n'est pas applicable en cas de cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial, de cession unique de locaux commerciaux distincts ou de cession d'un local commercial au copropriétaire d'un ensemble commercial. Il n'est pas non plus applicable à la cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux ou à la*

*cession d'un local au conjoint du bailleur, ou à un ascendant ou un descendant du bailleur ou de son conjoint ».*

La problématique de cette dernière exception est à nouveau posée dans la dernière décision de la troisième Chambre civile du 17 mai dernier : il s'agissait de vendre, en son entier, un immeuble contenant deux locaux loués dont l'un donné à bail commercial à usage de restaurant. Cet immeuble était donc loué, par bail commercial, à deux preneurs distincts.

Dans ce cas, doit-on ou non purger le droit de préemption du locataire en place bénéficiant d'un bail commercial étant entendu que le bien vendu est plus vaste que l'assiette du bail commercial ?

La Cour de cassation répond pas la négative estimant une nouvelle fois que ayant « *relevé que la société Jordane n'était locataire que pour partie de l'ensemble immobilier mis en vente, le terrain ayant été donné à bail à d'autres sociétés, la cour d'appel (...) en a à bon droit déduit que les dispositions de l'article L. 145-46-1 du code de commerce n'étaient pas applicables et que la cession globale de l'immeuble ne pouvait donner lieu à l'exercice d'un droit de préemption par la société Jordane* » (décision sus-visée du 17 mai 2018)

La réponse à cette interrogation suppose donc de déterminer si ce type de vente entre effectivement dans le champ d'application de l'exception visée à l'alinéa 6 de l'article L.145-46-1 du code de commerce : celle de la cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux.

De deux choses l'une :

- soit ce type de vente est une cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux et le locataire ne bénéficie pas du droit de préférence légal ;
- soit ce type de vente n'est pas une cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux : il sera alors nécessaire de purger le droit de préférence du locataire.

Il convient donc de s'interroger sur ce que recouvre comme exception la cession globale (ii) d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux (i).

(i) Le terme « locaux commerciaux » est un terme générique

L'immeuble vendu globalement doit comprendre des locaux commerciaux. L'article L. 145-46-1 emploie le pluriel ; quelle conséquence faut-il y attacher ? Cette exception a été introduite au Sénat, au cours des travaux parlementaires.

Le rapporteur de la commission des lois s'est exprimé ainsi : « *Se pose, par conséquent, la question de la pertinence du droit de préférence en cas de cession globale d'un immeuble de bureaux ou d'un immeuble d'habitation, qui comprendrait des locaux commerciaux en rez-de-chaussée. Il n'est pas apparu à votre commission justifié de prévoir un droit de préférence du locataire du local commercial partie d'un tel ensemble en cas de cession globale [...]. Dans ces conditions, à l'initiative de son rapporteur, votre commission a adopté un amendement destiné à exempter du droit de préférence la cession globale d'un immeuble, de quelque nature qu'il soit, qui comporterait un local commercial [...]* » - avis n° 446 de M<sup>me</sup> Bonnefoy au nom de la commission des lois déposé au Sénat le 9 avr. 2014, p. 32.

Par conséquent peu importe l'emploi du pluriel pour désigner les lieux loués. Une seule exploitation commerciale est suffisante pour entrer dans cette exception et le terme « *locaux commerciaux* » vise l'hypothèse classique d'un local comprenant boutique, arrière-boutique et locaux annexes – voir en ce sens : Ch. E. Brault et M. L. Sainturat, *Loyers et copr.* 2014. Dossier 5, n° 49.

Au cas d'espèce posé à la Haute juridiction, il se trouve que l'immeuble vendu comprend effectivement un restaurant et des terrains exploités par deux baux. A ce titre, il comprend des locaux commerciaux.

(ii) La globalité de la cession suppose deux paramètres distincts :

- que l'immeuble entier soit vendu au même acquéreur.
- que le bien vendu soit distinct et *a priori* plus vaste que l'assiette du bail.

Ainsi, la vente d'un immeuble à usage de commerce et d'habitation, qui est entièrement loué à un seul locataire, par bail commercial, n'échapperait pas au droit de préemption. Une telle vente est, en effet, limitée à l'assiette de la chose louée ; ce n'est pas une vente globale. Une vente globale est une vente portant sur un ensemble plus vaste que les seuls lieux loués par bail commercial.

L'immeuble en cause doit donc comprendre, en plus des locaux exclus du bail commercial - en ce sens, V. le rapport n° 440 de M. VAUGRENARD au nom de la commission des affaires économiques déposé au Sénat le 9 avr. 2014, p. 35-. Le rapporteur de la commission des lois s'est exprimé ainsi : « *Se pose, par conséquent, la question de la pertinence du droit de préférence en cas de cession globale d'un immeuble de bureaux ou d'un immeuble d'habitation, qui comprendrait des locaux commerciaux en rez-de-chaussée. Il n'est pas apparu à votre commission justifié de prévoir un droit de préférence du locataire du local commercial partie d'un tel ensemble en cas de cession globale [...]. Dans ces conditions, à l'initiative de son rapporteur, votre commission a adopté un amendement destiné à exempter du droit de préférence la cession globale d'un immeuble, de quelque nature qu'il soit, qui comporterait un local commercial [...]* » - avis n° 446 de M<sup>me</sup> Bonnefoy au nom de la commission des lois déposé au Sénat le 9 avr. 2014, p. 32.

Cette interprétation exégétique de cette exception rejoint un principe acquis, à propos du pacte de préférence, en droit positif : le bailleur n'est pas tenu de diviser son immeuble afin de purger le droit de préférence de son preneur, qui ne peut préempter le bien loué que s'il est seul compris dans la vente - Civ. 3<sup>e</sup>, 9 avr. 2014, n° 13-13.949, D. 2014. 926 confirmant Paris, Pôle 5, ch. 3, 6 févr. 2013, *Loyers et copr.* 2013, n° 113.

A priori, la vente ayant donné lieu à la décision de la Cour de cassation ne correspond pas exactement à l'assiette du bail puisque seul le restaurant est inclus dans le bail à l'exception des terrains nus. A l'analyse, cette vente n'entrerait pas dans le cadre de la purge du droit de préemption visée par l'article L.145-46-1 du code de commerce : c'est une vente globale d'un immeuble. L'assiette du bail n'est pas celle de l'objet vendu...

Cette dernière décision est confortée, par une décision récente, rendue par la Cour d'Appel d'Aix en Provence le 14 février 2017.

Les juges du fond font jouer l'exception de cession globale en relevant que « *l'article L 145-46-1 (...) n'est pas non plus applicable à la cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux ou à la cession d'un local au conjoint du bailleur, ou à un ascendant ou un descendant du bailleur ou de son conjoint (...) qu'en l'espèce, il ressort des pièces que la Sarl JORDANE n'est pas locataire commerciale de la totalité de l'immeuble mis en vente puisque le terrain a été donné à bail commercial à la Sarl EUROFACADES et à la Sarl HIDI LOC CD pour une surface de 1500 m<sup>2</sup>, de sorte que la cession globale de l'immeuble ne peut donner lieu à exercice d'un droit de préemption par la locataire d'une partie seulement de l'immeuble vendu globalement (...)* ».

Par conséquent au vu des critères permettant de mettre en œuvre l'exception posée à l'alinéa 6 de l'article L.146-45-1 du Code de commerce, il est permis d'affirmer au vu de cette dernière jurisprudence que dès lors que l'assiette du bail ne correspond pas au bien vendu et qu'il existe une différence de surface entre eux, le droit de préférence ne jouera pas.

Toutefois et pour conclure, il est permis de se demander si cette exception peut aussi jouer lorsque les locaux exclus sont minimes et que l'assiette du bail ne porte, certes pas, sur la totalité de l'immeuble vendu mais sur 90%... :

De deux choses l'une :

- soit cette exception est d'interprétation stricte – ce qui semble être le cas – et peu importe que les locaux exclus soient de petites surfaces. Par conséquent, le simple fait que l'assiette du bail ne corresponde pas à l'immeuble vendu exclu le droit de préemption.
- soit cette exception comporte à son tour des nuances lorsque les locaux exclus sont des petites surfaces et il serait alors nécessaire de purger ce droit de préemption sous peine de frauder le droit du preneur à bail.

Il n'y a aucune décision, à ce jour, sur ce point précis. Toutefois à la lecture du droit positif et des décisions récentes, il s'agit ici d'une exclusion d'interprétation stricte et il ne serait pas nécessaire de purger le droit de préférence. La Cour de cassation par cette dernière décision semble appliquer effectivement l'exception sans y apporter de nuances en fonction de la surface des locaux exclus du bail.