

## Pourquoi seulement envisager lorsque l'on peut déjà conclure ?

Issu de Defrénois - n°44 - page 31  
 Date de parution : 28/10/2021  
 Id : DEF204a3  
 Réf : Defrénois 28 oct. 2021, n° 204a3, p. 31

Auteur :  
 Pierre Vignalou, notaire associé à Paris, a contrario notaires

### Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 sept. 2021, n° 20-17799, FS-B (rejet) : Defrénois 7 oct. 2021, n° 203s2, p. 10

Le 23 septembre 2021, la Cour de cassation rendait une décision qui aura les honneurs du *Bulletin* et probablement ceux des praticiens puisque clarifiant un débat d'un enjeu majeur : oui, une promesse de vente peut valablement être conclue sous condition suspensive de non-exercice du droit de préférence du preneur à bail commercial résultant de l'article L. 145-46-1 du Code de commerce. Et ce n'était, du moins pour certains, pas si évident...

## I. Chronique d'une chronologie redoutée

### A. Le doute par la loi

Le **18 juin 2014**, la loi *Pinel* instaurait le droit de préemption du preneur d'un bail commercial, dans les termes suivants, tels qu'ils résultent de l'alinéa premier de l'article L. 145-46-1 du Code de commerce : « 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. (...) ».

Certains commentateurs<sup>1</sup> virent dans l'emploi de la formule « envisage de vendre » une interdiction faite par le législateur au propriétaire-bailleur d'engager quelque démarche que ce soit relative au projet de vente de l'immeuble avant de notifier son offre au preneur. Promesse de vente, mandat de commercialisation et même publicité d'une mise en vente étaient, à suivre leur analyse, autant d'actes incriminés, qui ne pouvaient *in fine*, qu'aboutir à l'annulation de la vente consentie à un tiers<sup>2</sup>.

### B. Le doute par la jurisprudence

Le **13 octobre 2016**<sup>3</sup>, à propos d'un autre droit de préemption légal<sup>4</sup>, la Cour de cassation annulait une promesse synallagmatique de vente conclue avec un tiers avant la purge dudit droit de préemption.

Pour certains<sup>5</sup>, cette solution risquait de s'étendre au droit de préemption *Pinel* en raison tant de la proximité de ces droits de préemption légaux que de la formulation de l'alinéa premier de l'article L. 145-46-1 du Code de commerce.

D'autres relativisaient la portée de cette solution, considérant que la promesse de vente avait été annulée non pas parce que sa conclusion avait précédé la purge du droit de préemption légal mais parce qu'elle avait été conclue sans que la purge du droit de préemption légal fût érigée en condition suspensive ni même que cette purge intervienne véritablement<sup>6</sup>.

Le **12 janvier 2017**, la cour d'appel de Douai<sup>7</sup> énonçait, s'agissant cette fois-ci du droit de préemption *Pinel*, que « le bailleur ne doit pas attendre une offre d'achat pour informer le preneur de la possibilité qu'il a de se porter acquéreur du local commercial ».

Le **28 juin 2018**, la Cour de cassation, dans un arrêt abondamment commenté<sup>8</sup>, consacrait le caractère d'ordre public de ce droit de préemption et décidait, à cette occasion et en raison de la nature même de ce droit, que le preneur ne pouvait être tenu de supporter des honoraires de commercialisation.

La solution était formulée ainsi : « (...) Le bailleur qui envisage de vendre son local commercial doit préalablement notifier au preneur une offre de vente qui ne peut inclure des honoraires de négociation. »

Sans pour autant que la question fut véritablement posée à la Cour, certains virent dans l'emploi de l'adverbe « préalablement » un ajout volontaire à la formulation légale confirmant la chronologie redoutée : dès qu'il envisageait de vendre, le bailleur devait s'abstenir de toute démarche pour notifier au preneur son offre de vente, sous peine de contaminer tous les actes postérieurs jusqu'à la vente consentie à un tiers<sup>9</sup>.

D'autres, jusque dans ces colonnes<sup>10</sup>, considéraient l'inverse : dès lors que la vente consentie au tiers n'intervenait pas avant que le droit de préemption du preneur à bail commercial soit éteint, elle devait être possible.

## II. L'annonce d'une clarification

### A. Le choix du « quand »

[...]



- 1 - V. not. B.-H. Dumortier, *in* JCl. Bail à Loyer, fasc. 1455.
- 2 - Selon ces auteurs, l'offre faite « tardivement » (c'est-à-dire après qu'une démarche quelconque a été engagée avec des tiers) au locataire devait encourir la nullité, qui, par effet de *domino*, ne pouvait qu'aboutir au prononcé de l'annulation de la vente subséquente consentie au tiers. Ceci, alors même que la vente aurait été conclue postérieurement à la purge du droit de préemption du preneur et en raison donc uniquement d'un non-respect d'une chronologie supposée.
- 3 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 oct. 2016, n° 15-21238, D.
- 4 - Droit de préemption subsidiaire instauré par l'article 10, I, de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975, bénéficiant au locataire ou occupant de bonne foi de sa résidence principale.
- 5 - V. not. E. Colas, « Le notaire, l'avant-contrat et la préemption », LPA 13 mars 2017, n° 124q5, p. 10 ; J. Monéger et J. Lafond, « Le droit de préférence du locataire commerçant lorsque le bailleur envisage de vendre le local - Retour sur une question de chronologie », JCP N 2021, n° 1, 1003.
- 6 - V. P. Daurat, « Les promesses de vente conclues sous condition suspensive du départ du locataire ou de non-préemption du locataire sont valables », Bull. Cridon Paris 15 déc. 2017, n° 23, p. 12 et s.
- 7 - CA Douai, 2<sup>e</sup> ch., 1<sup>er</sup> sect., 12 janv. 2017, n° 15/073841.
- 8 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 juin 2018, n° 17-14605 : Bull. civ. III, n° 76 ; Defrénois 18 oct. 2018, n° 141d6, p. 30, obs. C. Grimaldi ; Defrénois 27 sept. 2018, n° 140b4, p. 21, obs. F. de La Vaissière ; Defrénois 5 juill. 2018, n° 138f4, p. 9.
- 9 - V. not. J. Monéger et J. Lafond, « Le droit de préférence du locataire commerçant lorsque le bailleur envisage de vendre le local - Retour sur une question de chronologie », JCP N 2021, n° 1, 1003.
- 10 - C. Grimaldi, « Le droit de préemption du preneur à bail commercial est d'ordre public et son exercice ne le rend pas débiteur de la commission d'intermédiation », Defrénois 18 oct. 2018, n° 141d6, p. 30 : « Libre au bailleur de faire préalablement une offre à un tiers, mais cette circonstance ne saurait préjudicier aux droits du locataire ». V. également P. Daurat, « Les promesses de vente conclues sous condition suspensive du départ du locataire ou de non-préemption du locataire sont valables », Bull. Cridon Paris 15 déc. 2017, n° 23, p. 12 et s.

Issu de Defrénois - n° 44 - page 31

Date de parution : 28/10/2021

Id : DEF204a3

Réf : Defrénois 28 oct. 2021, n° 204a3, p. 31

Auteur :

Pierre Vignalou, notaire associé à Paris, a contrario notaires