

Le droit de préemption du preneur à bail commercial

Par Nathalie Atlan, avocat associé. **Cabinet Atlan**

La vente de murs commerciaux est à présent susceptible de donner lieu à l'exercice du droit de préférence légal d'acquisition du locataire. La pratique de la vente de locaux commerciaux est de sorte modifiée ; ce qui rallongera nécessairement les délais de réalisation des ventes à venir. Depuis l'entrée en vigueur du nouvel article L.145-46-1 du Code de commerce issu de la loi Pinel, des interrogations subsistent s'agissant de l'application de ce droit de préemption.



Nathalie Atlan,
avocat associé

SUR L'AUTEUR

Nathalie Atlan est diplômée d'études supérieures en droit immobilier et avocat responsable du secteur immobilier au sein du Cabinet Atlan créé en 2005.

Elle a développé une expertise reconnue dans le droit des baux commerciaux. Elle est consultée tant par des enseignes que des foncières dans le cadre de la rédaction de baux, cessions et tous contentieux afférents aux baux commerciaux.

La loi Pinel a créé à l'égard du preneur un droit de préférence d'acquisition dans le statut des baux commerciaux, lequel droit a été intégré en son dernier article de la section VII intitulée « De la résiliation » à la suite des différents cas de résiliation du bail commercial. En effet, rien d'étonnant jusque-là ; en cas d'acquisition de l'immeuble loué par le locataire, la confusion des qualités de bailleur et de locataire mettra un terme au bail. Néanmoins, la rédaction de ce texte non dénué d'ambiguïté va engendrer de sérieuses interrogations sur son champ d'application. Entre quasi-certitude et incertitudes...

Une quasi-certitude : sur le domaine d'application du droit de préférence

L'article L.145-46-1 du Code de commerce s'applique à toute cession d'un local commercial intervenant à compter du 18 décembre 2014. Le professionnel devra procéder à l'analyse précise de l'opération de vente projetée s'attachant à étudier l'objet de la vente et sa nature juridique, la nature de la transaction envisagée et la qualité du propriétaire cédant. L'article L.145-46-1 du Code de commerce instaure un droit de préemption au profit du preneur à bail commercial lorsque le bailleur envisage de vendre un local commercial ou artisanal. Ainsi, ont été exclus de la mise en

œuvre de la préemption : les locaux à usage industriel, et semble-t-il les locaux à usage d'entrepôt logistique, mais aussi les terrains nus et les emplacements eux-mêmes exclus par nature du statut des baux commerciaux. S'agissant de locaux de bureaux, un amendement n°148 rectifié avait été déposé devant le Sénat prévoyant d'intégrer les bureaux dans le champ d'application du droit de préemption, qui finalement n'a pas été adopté. La commission des lois a fait valoir qu'il n'y avait pas d'intérêt à accorder ce droit à un certain nombre de professionnels libéraux, en raison « des incidences perturbatrices sur le modèle économique de l'investissement tertiaire ». De tels débats jettent un flou artistique sur les bureaux « commerciaux ». Le droit de préemption doit-il s'appliquer ? De par l'essence de la loi, probablement pas, dès lors qu'il s'agit de dispositions protectrices des intérêts du commerçant et de l'artisan. Or, les bureaux ont été exclus de la loi au regard semble-t-il des professionnels libéraux que l'on ne souhaitait pas protéger. Le sort des bureaux soumis conventionnellement au statut des baux commerciaux loués à des professionnels libéraux semble réglé... Mais quel régime adopter pour les bureaux loués à des sociétés commerciales immatriculées au registre du commerce ? Doit-on s'en tenir à la destination des locaux à usage

de bureaux ou prendre en considération le statut du locataire quitte à ce qu'il prime sur la nature juridique des locaux ? Tant de questions susciteront l'interprétation des juges du fond. Par ailleurs, la loi prévoit expressément l'exclusion de la mise en œuvre de la préemption dans le cadre de certaines opérations immobilières, et notamment les ventes portant sur un ensemble plus large que le local loué. Ainsi, le droit de préemption n'est pas applicable en cas de cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial. Sont donc exclues les ventes portant sur des centres commerciaux. Le même sort est attribué de manière légitime à la cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux. Sont également exclues du droit de préemption : la cession unique de locaux commerciaux distincts et la cession d'un local commercial au copropriétaire d'un ensemble commercial, laquelle favorise la réunion d'un ensemble immobilier entre les mains d'un propriétaire unique. De même, aux fins d'assurer la transmission des biens immobiliers dans le cadre familial, la préemption ne s'applique pas à la cession d'un local au conjoint du bailleur, ou un ascendant ou un descendant du bailleur ou de son conjoint. Il convient de préciser que ce nouveau droit de préemption s'applique au propriétaire envisageant ou décidant de

LES POINTS CLÉS

- Le nouvel article L.145-46-1 du Code de commerce crée, à l'instar des baux d'habitation, un droit de préférence au profit du locataire occupant des locaux commerciaux mis à la vente.
- L'objectif de la loi est de rééquilibrer les rapports contractuels en faveur du locataire commerçant ou artisan, en cas de vente du local dans lequel il exploite son activité.
- Ce droit de préemption prive-t-il le bailleur de la plénitude de son droit de propriété de manière proportionnée à la légitime protection accordée au locataire commercial d'avoir l'opportunité d'acquérir les murs de son fonds de commerce ?

vendre le local. Ainsi, ne relèvent pas du droit de préemption les opérations distinctes de la vente, tels que les donations, legs, apports en société, échanges, tout acte tendant au démembrement de la propriété d'un bien immobilier ou encore la vente de parts de SCI détenant un bien immobilier, sous réserve bien entendu de fraude.

Les incertitudes : peut-on déroger au droit de préférence ?

L'article L.145-46-1 du Code de commerce n'est pas visé par les articles L.145-15 et L.145-16 du même code

définissant le caractère d'ordre public de certaines dispositions du statut. On pourrait alors en déduire que le droit de préemption n'est pas d'ordre public et qu'en conséquence, le bail commercial pourrait prévoir d'y déroger. Toutefois, si l'on s'attache tant à sa rédaction qu'à la nature de ce droit, il semblerait que l'on puisse soutenir la thèse contraire. De par sa rédaction, pas moins de six alinéas précisent les formalités à remplir sous peine de sanctions prévues aux alinéas 2 et 5, à savoir que l'acceptation de l'offre soit sans effet ou que la notification soit nulle et de nul effet. De par la nature

de ce droit, rappelons que sont d'ordre public pour les baux d'habitation, tant le droit de préemption prévu par la loi du 6 juillet 1989 que celui visé par la loi du 31 décembre 1975 prévoyant l'octroi d'un droit de préemption à tout locataire ou occupant de bonne foi, lors de la première vente d'un ou plusieurs locaux d'habitation consécutive à la première division par lots. Dans ce prolongement, la jurisprudence pourrait à l'avenir ériger le droit de préférence du locataire commercial en disposition d'ordre public. Dans une telle hypothèse, pourrait-on y renoncer ? Pourquoi pas. Néanmoins, cette renonciation ne serait valable que si elle intervient postérieurement à la naissance de ce droit, soit à la date où le propriétaire envisage de vendre son bien. Ainsi, nous pourrions supposer qu'une clause insérée dans un bail commercial stipulant que le preneur renonce d'ores et déjà à exercer son droit de préemption sur les locaux loués, serait ainsi sans effet. Enfin, *a priori* rien n'empêcherait de prévoir des clauses insérées dans des baux qui seraient plus favorables au preneur que les dispositions de l'article L.145-46-1 du Code de commerce.

La pérennité du lieu commercial, élément central du droit des baux, n'est plus mise en péril par l'effet de la cession des murs. Une telle innovation issue de la loi Pinel permet d'octroyer au preneur à bail commercial, après la reconnaissance de son droit à la « propriété commerciale », le droit de propriété portant sur ses locaux dans lesquels il exploite son fonds de commerce ou son fonds artisanal.

