

## La cassation fait droit au paiement d'un préjudice d'exploitation

Suite de la page 6

peut se justifier par des pertes structurelles du locataire. Dès lors, l'indemnisation sera réduite à due concurrence des résultats ou des chiffres d'affaires antérieurs.

Cependant, pour d'autres griefs, tels que le non-respect de la clause d'activité, de travaux

d'aménagement contestés, une garantie bancaire refusée, des dépenses de charges non justifiées..., les magistrats pourraient aisément retenir la méthodologie dans le cadre d'un congé-refus avec le paiement d'une indemnité d'éviction. Les conséquences seraient bien plus graves pour le bailleur

indélicat qui pourrait être condamné sur des montants très importants.

Cette décision présente un caractère prophylactique et dissuasif ; ce qui est nécessairement accueilli avec enthousiasme par les conseils attachés au commerce. ■

Notes

1. Cass. Civ., ch. 3, 25 janvier 2023, 21-19.089 – Span C/Sci Paris.

> Lire l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 janvier 2023 sur [largusdelenseigne.com](http://largusdelenseigne.com)

### JURISPRUDENCE | BAUX COMMERCIAUX

## Le droit de préemption pinel ; un droit de préemption people...

### ...MAIS UNE DISPOSITION ENCORE SUJETTE À CAUTION

*La loi Pinel a neuf ans : un bail ! Le droit de préemption qu'elle organise prend des allures de star. Devenant people, il pousse la porte des prétoires, Cour de cassation comprise. Deux décisions viennent éclairer un sujet dont on sait encore peu de choses. Elles apportent des réponses, disant en particulier que la vente par adjudication ou présentée à l'occupant, honoraires inclus, est dans les clous. L'auteur, qui préconise dans tous les cas en cette matière de marcher sur des œufs, saisit l'occasion pour dresser un vaste panorama du sujet.*

Par M<sup>e</sup> Olivier Jacquin, avocat à la Cour (Jacquin Avocats)

On n'a jamais autant entendu parler du droit de préemption institué par la loi Pinel (art. L. 145-46-1 du Code de commerce) que depuis ces derniers mois. Et pour cause, son régime se précise au gré des décisions rendues par les différentes juridictions. En voici un bref panorama.

#### Sur la prescription de l'action en nullité

Par une ordonnance rendue par le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Paris en date du 14 avril 2022, il a été jugé que l'action en nullité d'une vente passée en violation du droit de préemption Pinel se prescrivait par deux ans, conformément à l'article L. 145-60 du Code de commerce. (Ordonnance du juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Paris en date du 15 avril 2022, RG n° 21/10330). Il semble, sauf erreur, que ce soit la première décision à se prononcer sur le délai de prescription d'une telle action.

Jusqu'à présent, on pouvait hésiter entre une prescription quinquennale, et une prescription biennale. Cette première décision rendue permet de donner une orientation plutôt logique, puisque l'article L. 145-60 du Code de commerce dispose que «toutes les actions exercées en vertu du présent chapitre [auquel l'article L. 145-46-1 du Code de commerce fait partie] se prescrivent par deux ans». Il est donc recommandé aux preneurs contestant une vente passée en fraude de leur droit de préemption, d'agir rapidement pour éviter une prescription de leur action.

#### Sur les neuf exclusions

L'article L. 145-46-1 du Code de commerce dispose 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 [...]». Le texte prévoit aussi neuf exceptions pour lesquelles le droit de préemption n'est pas applicable, à savoir : «[...] (i) en cas de cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial, (ii) de cession unique de locaux commerciaux distincts ou (iii) de cession d'un local commercial au copropriétaire d'un ensemble commercial. Il n'est pas non plus applicable à (iv) la cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux ou à (v) la cession d'un local au conjoint du bailleur,

ou (vi) à un ascendant ou (vii) un descendant du bailleur ou (viii) de son conjoint. Il n'est pas non plus applicable lorsqu'il (ix) est fait application du droit de préemption institué aux chapitres I<sup>er</sup> et II du titre I<sup>er</sup> du livre II du Code de l'urbanisme ou à l'occasion de l'aliénation d'un bien sur le fondement de l'article L. 213-11 du même code.»

La jurisprudence a également complété par d'autres exclusions à l'applicabilité de ce texte, à savoir :

a) Lors d'une vente amiable sur autorisation judiciaire dans le cadre d'une procédure de saisie immobilière (art. L. 322-1 et suivants du Cpce). (CA Orléans Ch. Civ., 23 janvier 2023, n° 19/03944). Cette décision particulièrement bien motivée explique en substance que : «l'article L. 145-46-1 du Code de commerce ne s'applique pas en cas de vente judiciaire. [...] Il s'ensuit qu'en cas de vente contrainte le droit de préférence n'a pas lieu de s'appliquer [...] quand bien même le propriétaire ferait le choix de procéder à cette vente à l'amiable.»

b) Lors d'une vente de gré à gré ou judiciaire d'un actif immobilier dépendant d'une liquidation judiciaire. (Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 17 mai 2018, n° 17-16113 ; Cass. Civ., 23 mars 2022 n° 20-19174 ; Cass. Civ., 15 février 2023, n° 21-16475)

Une Question prioritaire de constitutionnalité (Qpc) avait d'ailleurs été transmise par un preneur qui reprochait à la cour d'appel de Versailles d'avoir refusé de reconnaître propriétaire du local qu'il occupait au titre d'un bail commercial nonobstant l'exercice de son droit de préemption suite à la notification d'un jugement d'adjudication désignant un tiers acquéreur. Aux termes de cette Qpc, la Cour de cassation a rappelé que : «Cette question, en ce qu'elle invoque une atteinte au principe d'égalité, ne présente pas un caractère sérieux.»

En effet, le cas où le propriétaire d'un local commercial ou artisanal envisage de le vendre se distingue de celui de la vente par adjudication. La différence de traitement entre ces deux opérations, qui est en rapport avec l'objet de la loi, repose donc sur une différence de situation.



En second lieu, la question posée ne présente pas davantage un caractère sérieux en ce qu'elle invoque une atteinte à la liberté d'entreprendre.

En effet, l'exercice de la liberté d'entreprendre n'implique aucun droit d'acquérir le bien loué dans lequel est exercé une activité commerciale ou artisanale, de sorte qu'aucune atteinte à la liberté d'entreprendre du locataire à bail commercial n'a été portée par le législateur en limitant le champ d'application de son droit de préférence à certaines catégories de ventes. Au surplus, en application de l'article L. 322-7 du Code des procédures civiles d'exécution, le locataire peut, comme toute personne, se porter enchérisseur s'il justifie de garanties de paiement. En conséquence, il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. (Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 15 décembre 2022, n° 22-17505)

Cette décision est logique et appuie les précédentes décisions rendues en la matière, puisque l'article L. 145-46-1 du Code de commerce prévoit le cas où le bailleur «envisage de vendre», il s'agit donc d'un libre choix pour le propriétaire, qui se distingue donc des ventes faites par autorité de justice qui s'imposent dans ce cas au bailleur.

#### Sur l'application étendue

L'article L. 145-46-1 du Code de commerce précise que le droit de préemption s'applique «lorsque le propriétaire d'un local à usage commercial ou artisanal envisage de vendre celui-ci.» Il faut reconnaître que le terme «local à usage commercial ou artisanal» est particulièrement imprécis et ce, notamment, au regard des nombreuses «définitions» données par les différents textes légaux (Code de commerce, Code de la construction et de l'habitation, Code de l'urbanisme, règles relatives à la copropriété).

Aussi, certaines décisions sont venues semer le doute en ajoutant une condition qui n'est pas prévue par le texte. En effet, le texte n'invoque que la nature même du local qui doit être «à usage commercial ou artisanal». Pourtant, il semblerait que la nature de l'activité exercée dans le local, même si celui-ci est commercial, importe également pour savoir si le droit de préemption Pinel s'applique.

A cet égard, il a été jugé que le droit de préemption du preneur institué par l'article L.145-46-1 du Code de commerce semblerait s'appliquer :

- Aux locaux à usage exclusif de bureaux (CA Paris, P.5 Ch.3, 1<sup>er</sup> décembre 2021 – RG n° 20/00194)
- Même si l'activité est mixte commerciale et civile (CA Rennes, 1<sup>er</sup> Ch., 11 janvier 2022 – RG n° 20/01661)

S'agissant d'arrêts rendus par des cours d'appels, il n'est pas impossible d'avoir prochainement des décisions contraires. Toutefois, par précaution, et en cas de doute, il conviendra de purger préalablement le droit de préemption auprès du locataire.

#### Sur les honoraires d'agence

En tout temps, la question de l'exigibilité des honoraires d'agent par le preneur qui exerce son droit de préemption s'est posée. Par un arrêt publié rendu le 28 juin 2018, la Cour de cassation a répondu précisément que «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». (Cass. Civ., 28 juin 2018, n° 17-14605)

Ainsi, l'acceptation par le preneur d'une offre de vente faite par le bailleur, au seul prix de vente en principal, excluant ainsi les honoraires de négociation, pour autant qu'ils soient identifiables dans l'offre, est valable. (Cass. Civ., 23 septembre 2021, n° 20-17799)

La Cour de Cassation justifie que «l'offre de vente notifiée au preneur à bail commercial ne peut inclure dans le prix offert des honoraires de négociation d'un agent immobilier, dès lors qu'aucun intermédiaire n'est nécessaire ou utile pour réaliser la vente qui résulte de l'effet de la loi, la seule mention dans la notification de vente, en sus du prix principal, du montant des honoraires de l'agent immobilier».

#### Sur la date de notification de l'offre

Aux termes de ce même arrêt, la Cour de cassation donne une interprétation souple de la période à laquelle le propriétaire doit informer son locataire. (Cass. Civ., 23 septembre 2021, n° 20-17799). Le texte prévoit initialement «lorsque le propriétaire d'un local à usage commercial ou artisanal envisage de

Suite page 10

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». En pratique, il est fort délicat pour un propriétaire de connaître de réel prix de son bien avant de «tester le marché» auprès des tiers. Le preneur aura de son côté l'intention de proposer le prix le

plus faible possible. Ainsi, le propriétaire qui «envisage de vendre» serait obligé d'avancer à l'aveugle en donnant un prix au hasard en espérant qu'il reflète la réalité du marché. C'est la raison pour laquelle il est constant de voir des promesses de vente signées sous condition suspensive de l'absence d'exercice par le preneur de son droit de préemption sur

la base d'un prix convenu entre le vendeur et un tiers acquéreur. Cependant, on ignorait à ce jour si ce mode opératoire était légal, puisque le texte impose que le propriétaire doit purger le droit de préemption dont bénéficie le preneur, au moment où il «envisage» de vendre son bien, c'est-à-dire avant tout acte positif de sa part. La Cour de cassation a eu l'occasion

de se prononcer en donnant une lecture souple du texte, en considérant que l'esprit est de proposer au preneur en priorité à la vente le bien qu'il occupe, et ce, avant qu'il soit effectivement vendu à un tiers. ■

> Lire la Qpc rendue par la Cour de cassation le 15 décembre 2022 sur [largusdelenseigne.com](http://largusdelenseigne.com)

## JURISPRUDENCE | BAUX COMMERCIAUX

### Cession du droit au bail et départ à la retraite OU LA PRÉSERVATION DES ÉQUILIBRES

Par un arrêt du 15 février 2023, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que : «La cession du droit au bail dans les conditions de l'article L. 145-51 du Code de commerce emporte, malgré une déspecialisation, le maintien du loyer jusqu'au terme du bail. En revanche, elle ne prive pas le bailleur du droit d'invoquer le changement de destination intervenu au cours du bail expiré au soutien d'une demande en fixation du loyer du bail renouvelé. Dès lors, il ne peut être déduit une renonciation de sa part à solliciter le déplaçonnement du loyer lors du renouvellement du bail du non-exercice du droit de rachat prioritaire ou de son absence d'opposition en justice à la déspecialisation». Cet arrêt est publié au Bulletin.

Par M<sup>e</sup> Frédéric Wizmane, avocat au Barreau de Paris, agrégé d'économie-gestion (W Avocats)



#### 1. Le départ à la retraite du locataire : circonstance permettant de déroger à la clause d'activité du bail

Il est constant que dans tout bail commercial, la modification de l'activité stipulée dans le bail requiert l'accord du bailleur. Si le bailleur oppose un refus, le locataire aura toujours la possibilité d'engager une procédure de déspecialisation, soit plénière (article L. 145-48 du Code de commerce<sup>1</sup> : adjonction d'activités différentes) en cas de changement complet d'activité, soit partielle (C. com., art. L. 145-47 du Code de commerce<sup>2</sup> : adjonction d'activités connexes ou complémentaires) en cas d'adjonction d'activités complémentaires à celle qu'il exerce. Toutefois, la loi prévoit des dispositions spécifiques en faveur du locataire commerçant faisant valoir ses droits à la retraite.

L'article L. 145-51 du Code de commerce qui est d'ordre public, dispose ainsi que : «Lorsque le locataire, ayant demandé à bénéficier de ses

droits à la retraite du régime social auquel il est affilié, ou ayant été admis au bénéfice d'une pension d'invalidité attribuée par le régime d'assurance invalidité-décès des professions artisanales ou des professions industrielles et commerciales, a signifié à son propriétaire et aux créanciers inscrits sur le fonds de commerce son intention de céder son bail en précisant la nature des activités dont l'exercice est envisagé ainsi que le prix proposé, le bailleur a, dans un délai de deux mois, une priorité de rachat aux conditions fixées dans la signification. A défaut d'usage de ce droit par le bailleur, son accord est réputé acquis si, dans le même délai de deux mois, il n'a pas saisi le tribunal de grande instance. La nature des activités dont l'exercice est envisagé doit être compatible avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble».

La volonté du législateur est de faire primer le droit à la retraite sur la loi des parties

résultant des clauses du bail. Il y a lieu de rappeler que le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 est une norme de référence du contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel (décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971). Il en résulte que les droits et libertés qu'il consacre ont valeur constitutionnelle. Ainsi, le Préambule consacre en son 11<sup>e</sup> alinéa que la Nation «garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence».

La déspecialisation facilite substantiellement la recherche d'un cessionnaire de son droit au bail pour le locataire désirant bénéficier de ses droits à la retraite. Cette disposition spéciale permet ainsi au futur retraits d'accroître ses chances d'obtenir un prix satisfaisant tenant compte de la future activité qui sera exercée par le cessionnaire du droit au bail.

La seule condition posée à la déspecialisation est que «la nature des activités» du cessionnaire du droit au bail soit «compatible avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble». Cette condition n'est pas véritablement restrictive et permet de concilier les intérêts du bailleur, ceux de la copropriété dans lequel se trouve le local commercial et ceux du locataire désirant bénéficier de ses droits à la retraite.

Naturellement, après la signification du locataire, le bailleur disposera d'un délai de deux mois pour faire connaître son intention de racheter prioritairement le bail aux conditions fixées dans la signification. Si ce dernier ne manifeste aucune volonté de rachat et n'intente aucune procédure judiciaire, le bail pourra être cédé aux conditions fixées par l'article L. 145-51 du Code de commerce. En cas de refus injustifié du bailleur à la déspecialisation, une condamnation pour abus de droit peut être prononcée et le bailleur peut être tenu à réparer le dommage subi par le locataire consistant notamment dans la perte de chance de céder son droit au bail.

#### 2. La préservation d'un juste équilibre entre les intérêts du locataire, du cessionnaire et du bailleur

Si l'article L. 145-51 du Code de commerce permet la déspecialisation du fonds de commerce vendu par un locataire ayant demandé à bénéficier de ses droits à la retraite ou ayant été admis au bénéfice d'une pension d'invalidité, le texte reste néanmoins silencieux sur les conditions financières de cette nouvelle location. En effet, la question se pose de savoir si le bailleur peut demander au nouveau locataire, en contrepartie, une indemnité ou une révision du loyer.

Une réponse ministérielle avait dans un premier temps répondu positivement : «L'article 14 de la loi du 30 décembre 1985, s'il a introduit dans le décret du 30 novembre 1953 une nouvelle faculté de changement d'activité au bénéfice du locataire ayant demandé à bénéficier de ses droits à la retraite, n'a en rien modifié les conditions générales pouvant accompagner un tel changement d'activité.

Par conséquent, et sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, il semble que, dans l'hypothèse considérée, le bailleur peut faire usage des dispositions de l'article 34-3 du décret du 30 septembre 1953 précité. Le preneur bénéficie cependant des garanties générales accompagnant l'application de ce texte qui tiennent à la nécessité pour le bailleur d'établir l'existence d'un préjudice lorsqu'il sollicite une indemnisation et à la faculté de contester judiciairement le montant du nouveau loyer.» (JOAN Q, 1<sup>er</sup> juillet 1991, p. 2596).

Toutefois, la cour d'appel de Paris a jugé le contraire, estimant que dans le cas d'un départ à la retraite, le bailleur ne pouvait pas immédiatement modifier le montant du loyer du nouveau locataire (CA Paris, ch. 16, sect. A, 3 déc. 1991, Agf c/ Sté J. et Jo Antic).

L'arrêt de la Cour de cassation du 15 février 2023 vient apporter une clarification à ce sujet. Dans la présente affaire, des bailleurs louaient un local à bail à usage de commerce de gravures, reliures, encadrements, maroquinerie, décoration ou similaire à une locataire. Le 18 novembre 2010, une société (nouvelle locataire) a signifié aux bailleurs la cession

#### AVRIL 2023 : PARIS ET PROVINCE LE TOP TEN DES VALEURS LOCATIVES

PARIS			
Paris	138 m <sup>2</sup> pondérés	Av. des Champs-Élysées	20 290 €/m <sup>2</sup> /an
Paris	109 m <sup>2</sup> pondérés	Avenue Montaigne	11 927 €/m <sup>2</sup> /an
Paris	226 m <sup>2</sup> pondérés	Av. des Champs-Élysées	11 504 €/m <sup>2</sup> /an
Paris	1050 m <sup>2</sup> pondérés	Avenue Montaigne	6 476 €/m <sup>2</sup> /an
Paris	480 m <sup>2</sup> pondérés	Av. des Champs-Élysées	6 250 €/m <sup>2</sup> /an
Paris	30 m <sup>2</sup> pondérés	Rue des Francs-Bourgeois	6 000 €/m <sup>2</sup> /an
Paris	421 m <sup>2</sup> pondérés	Boulevard Saint-Germain	5 226 €/m <sup>2</sup> /an
Paris	20 m <sup>2</sup> pondérés	Rue des Abbesses	4 770 €/m <sup>2</sup> /an
Paris	50 m <sup>2</sup> pondérés	Rue des Francs-Bourgeois	4 400 €/m <sup>2</sup> /an
Paris	59 m <sup>2</sup> pondérés	Rue du Marché Saint-Honoré	3 390 €/m <sup>2</sup> /an
PROVINCE			
Nice	46 m <sup>2</sup> pondérés	Avenue de Verdun	3 260 €/m <sup>2</sup> /an
Nice	24 m <sup>2</sup> pondérés	Rue Masséna	2 500 €/m <sup>2</sup> /an
Lyon	20 m <sup>2</sup> pondérés	Rue du Président-Edouard-Herriot	2 200 €/m <sup>2</sup> /an
Nice	35 m <sup>2</sup> pondérés	Rue Masséna	2 086 €/m <sup>2</sup> /an
Nice	62 m <sup>2</sup> pondérés	Rue Paradis	1 935 €/m <sup>2</sup> /an
Rouen	20 m <sup>2</sup> pondérés	Rue Ganterie	1 920 €/m <sup>2</sup> /an
Lyon	44 m <sup>2</sup> pondérés	Rue du Président-Edouard-Herriot	1 841 €/m <sup>2</sup> /an
Le Touquet	50 m <sup>2</sup> pondérés	Rue Saint-Jean	1 800 €/m <sup>2</sup> /an
Strasbourg	53 m <sup>2</sup> pondérés	Rue du Noyer	1 764 €/m <sup>2</sup> /an
Aix-en-Provence	50 m <sup>2</sup> pondérés	Rue Maréchal-Foch	1 760 €/m <sup>2</sup> /an