



# LE DROIT DE PREFERENCE DU LOCATAIRE COMMERCANT EN CAS DE VENTE DES MURS DE SON COMMERCE

**SCP MOYSE & ASSOCIES**

Jean-Marie MOYSE

4 rue Christophe Colomb

75008 PARIS

[scp.moyse@wanadoo.fr](mailto:scp.moyse@wanadoo.fr)

01.47.20.67.42

# GENERALITES SUR LE DROIT DE PREEMPTION

Il existe :

- Le droit de préemption portant sur la première vente après la mise en copropriété de l'immeuble de **l'article 10 de la Loi du 31 Décembre 1975**
- Le droit de préemption créé pour les locataires de locaux d'habitation de **l'article 15 de la Loi du 6 Juillet 1989** mis en œuvre dans le cadre d'un congé pour vente
- Le droit de préemption créé au profit des communes en cas de vente d'un bien immobilier prévu par **l'article L213-2 du Code de l'Urbanisme**
- Le droit de préemption en cas de vente d'un fonds de commerce ou de cession d'un droit au bail dans le cadre de **l'article L 214-1 du Code de l'Urbanisme.**

# LE NOUVEAU DROIT DE PREFERENCE DU LOCATAIRE

La Loi PINEL N°2014-626 du 18 Juin 2014 a créé un nouveau droit de préférence et de préemption pour les locataires commerçants dont les conditions d'exercice sont prévues et réglementées par l'article L145-46-1 du Code de Commerce.

## ➤ LE DROIT DE PREFERENCE AVANT L'INTERVENTION D'UN TIERS ACQUEREUR.

« 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.

Si, à l'expiration de ce délai, la vente n'a pas été réalisée, l'acceptation de l'offre de vente est sans effet. »

# Article L.145-46-1 du Code de Commerce (suite)

## ➤ LA VENTE AU PROFIT D'UN TIERS A DES CONDITIONS PLUS AVANTAGEUSES

*« Dans le cas où le propriétaire décide de vendre à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur, le notaire doit, lorsque le bailleur n'y a pas préalablement procédé, notifier au locataire dans les formes prévues au premier alinéa, à peine de nullité de la vente, ces conditions et ce prix. Cette notification vaut offre de vente au profit du locataire. Cette offre de vente est valable pendant une durée d'un mois à compter de sa réception. L'offre qui n'a pas été acceptée dans ce délai est caduque »*

# Article L.145-46-1 du Code de Commerce (suite)

## ► LES DELAIS EN CAS D'ACCEPTATION SOUS CONDITION D'UN PRÊT

« Le locataire qui accepte l'offre ainsi notifiée dispose, à compter de la date d'envoi de sa réponse au bailleur ou au notaire, **d'un délai de deux mois** pour la réalisation de l'acte de 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**. Si, à l'expiration de ce délai, la vente n'a pas été réalisée, l'acceptation de l'offre de vente est sans effet. »

# Article L.145-46-1 du Code de Commerce (suite)

## ▶ LES EXCEPTIONS AU DROIT DE PREEMPTION

Le droit de préférence n'existe pas :

- En cas de cession unique de *plusieurs locaux d'un ensemble commercial,*
- *En cas de cession unique de locaux commerciaux distincts ou de cession d'un local commercial au copropriétaire d'un ensemble commercial.*
- *En cas de 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 JURISPRUDENCE RENDUE SOUS L'EMPIRE DE LA RÉGLEMENTATION ANTÉRIEURE À LA LOI PINEL ET LA SUBSTITUTION D'ACQUEREUR

L'exercice du droit de préemption par son titulaire s'analyse comme une substitution d'acquéreur, le préempteur venant aux lieu et place de l'acquéreur d'origine.

Il reprend à son compte toutes les obligations contractées par l'acquéreur d'origine évincé par le jeu de la préemption.

Vendeur et acquéreur sont tenus de respecter les obligations contractées dans l'avant-contrat en ce qui concerne les conditions de la vente et les honoraires éventuels d'un agent immobilier.

# JURISPRUDENCE

Ce principe est affirmé par la jurisprudence :

- **Civ. 1<sup>re</sup>, 26 mars 1996**, n° 93-17.574, *Bull. civ. I*, n° 153 –
- **Civ. 1<sup>re</sup>, 9 mars 1999**, n° 96-21.259, *Bull. civ. I*, n° 79; *RDI* 1999. 440, obs. Tomasin; *Administrer* oct. 1999, 56, obs. Duhail – Lyon, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> juin 1983 : DPU – TGI Paris, 17 avr. 1991 : indivisaires.)
- **Civ. 3<sup>e</sup>, 26 sept. 2007**, n° 06-17.337, *Bull. civ. III*, n° 158; *D.* 2007. AJ 2607; *Administrer* mars 2008, 49, obs. Garcia; *CCC* 2008, n° 4, note Leveneur; *Constr.-Urb.* 2007, n° 214, note Rousseau – **Aussi** : Rép. min. n° 150, *JO Sénat* 27 déc. 2007, p. 2373; *AJDI* 2008. 241. Paris, 26 juin 1997, *Administrer* juin 1999, 46, note Moyse – Paris 4 déc. 2001, *Administrer* août-sept. 2002, n° 347, p. 63.)

# LES NOUVELLES OBLIGATIONS DU PROPRIETAIRE EN CAS DE VENTE DES MUS COMMERCIAUX

L'article L145-46-1 prévoit que le propriétaire, lorsqu'il **envisage** la vente d'un local à usage commercial ou artisanal, doit en informer le locataire par lettre recommandée avec avis de réception ou remise en mains propres contre récépissé ou émargement.

Cette notification doit, à peine de nullité, indiquer le prix et les conditions de la vente envisagée et vaudra offre de vente au profit du locataire.

# LA PRATIQUE ANTERIEURE AU NOUVEAU DROIT DE PREEMPTION

1. Trouver un acquéreur acceptant d'acheter au prix convenu,
2. Signer avec lui un avant contrat sous condition suspensive de l'absence de préemption
3. Notifier au titulaire du droit de préemption le prix et les conditions de la vente.

**De cette manière, le propriétaire avait la certitude que la vente qu'il consentait correspondait au prix du marché.**

# LA VALSE A DEUX TEMPS

Le 1<sup>er</sup> temps est constitué par la notion non juridique **d'envisager** une vente. Dès qu'une vente est envisagée, le propriétaire doit notifier une offre de vente au locataire.

La notification d'une offre de vente, lorsque l'intention est établie, ne peut intervenir qu'après avoir sondé le marché des valeurs immobilières pour que l'offre corresponde au prix du marché.

A l'évidence, et avant d'envisager de vendre, le propriétaire consultera les agents immobiliers et les experts pour déterminer un prix.

Peut-être, un acquéreur pourra émettre une offre à la valeur vénale du bien, ce qui convaincra le propriétaire de vendre.



**Le 2e temps** : Si l'offre de vente n'est pas acceptée par le locataire, le vendeur sera dans l'obligation de rechercher un tiers acquéreur.

Pour ce faire le plus souvent, il aura recours à l'intervention d'un agent immobilier.

Les honoraires de négociation suivront-ils le sort de la vente soit au profit du tiers acquéreur soit au profit de l'acquéreur substitué (le commerçant) si la vente est consentie à des conditions plus avantageuses que celles notifiées dans le 1<sup>er</sup> temps.

# L'ARRET DE LA COUR DE CASSATION EN DATE DU 28 JUIN 2018

*Chambre Civile N°3 – N° de Pourvoi : 17-14605*

Cet arrêt repose sur la 1<sup>ère</sup> partie de l'article obligeant le bailleur à notifier son intention de vendre alors que ce dernier s'était déjà engagé à vendre au profit d'un tiers le 12 Mai 2015, et n'avait notifié les conditions de la vente que le 20 Mai 2015 avec honoraires à la charge de l'acquéreur.

La procédure de l'article L145-46-1 du Code Commerce n'a pas été suivie dans la mesure où la vente au profit du tiers a précédé la notification au preneur.

La Cour affirme qu'au 1<sup>er</sup> temps, l'intention de vendre ne nécessite pas l'intervention de l'agent immobilier lequel ne peut prétendre au paiement de ses honoraires convenu avec le vendeur.

**Le bailleur aurait dû préalablement à tout engagement au profit d'un tiers, notifier son intention de vendre au preneur. L'offre de vente notifiée au preneur ne peut inclure des honoraires de négociation.**

# L'ARRET DE LA COUR DE CASSATION EN DATE DU 23 SEPTEMBRE 2021

- ▶ Un arrêt de la Cour d'Appel de PARIS; Pôle 5 – Chambre 3, N° RG : 19/09638 (ADMINISTRER - Février 2019. P18 ; ADMINISTRER -Août/septembre 2020 p.41) a disposé :
- ▶ - Qu'il était loisible, au bailleur, avant la notification adressée au Preneur, de solliciter des avis de valeur et de conférer un mandat de recherche d'acquéreur au profit d'un professionnel immobilier.
- ▶ - Que n'enfreignait pas la réglementation le fait de consentir une promesse de vente à un tiers alors que le délai d'exercice du droit de préférence n'était pas expiré, cette promesse contenant une condition suspensive de non préemption par le preneur.
- ▶ - Que le prix offert au preneur, pour l'acquisition des murs ne pouvait être discuté, alors qu'en cas de vente à un prix plus avantageux, le preneur retrouvait la possibilité de préempter suite à une deuxième notification.

# L'ARRET DE LA COUR DE CASSATION EN DATE DU 23 SEPTEMBRE 2021

- ▶ La Cour de Cassation approuve la Cour d'Appel en rejetant le pourvoi et en précisant :
- ▶ - Qu'il est loisible au bailleur de s'adresser à des professionnels de l'immobilier avant la notification du droit de préférence et qu'un mandat de vente peut être conclu
- ▶ - Qu'il peut conclure une promesse unilatérale de vente sous condition suspensive tenant au droit de préférence du preneur
- ▶ - Qu'une notification de droit de préférence faite au preneur comportant distinctement la mention du prix de vente et les honoraires de négociation, à la charge du preneur, est régulière et lui permet de préempter la vente des murs quand bien même il n'est pas redevable des honoraires de négociation.

# LA NOTIFICATION PREALABLE ET LES CAUSES DE NULLITE

Il est précisé dans l'article L.145-46-1 du Code de Commerce:

*« Cette notification doit, à peine de nullité, indiquer le prix et les conditions de la vente envisagée »*

Il n'est pas dit dans cet article qu'aucun engagement de vente préalable à la notification serait interdit.

La nullité serait donc encourue que si elle ne précise pas le prix et les conditions de la vente.

# LES CONSIDERATIONS PRATIQUES

**Dans le 1<sup>er</sup> temps**, deux questions se posent :

- l'une tenant à la portée de la nullité de la notification adressée au preneur préalablement à tout engagement au profit d'un tiers (1<sup>er</sup> alinéa de l'article L145-46-1 du Code de Commerce)
- l'autre tenant à l'indépendance des honoraires de l'agent immobilier, à la charge de l'acquéreur, par rapport au prix de l'immeuble figurant dans la notification de préemption.

Il semblerait que l'alinéa 1<sup>er</sup>, lorsqu'il vise la nullité, ne concerne que la notification, c'est-à-dire la régularité de la procédure de purge du droit de préemption.

En cas de vente au profit d'un tiers sans notification préalable du bailleur antérieure à la vente conclue, cette vente sera à coup sûr annulée car le preneur aura été privé de son droit de préemption.

Il n'en va pas de même si, comme dans l'hypothèse de l'arrêt, la notification de l'alinéa 1<sup>er</sup> est adressée postérieurement à un engagement de vente au profit d'un tiers, comportant distinctement le prix de vente et le montant des honoraires à la charge de l'acquéreur et partant du préempteur substitué.

Dans cette hypothèse, le droit de préemption du commerçant est sauvegardé puisqu'il peut préempter pour le prix des murs qui lui est offert.

# EN CE QUI CONCERNE LE 2<sup>E</sup> TEMPS DE L'ARTICLE

Dans l'hypothèse du 2<sup>ème</sup> alinéa de cet article, c'est-à-dire une vente à des conditions plus avantageuses pour le preneur, après qu'il ait refusé la notification du 1<sup>er</sup> alinéa, la question des honoraires de l'agent immobilier et de leur paiement reste posée face à la jurisprudence assimilant la préemption à une substitution d'acquéreur.

Les deux arrêts de la Cour de Cassation en date du 28 juin 2018 et du 23 Septembre 2021 ne concernent que le 1<sup>er</sup> temps.

Dans le deuxième temps, la recherche d'un acquéreur est obligatoire de même que la signature d'un avant-contrat.

La notification d'une nouvelle offre de vente n'interviendra que si les conditions de la vente sont plus avantageuses que celles préalablement notifiées au commerçant.

En cas de préemption, la substitution d'acquéreur sera totale et les honoraires d'intervention de l'agent immobilier devront s'ajouter au prix s'ils sont à la charge de l'acquéreur.

La prudence consiste à distinguer le prix de vente des murs, d'une part, et le montant des honoraires, d'autre part, pour respecter les principes dégagés par ces deux arrêts.

# LA SECURITE COMMANDE DE METTRE LES HONORAIRES A LA CHARGE DU VENDEUR

Lorsque les honoraires sont à la charge du vendeur, le prix notifié au préempteur est un prix honoraires compris.

A notre sens, la notification qui est adressée au préempteur ne doit comporter que le prix commission comprise.

En effet, la solution dégagée par l'arrêt commenté plus haut, ne concerne que l'hypothèse où les honoraires de négociation s'ajoutent au prix et sont supportés par le préempteur.

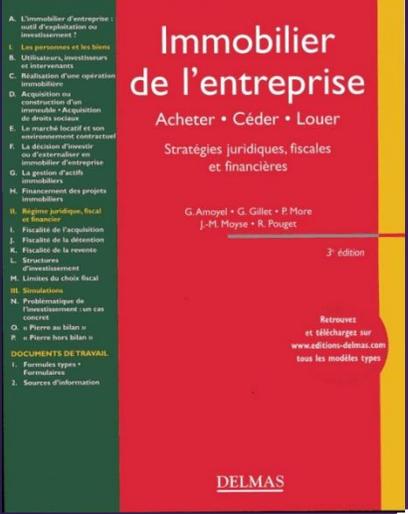
Lorsque les honoraires de négociation sont payés par le propriétaire vendeur, ces honoraires sont indépendants du prix de vente puisqu'ils sont incorporés au prix dont ils constituent une charge augmentative taxables au droit d'enregistrement et au titre des honoraires du notaire.

Il s'agit d'une obligation contractée par le seul vendeur, laquelle est indifférente en ce qui concerne l'acquéreur, le vendeur ayant le choix de payer ou non une rémunération au profit de l'agent immobilier négociateur.

Pour cette raison, nous pensons que la notification préalable à la vente doit comporter un prix unique sans indication des honoraires lorsqu'ils sont à la charge du vendeur.

# SECURITE EN PHASE 1

- ▶ Il convient pour la notification de faire en sorte qu'aucun engagement de vente au profit d'un tiers acquéreur ne soit signé avant le date de la notification adressée au preneur.
- ▶ De cette manière, il ne pourra pas être soutenu une éventuelle nullité de la notification en raison d'un accord de vente pris antérieurement au profit d'un tiers.
- ▶ Il convient également dans la phase d'évaluation du prix de ne pas faire contacter le locataire par un professionnel de l'immobilier de manière à rester taisant jusqu'à l'envoi de la notification.



# BIBLIOGRAPHIE

## L'AGENT IMMOBILIER

## L'IMMOBILIER D'ENTREPRISE

### EDITIONS DELMAS



MERCI DE VOTRE  
ATTENTION  
QUESTIONS  
Jean Marie MOYSE