



**AVIS DE Mme COMPAGNIE,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 313 du 19 juin 2025 (FS-B) – Troisième chambre civile

Pourvoi n° 23-19.292

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 2 juin 2023

La société Assistance et Gestion Intégrale

C/

La société FRA 203

Bail commercial - Droit de préférence légal - Exceptions du dernier alinéa de l'article L.145-46-1 du code de commerce

1. Le présent pourvoi pose nouveau la question du champ d'application de l'article **L.145- 46-1 du code de commerce**, disposition issue de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 (dite loi Pinel) qui instaure un droit de préférence légal au preneur d'un local usage commercial ou artisanal lors de la vente des « murs »¹.

¹ Alinéa 1^{er} : 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.

Les finalités de ce droit énoncées dans l'étude d'impact du projet de loi² sont, les suivantes :

- permettre au preneur de poursuivre son activité dans de meilleures conditions économiques au regard de la prévisibilité de la charge que représentera la location des lieux,
- favoriser le maintien des très petites entreprises commerciales et artisanales situées en pied d'immeuble dans les zones de centre-ville soumises à une forte pression immobilière.

Ce droit constituant une restriction au droit de propriété du vendeur, le projet de loi soumis aux assemblées comportait dès l'origine une exception pour en restreindre le champ d'application, « *lorsque le local à usage commercial, (...) est un lot d'un ensemble faisant l'objet d'une cession globale* ».

Au fil de la discussion parlementaire, les députés et sénateurs n'ont eu de cesse d'introduire de nouvelles exceptions, pour finalement aboutir aux cinq exclusions au droit de préférence suivantes :

- en cas de cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial, (première exception);
- en cas de cession unique de locaux commerciaux distincts, (deuxième exception);
- en cas de cession d'un local commercial au copropriétaire d'un ensemble commercial, (troisième exception);
- en cas de cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux, (quatrième exception);
- en cas de cession d'un local au conjoint du bailleur, ou à un ascendant ou un descendant du bailleur ou de son conjoint, (cinquième exception).

Cette agrégation d'exclusions du droit de préférence légal faisant appel à des termes jusqu'alors non usités tels ceux de « cession *globale* » ou de « cession *unique* » et dont la cohérence a été manifestement affectée par les nombreux remaniements³ n'a cessé de provoquer des interrogations des professionnels comme de la doctrine quant à leur champ d'application respectif.

Comme le souligne madame la conseillère-rapporteuse, ce questionnement est d'autant plus prégnant que les difficultés d'interprétation et le périmètre incertain de cet article placent les professionnels du droit (notaires, agents immobiliers, avocats) dans une situation complexe au regard de leur responsabilité professionnelle en matière de conseil et de rédaction d'actes et viennent potentiellement fragiliser la validité des actes. Les nombreuses imprécisions et les notions « exotiques » utilisées viennent

² Voir l'étude d'impact accompagnant le projet de loi en date du 20 août 2013 p.22-23.

³ B.H. Dumortier, Jurisclasseur Bail à loyer, Fasc.1455 Droits de préemption- droit de préemption des communes, droit de préemption du locataire commercial.

également faciliter les tentatives de contournement de tous ordres soulignées par MM. F.Kenderian, F.Roussel et P. Viudès⁴.

Outre la détermination du champ d'application des exceptions énoncées au dernier alinéa de l'article L.145-46-1 du code de commerce (2.1), la présente affaire pose également, à titre éventuel, la question du délai de prescription de l'action en nullité de la vente en raison du manquement au droit de préférence légal (2.2).

2.1 Le champ d'application des exceptions énoncées au dernier alinéa de l'article L.145-46-1 du code de commerce.

A titre préalable, il sera relevé que le mémoire en défense suggère un rejet par substitution de motifs. En réponse au mémoire ampliatif soutenant que l'arrêt a retenu, à tort, que la société Assistance et Gestion Intégrale (AGI - la locataire) ne pouvait se prévaloir du bénéfice d'un droit de préférence légal sur les locaux à usage de bureaux dont la vente a été réalisée aux motifs que « le bénéfice de ce droit est exclu en cas de cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial et de cession unique de locaux commerciaux distincts », le mémoire en défense fait valoir que les locaux loués à la société AGI étant à usage exclusif de bureaux n'entrent pas dans le champ du droit de préférence énoncé à l'article L.145-46-1 du code de commerce, à l'instar des locaux à usage industriel⁵.

Sans me prononcer sur le point de savoir si le preneur de locaux à usage de bureaux peut bénéficier du droit de préférence légal qui, comme le retrace précisément le rapport, ne cesse de faire débats (pages 6 à 9), il me semble qu'une telle substitution de motifs ne peut être retenue pour les raisons suivantes: en premier lieu, ce motif n'est pas nouveau puisqu'il était invoqué dans les conclusions de la SCI FRA 203, acquéreur de l'ensemble immobilier (pages 20 à 25) ainsi que dans les conclusions de la société AGI qui se prévalait de sa forme et de ses activités commerciales pour revendiquer le bénéfice de ce droit; en second lieu, son examen ne peut s'appuyer sur les constatations de fait des juges du fond qui, contrairement à ce que soutient le mémoire en défense, n'ont pas discuté l'usage autorisé par le bail mais ont implicitement retenu que les locaux loués pouvaient relever du droit de préférence légal du seul fait que les parties les avaient conventionnellement soumis au statut des baux commerciaux.

Ceci nous conduit à l'examen du bien-fondé du moyen unique suivant : au soutien de la violation de l'article L.145-46-1 du code de commerce alléguée, la société AGI fait valoir que la cession réalisée ne constitue ni une cession unique de locaux commerciaux distincts, ni une cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial.

A titre liminaire, j'observe que si votre jurisprudence relative au droit de préférence légal est rare, il me semble pouvoir être déduit de l'arrêt du 29 juin 2022,

⁴ F.Kendérian, F.Roussel, P. Viudès, *Domaine du droit de préférence du locataire commercial: pour une saisine de la Cour de cassation !*, Dalloz 2024, p.1136.

⁵ 3e Civ., 29 juin 2023, pourvoi n° 22-16.034

pourvoi n°21-16.452⁶ que vous exercez un contrôle lourd sur la qualification de chaque exception dont se prévaut le bailleur pour justifier son refus de faire application du droit de préférence du locataire. J'en déduis donc que chaque exception a son propre périmètre.

La cession réalisée est-elle une **cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial** ? (exception n°1)

Il ressort des faits constants du jugement non remis en question par l'arrêt que les locaux vendus à la SCI FRA 2003 relèvent **d'un ensemble immobilier en copropriété** situé [Adresse 2] à [Localité 2]. Si l'on considère comme nous y invite la doctrine⁷, que les termes « un ensemble commercial » mentionnés au dernier alinéa de l'article L.145-46-1 du code de commerce visent les centres commerciaux, les galeries commerciales ou les « ensembles commerciaux » tels que définis à l'article L.752-3 du code de commerce, on ne peut alors que relever qu'aucune des constatations faites par la cour d'appel n'établit que l'ensemble immobilier auquel appartient les locaux loués à la société AGI constitue « un ensemble commercial ». Dès lors, l'arrêt ne pouvait retenir que « la société Assistance et gestion intégrale ne peut se prévaloir du droit de préférence prévu à l'article L. 145-46-1 du code de commerce qui exclut le bénéfice de ce droit en **cas de cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial**. ».

Les débats se concentrent alors sur le point de savoir si la cession opérée constitue une **cession unique de locaux commerciaux distincts** (exception n° 2).

La société AGI fait valoir que le droit de préférence du preneur à bail commercial n'est exclu qu'en cas de vente d'au moins **deux locaux** commerciaux situés dans un ensemble non commercial et que de ce fait, il bénéficie au preneur en cas de cession unique d'un seul local loué en vertu d'un bail commercial, peu important que la cession porte également sur des locaux à usage non commerciaux.

Elle soutient que la cour n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations dont il ressortissait que la cession porte sur **un seul lot** de copropriété n°29, selon elle artificiellement divisé en deux, dont seule la partie qu'elle loue est placée sous le statut des baux commerciaux, la partie non louée étant vide, ainsi que sur des locaux de cave et de box, annexes des locaux loués.

Comme retracé au rapport, l'exception n°2 est issue des travaux de la commission mixte paritaire, adoptée en seconde lecture par l'Assemblée nationale, le 26 mai 2014 et par le Sénat, le 5 juin 2014. Les débats parlementaires font ressortir que cette

⁶ 3e Civ., 29 juin 2022, pourvoi n° 21-16.452 :La cour d'appel, qui a constaté que la vente litigieuse portait notamment sur des locaux commerciaux donnés à bail à des preneurs distincts, **en a exactement déduit**, peu important que ces locaux fussent situés dans le même immeuble et que la vente ait également porté sur un lot à usage d'habitation et sur des caves, qu'aucun des preneurs commerciaux ne pouvait se prévaloir du droit de préemption prévu à l'article L. 145-46-1 du code de commerce, **celui-ci étant exclu**, par le sixième alinéa de ce texte, **dans le cas d'une cession unique de locaux commerciaux distincts**.

⁷ Jean-Pierre Blatter, Traité des baux commerciaux 7^e édition, n°570 p.361.

exception a pour finalité de faire échapper au droit de préférence légal « la cession de portefeuilles d'actifs immobiliers tertiaires pouvant comporter des locaux commerciaux situés dans des lieux différents ». Il s'agit ici de ne pas freiner l'activité des investisseurs institutionnels.

Ainsi, cette exclusion du droit de préférence est justifiée par les difficultés rencontrées, en cas de pluralité de preneurs, quant à l'articulation de l'exercice par chacun d'entre eux de son droit de préférence légal qui entraînerait la contrainte pour le propriétaire de morceler la vente au lieu de procéder par une cession unique.

Contrairement à l'exception tirée de la cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux, l'exception n°2 n'a donné lieu ni à d'abondants débats doctrinaux, ni à des questions écrites au gouvernement. Il sera notamment relevé que l'exigence de la vente d'au moins deux locaux commerciaux ne fait pas débat au sein de la doctrine. Par ailleurs, les auteurs considèrent majoritairement qu'il faut entendre par « cession unique », un accord de volontés unique entre un seul vendeur et un seul acquéreur, peu importe qu'il y ait pluralité d'actes instrumentaires pour des raisons de publicité foncière.⁸

En l'espèce, la cour a constaté d'une part, que la vente litigieuse a porté sur le lot n° 11 à usage de cave, le lot n° 16 à usage de box, le lot n° 17 à usage de box et le lot n° 29 à **usage de bureaux** d'une superficie de 139,86 m², et d'autre part, que le lot n° 29, après division, a été loué pour une partie correspondant à une surface de 99 m² à la société Assistance et gestion intégrale, l'autre partie n'ayant pas fait l'objet d'une location.

Elle en a ensuite déduit que « la société Assistance et gestion intégrale ne peut se prévaloir du droit de préférence prévu à l'article L. 145-46-1 du code de commerce qui exclut le bénéfice de ce droit **en cas (...) de cession unique de locaux commerciaux distincts**. »

Or, si elle a retenu que la partie du lot n°29 à usage de bureaux était soumise conventionnellement au statut des baux commerciaux l'assimilant à un local commercial au sens de l'article L.145-46-1 du code de commerce, en revanche, il ne ressort nullement de ses constatations que la seconde partie vacante de ce lot, qui constitue un local distinct du local loué à la société AGI, serait un local commercial. Dès lors, l'arrêt échoue à établir que l'opération contestée s'analyse comme une cession unique de locaux commerciaux distincts justifiant d'écarter le droit de préférence légal de la société AGI sur les locaux loués.

En conséquence, je considère que la cour n'a pas fait une exacte application des exclusions n°1 et 2 de l'article L.145-46-1 du code de commerce.

⁸ J-P. Blatter, préc. ; B.H. Dumortier, Jurisclasseur Bail à loyer, Fasc.1455 Droits de préemption- droit de préemption des communes, droit de préemption du locataire commercial; B.Brignon, "*Le preneur à bail commercial n'a pas de droit de préférence en cas de cession unique de locaux commerciaux distincts*" , Semaine Juridique - Entreprise et affaires n° 42 du 20 octobre 2022.

Pour autant a-t-elle à tort exclu l'existence d'un droit de préférence au bénéfice de la société AGI ?

Le mémoire en défense fait valoir que « le droit de préférence légal doit être écarté en l'absence d'identité entre le bien loué et le bien vendu, peu important que **l'ensemble comprenne un unique local commercial** ».

Il considère ainsi que le locataire à bail commercial ne bénéficie d'un droit de préférence que si la cession porte sur le seul local loué au preneur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, en présence « du surplus de local issu de la division du lot n°29 à usage de bureaux non compris dans l'assiette du bail consenti à la société AGI. »

On rejoint ici l'importante discussion doctrinale qui s'est nouée quant à l'interprétation devant être donnée des exceptions au droit de préférence légal :

Ces exceptions sont-elles illustratives d'une même règle selon laquelle le droit de préférence légal doit être écarté à chaque fois que l'assiette de l'ensemble immobilier vendu excède l'assiette du local commercial loué ?

Ou bien couvrent-elles des hypothèses distinctes qui doivent faire l'objet d'une interprétation stricte pour que le droit de préférence légal puisse être retenu en dehors de celles-ci ?

Au soutien de la première lecture, le mémoire en défense fait valoir que la quatrième exception a vocation à trouver application en présence d'un seul local commercial car le preneur ne bénéficie pas d'un droit de préférence sur les autres biens compris dans l'ensemble immobilier et que sa mise en œuvre contraindrait le bailleur à procéder à la division de son bien immobilier, ce qui est contraire à l'objectif poursuivi par le législateur.

Au soutien de la seconde lecture, il peut être avancé, comme le fait D.H. Dumortier⁹, que le législateur n'a pas consacré une règle générale puisque l'unique exception initialement prévue a été remplacée par les cinq exceptions.

Les tenants¹⁰ de cette lecture font valoir que ces exclusions du droit de préférence sont justifiées par l'existence de plusieurs locaux commerciaux qui peuvent conduire à la concurrence de plusieurs preneurs et donc à la division par le bailleur de son bien et à la ventilation du prix entre ses différents preneurs. Ils en déduisent que la quatrième exception ne peut trouver à s'appliquer que si l'immeuble cédé comporte **des** locaux commerciaux, comme l'exige le pluriel employé dans le texte. Ils soutiennent que la reconnaissance d'un droit de préférence au preneur lorsque l'ensemble immobilier cédé

⁹ B.H. Dumortier, préc. : selon cet auteur, il serait « périlleux de voir dans les exceptions 1, 2 et 4 l'illustration d'une prétendue règle selon laquelle le droit de préemption serait exclu chaque fois que la chose vendue excède l'assiette du bail. Cette justification est sans doute sous-jacente, mais elle n'a pas été consacrée, en tant que telle, par le législateur ; elle ne peut donc pas être invoquée pour tenter d'élargir des exceptions qui doivent être interprétées de manière stricte (...) ».

¹⁰ Voir notamment F.Kendérian, F.Roussel, P. Viudès, préc.

ne comporte que le seul local commercial loué préserve le droit de propriété du bailleur puisque le preneur doit se porter acquéreur aux mêmes prix et conditions qu'un tiers et que cette procédure ne paralyse la vente à un tiers que durant un temps limité de cinq mois.

Les débats parlementaires faisant ressortir que le législateur a voulu appréhender des situations juridiques distinctes, je considère, pour ma part, que ces exceptions ne sont pas de simples illustrations d'une règle commune non énoncée et qu'en conclure autrement reviendrait à considérer que cette loi est « bavarde » et non normative. J'en déduis donc que chaque exception a son propre périmètre.

Pour autant faut-il faire une stricte interprétation de ces exceptions ?

La lecture stricte des exceptions a la faveur de certains auteurs, tels F. Kendérian, F. Roussel et P. Viudès qui soulignent les risques de contournements du droit de préférence qui en résulte¹¹.

Toutefois, si on se réfère, pour déterminer l'intention du législateur, à l'avis de Mme Bonnefoy, sénatrice rapporteure, lors de l'examen en séance de l'amendement porteur de cette exception¹², il en ressort que la quatrième exception est relative à la cession globale d'un immeuble, de quelque nature qu'il soit, que celui-ci comporte **un ou des locaux commerciaux**.

Comme rappelé au rapport, plusieurs réponses ministérielles ont repris cette lecture¹³. Selon J-P. Blatter¹⁴ et D.H.Dumortier¹⁵, il n'y a pas lieu de prendre au pied de la lettre l'article indéfini « des » figurant dans la quatrième exception. Au soutien de cette interprétation, ces auteurs considèrent que votre arrêt du 17 juin 2018¹⁶, pourvoi n°17-16.113 a d'ores et déjà assimilé la cession globale d'un immeuble comportant des

¹¹ F.Kendérian, F.Roussel, P. Viudès, *Domaine du droit de préférence du locataire commercial: pour une saisine de la Cour de cassation!*, Dalloz 2024, p.1136.

¹² Avis n°446 de Mme Bonnefoy du 9 avril 2014 devant la commission des lois du Sénat p.33 §3 : « 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 (...). ».

¹³ Rapport p.8.

¹⁴ J-P. Blatter, *Domaine du droit de préférence du locataire commercial*, AJDI 2018 p.605.

¹⁵ D.H. Dumortier, préc. : « l'emploi du pluriel dans le texte de l'amendement finalement voté, doit s'entendre de la disposition usuelle comprenant boutique, arrière-boutique et locaux annexes, comme c'est le cas dans la majeure partie des immeubles à usage de commerce et d'habitation de centre-ville. ».

¹⁶ Dans cette espèce, l'opération litigieuse portait sur un bien immobilier acquis par une SCI, constitué d'un immeuble à usage de restaurant et un terrain attenant à usage de parking donnés à bail commercial au preneur revendiquant un droit de préférence ainsi que des parcelles attenantes données à bail commercial à deux autres preneurs aux fins de construction d'un local à usage commercial ou artisanal.

locaux commerciaux à la cession d'un « ensemble immobilier » comprenant au moins un local commercial, afin de permettre au propriétaire de cet ensemble de pouvoir le céder sans avoir à le morceler¹⁷.

La portée de votre décision est néanmoins objet de controverses, certains auteurs soulignant « qu'elle n'est pas parfaitement explicite »¹⁸.

J'observe qu'à partir du moment où votre chambre a considéré dans la décision précitée du 29 juin 2022¹⁹ que la vente de **plusieurs locaux commerciaux** distincts compris dans **un même immeuble**, y compris lorsque cette opération porte également sur des **locaux extra-commerciaux**, relève de l'exception n°2, faire une lecture stricte de la quatrième exception en exigeant que la cession globale d'un immeuble porte au moins sur deux locaux commerciaux distincts reviendrait à la vider de toute substance et contredirait, de mon point de vue, la volonté du législateur qui est de donner à chaque exception son propre champ d'application. Ceci plaide pour une lecture non littérale de ce cas d'exclusion.

Certes, le droit de préférence qui constitue par essence, une atteinte au droit de propriété du bailleur, a vu son caractère d'ordre public consacré par votre jurisprudence, ce qui souligne l'importance des objectifs poursuivis. Toutefois, faire une stricte lecture de la quatrième exception en présence d'un seul local commercial, porterait, me semble-t-il, une atteinte excessive au droit de propriété du bailleur sur l'ensemble immobilier, puisque le droit de préférence étant attaché au seul bien loué et ne portant pas sur les autres locaux cédés, le propriétaire se verrait contraint de procéder à une division des biens pour en permettre l'exercice, ce qui constituerait un obstacle à la libre disposition de ses biens allant bien au-delà des seuls locaux commerciaux, objet de cette protection. Or, il faut garder en mémoire le fait que la vente des locaux commerciaux loués n'entraîne pas la fin de la poursuite de l'exploitation commerciale : il n'y a donc atteinte ni au droit au renouvellement du bail, ni au droit à une indemnité d'éviction, qui fondent la propriété commerciale constitutionnellement protégée.

Je n'ignore pas qu'une partie de la doctrine conteste cette interprétation de la quatrième exception considérant qu'ainsi « le droit de préférence verrait son champ d'application réduit à presque rien. Les fraudes s'en trouveraient facilitées, puisqu'il suffirait, pour échapper à ce droit, d'exclure un élément de l'assiette du bail ou d'ajouter

¹⁷ Ils y voient une continuité avec votre jurisprudence du 9 avril 2014, pourvoi n°13-13.949 relative au pacte de préférence (dont la portée est également discutée en doctrine). En présence d'un pacte de préférence consenti au preneur, vous aviez jugé qu'une « cour d'appel qui relève qu'un preneur de locaux commerciaux entendait exercer son droit de préemption sur les seuls locaux objet du bail et retient que l'application de la clause du bail suivant laquelle le bailleur accorderait un droit de préemption au profit du preneur en cas de vente des locaux faisant l'objet du bail **ne saurait conduire à imposer aux propriétaires de diviser leur bien en vue de le céder à des personnes distinctes**, peut en déduire que la demande du preneur d'annulation de la vente de l'immeuble au profit d'un tiers doit être rejetée. » .

¹⁸ Voir P.Viudès, F. Roussel *Champ d'application du droit de préférence du locataire commercial : première jurisprudence entre clair et obscur*, AJDI 2018 p.578 : ces auteurs font état de plusieurs interprétations possibles de cette décision.

¹⁹ 3^e Civ., 29 juin 2022, pourvoi n°21-16.452.

artificiallement un bien dans l'assiette des biens vendus.²⁰ » Sans aller jusqu'à la fraude, cette interprétation pourrait entraîner par les bailleurs une « optimisation légale » de la quatrième exception.

Néanmoins, dans le délicat équilibre entre d'une part, l'interprétation stricte du droit de préférence en raison de la limitation au droit de propriété qu'il en résulte et d'autre part, le principe d'interprétation stricte des exceptions, il me semble que la première doit l'emporter sur la seconde, seule cette lecture étant à même d'assurer le respect du droit constitutionnellement protégé de propriété. Le droit de préférence est dès lors exclu en cas de cession globale de l'immeuble comportant un local commercial.

La quatrième exception pose une seconde exigence : l'opération doit constituer « une *cession globale de l'immeuble* ». Que recouvre cette notion ?

Dans le cadre des débats parlementaires, les parlementaires ont fait état de la vente d'un **immeuble entier** de bureaux ou d'habitation qui comporterait un commerce en rez-de-chaussée.

Pour D.H.Dumortier, il ne peut y avoir de cession globale de l'immeuble que si « **tout l'immeuble est vendu** ». Il précise que « si la vente est précédée d'une division de l'immeuble en lots, il faut que **tous les lots** soient vendus et qu'ils le soient à un même acquéreur. »

Une partie de la doctrine considère que votre chambre a d'ores et déjà assimilé la **cession globale d'un immeuble** comportant des locaux commerciaux à la cession d'un « **ensemble immobilier** » comprenant au moins un local commercial (votre arrêt publié précité du 17 mai 2018), lorsque le preneur n'est locataire que d'une partie de l'ensemble cédé²¹. Dans cette espèce, l'opération litigieuse portait sur un immeuble à usage de restaurant et un terrain attenant à usage de parking donnés à bail commercial aux preneurs revendiquant un droit de préférence ainsi que sur des parcelles attenantes données à bail commercial à deux autres preneurs aux fins de construction d'un local à usage commercial ou artisanal.

Je ne pense pas que l'application de la quatrième exception soit exclue en cas de vente des lots détenus par le bailleur dans un immeuble en copropriété dont il n'est pas entièrement copropriétaire, comme en l'espèce.

Au cas présent, il ressort des constatations de la cour d'appel que la cession réalisée portait sur l'ensemble de lots détenus par la bailleuse et que celui-ci comporte un unique local commercial. Il pourrait donc être considéré que si, par motifs erronés la cour d'appel a qualifié la vente réalisée de cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial et de cession unique de locaux commerciaux distincts, elle a néanmoins exactement déduit de ses constatations que la société Assistance et gestion intégrale ne peut se prévaloir du droit de préférence prévu à l'article L. 145-46-1 du code de commerce, la SCI ayant réalisé une cession globale d'un ensemble

²⁰ F.Kendérian, F. Roussel, P. Viudès, préc.

²¹ F. Kendérian, *Précisions de la Cour de cassation sur la nature et le champ d'application du droit de préemption du locataire commercial*, RTCom. 2018 p.605.

immobilier comportant un local commercial. Vous seriez donc ainsi conduit à rejeter le moyen unique tiré de la violation des dispositions de l'article L.145-46-1 du code de commerce.

2.2 Le pourvoi incident éventuel pose la question nouvelle du délai de prescription de l'action en nullité de la vente en raison du non-respect par le bailleur au droit de préférence légal du preneur énoncé à l'article L.145- 46-1 du code de commerce.

Saisis de la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action en nullité de la vente des locaux à usage de bureaux, les premiers juges et les juges d'appel ont procédé à deux lectures contraires du champ d'application de l'article L.145-60 du code de commerce aux termes duquel « toutes les actions exercées en vertu du présent chapitre (i.e : du chapitre V du Titre IV du livre 1^{er} du code de commerce) se prescrivent par deux ans ».

Après avoir rappelé les dispositions précitées de l'article L.145-60 du code de commerce et relevé que l'article L. 145-46-1 du code de commerce se situe au sein du chapitre concerné, les premiers juges ont jugé que l'action en nullité de la vente introduite par la locataire sur le fondement de cet article se prescrivant par deux années à compter du moment où elle a eu connaissance de cette vente soit en l'espèce, à compter du courrier du 24 mai 2017, la prescription biennale était acquise avant la délivrance de l'assignation le 10 septembre 2019.

La cour d'appel a considéré que la prescription biennale énoncée à l'article L.145-60 du code de commerce ne concerne que les actions exercées en vertu du statut des baux commerciaux. Elle a ensuite retenu que l'action en nullité de la vente au motif du non-respect du droit de préférence dont bénéficie la locataire en application de l'article L.145-46-1 du code de commerce n'entre pas dans cette catégorie. Elle en a déduit que cette action se prescrit selon le droit commun par cinq ans et qu'en l'espèce, l'action de la société AGI est toujours recevable.

Le mémoire en défense fait valoir que les premiers juges ont fait une exacte application de l'article L.145-60 du code de commerce, l'action en nullité de vente fondée sur l'article L.145-46-1 qui figure dans le chapitre V, étant spécifiquement fondée sur le statut des baux commerciaux et que c'est donc à tort que l'arrêt a fait application d'un délai de prescription quinquennale et a déclaré l'action de la société AGI recevable.

La société AGI réplique que la prescription biennale édictée par l'article L.145-60 du code de commerce ne s'applique qu'aux actions spécifiquement prévues par le statut des baux commerciaux et qu'elle ne s'applique pas aux actions qui relèvent de l'application des obligations contractuelles même si l'obligation concernée résulte d'une disposition applicable aux baux commerciaux. Elle considère ainsi que l'arrêt a fait une exacte application des articles 2224 du code civil et de l'article L.145-60 du code de commerce.

La partition des actions exercées dans le cadre d'un bail commercial entre celles relevant de la prescription biennale et celles relevant de la prescription quinquennale de l'article 2224 du code civil pourrait se résumer ainsi : toutes les actions trouvant leur

fondement juridique, non pas dans les articles L.145-1 à L. 145-60 du code de commerce, mais dans le bail lui-même (actions personnelles ou mobilières fondées sur le bail commercial ou les actions en responsabilité contractuelle ²².), dans le droit commun du bail ou de la responsabilité extra-contractuelle, se prescrivent par cinq ans²³.

En l'espèce, et je rejoins la doctrine majoritaire, je considère que l'action en nullité du bail reposant sur le non-respect du droit spécifique de préférence légal énoncé au profit du preneur à bail commercial à l'article L.145-46-1 du code de commerce relève de la prescription biennale. Au demeurant, cantonner dans le temps par une courte prescription, une action sanctionnant le non-respect par le bailleur d'un droit de préférence qui constitue une atteinte à son droit de propriété, répond à l'intérêt général de sécurité juridique que vous avez souligné dans votre décision du 6 janvier 2012 pourvoi n°11-40.083.

Par ailleurs, et même si le point de départ de la prescription n'est pas discuté par les parties, je considère que celle-ci court à compter de la connaissance effective de la vente.

Dès lors, en retenant que l'action en nullité de la vente introduite le 10 septembre 2019 par la société AGI sur le fondement de l'article L.145-46-1 du code de commerce se prescrivait par cinq années à compter du moment où elle a eu connaissance de cette vente par courrier du 24 mai 2017, et était de ce fait recevable, la cour d'appel a fait une inexacte application des articles 2224 du code civil et de l'article L.145-60 du code de commerce.

En cas d'examen du pourvoi incident, je conclurai donc à la **cassation** sur ce moyen.

²² Voir jurisprudences citées en page 19 du rapport.

²³ Civ.3°, 14 janv.2016, pourvoi n°14-23.314.