

**DROIT CATHERINE OTTAWAY (\*)**

# Baux commerciaux et pacte de préférence

**Le pacte de préférence dans les baux commerciaux : une clause à manier avec précaution. Tour d'horizon de la jurisprudence de la Cour de cassation.**

Dans plusieurs arrêts du début de l'année 2007, la Cour de cassation a été amenée à préciser le sort du pacte de préférence présent dans les baux commerciaux. Ce pacte qui se retrouve souvent dans le contrat de bail peut prendre la forme d'un engagement du bailleur, s'il venait à vendre ses locaux loués, à donner la préférence au locataire, qui pourrait alors acquérir le bien qu'il occupe au prix fixé ou au prix offert par un acquéreur potentiel. Il peut également s'agir d'une clause par laquelle le locataire s'engage à donner à son bailleur la préférence s'il souhaite céder son contrat de bail, seul ou en même temps que son fonds de commerce. Dans tous ces cas, ce pacte doit être respecté, même dans le cadre d'une procédure collective. Sa méconnaissance est sanctionnée par la nullité de l'opération effectuée en violation du pacte ou par l'attribution de dommages et intérêts. « L'ou-

blier » en cas de projet de cession ou simplement tenter de la contourner peut conduire à l'annulation de la vente intervenue en violation des droits du bénéficiaire ou, à tout le moins, à l'allocation de dommages et intérêts. La Cour de cassation a dû ainsi remettre les points sur les « i ».

Tour d'horizon de la jurisprudence : la Cour de cassation a rappelé à plusieurs reprises que le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur. Ce droit est toutefois soumis à la double condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir (1). D'autres arrêts ont sanctionné un bailleur qui avait donné un droit de préférence à son locataire en cas de vente du bien, avait notifié un congé avec

refus de renouvellement au locataire, puis avait vendu le bien immobilier à un tiers sous condition suspensive du non-exercice de son droit par le locataire. La vente avait alors été notifiée au locataire, qui a déclaré acquérir ce bien, ce que le tiers a contesté en estimant que le pacte ne pouvait plus jouer, puisque le contrat de bail avait été résilié à la date d'exercice de son droit par le locataire, suite au congé précédemment notifié par le bailleur-vendeur. La Cour de cassation a rejeté ces arguments, en précisant que le locataire pouvait exercer son droit de préférence tant qu'il était dans les lieux, sans que le bailleur puisse se libérer de cette clause en délivrant un congé (2).

La nullité de la vente ne sanctionne le non-respect d'un pacte de préférence que s'il est prouvé une collusion frauduleuse du vendeur et de l'acquéreur, ce qui est souvent difficile à démontrer. Si le bénéficiaire de la clause ne par-

vient pas à démontrer que le tiers a eu connaissance du pacte de préférence et qu'il a effectivement voulu s'en prévaloir, il ne pourra obtenir l'annulation de la vente, mais seulement des dommages et intérêts (3). Par ailleurs, le pacte de préférence constitue une créance de nature personnelle qui ne peut être transférée de plein droit à un repreneur du contrat de bail. Ainsi, dans le cadre d'un plan de cession global, le repreneur d'une entreprise en redressement judiciaire s'était vu transférer le bail commercial comportant un pacte de préférence, personnel à la société en redressement, en cas de vente du bien. Le bailleur s'était engagé à maintenir ce bail aux mêmes conditions au successeur de la société. Toutefois, le bailleur a vendu ce bien sans faire bénéficier de cette préférence le repreneur, qui l'a assigné en nullité de la vente pour violation du pacte prévu au bail. Sa demande a été

rejetée. Le 13 février 2007, la Cour de cassation a indiqué que le pacte est personnel au bénéficiaire initial et incessible aux tiers de manière automatique. Or, le bailleur avait accepté de maintenir le bail aux mêmes conditions, mais pas aux mêmes clauses. Le pacte de préférence n'avait donc pas été transmis et le repreneur ne pouvait s'en prévaloir (4).

En revanche, lorsque la clause doit recevoir application, elle s'impose même au liquidateur de la société locataire en liquidation, vis-à-vis du bailleur bénéficiaire d'un pacte de préférence en cas de cession du bail. La Cour de cassa-

tion a récemment rappelé cette obligation dans un arrêt du 13 février 2007 (5).

(\*) *Avocat associé, Hoche Société d'Avocats*

(1) *Cass. chambre mixte 26 mai 2006, n° 03-19.376 ; Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 14 février 2007, n° 05-21.814.*

(2) *Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 6 juin 1999, n° 97-16.764.*

(3) *Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 31 janvier 2007, n° 05-21.071.*

(4) *Cass. com., 13 février 2007, n° 224.*

(5) *Cass. com., 13 février 2007, n° 226.*