

La Lettre de BMS'

UNE NOUVELLE CONTRAINTE : LE DROIT DE PREEMPTION URBAIN SUR LES BAUX COMMERCIAUX, FONDS DE COMMERCE ET ARTISANAUX

Régi par le Code de l'urbanisme¹, le droit de préemption urbain permet à une collectivité territoriale de se substituer à un acquéreur lors de la vente de biens immobiliers.

La loi du 2 août 2005² a ouvert la possibilité aux communes, dans certaines conditions, d'exercer un droit de préemption à l'occasion de la cession de fonds artisanaux, de fonds de commerce ou de baux commerciaux³. Toutefois, son entrée en vigueur, vivement attendu par les élus locaux, était soumise à un décret d'application.

Il aura fallu plus de deux ans pour que le décret paraisse, le 26 décembre 2007⁴.

Si le droit de préemption « classique » permettait déjà aux communes de se substituer à l'acquéreur lors de la vente d'immeubles, par ce décret, elles pourront désormais exercer cette prérogative sur des biens et droits mobiliers.

Cette ouverture du champ d'application du droit de préemption communal a pour objectif la préservation et de développement du commerce et de l'artisanat de proximité dans les centres-villes ou les quartiers.

L'exercice de ce droit est conditionné à la création d'un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité⁵. La commune pourra uniquement le faire jouer sur ce territoire prédéfini et sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce ou les baux commerciaux lorsqu'ils sont aliénés à titre onéreux.

Il convient de souligner à cet égard que la cession d'une société propriétaire d'un fonds de commerce n'entre pas dans le champ d'application de ce droit de préemption, le décret ne visant pas le cas d'une cession de parts sociales.

Par ailleurs, il s'agit d'une faculté pour les communes dont la mise en œuvre devra être dûment motivée et ce sous le contrôle du juge administratif. La justification du recours à cette prérogative de puissance publique devra correspondre à une opération déterminée, bien localisée dans un périmètre où le commerce ou l'artisanat sont confrontés à un danger patent de disparition.

A l'instar de tout processus de préemption, avant la cession d'un fonds ou bail commercial dans le périmètre de sauvegarde, le cédant est tenu de procéder à une déclaration préalable auprès de la commune, précisant le prix et les conditions de la cession (un arrêté doit définir le modèle précis du formulaire de cette déclaration, toutefois le décret est d'ores et déjà applicable).

1 Articles L 211-1 et L 213-1 et suivants du code de l'urbanisme.

2 Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des Petites et Moyennes Entreprises.

3 Un chapitre spécifique (art. L 214-1 et suivants) a ainsi été créé dans le Code de l'urbanisme.

4 Décret n° 2007-1827 du 26 décembre 2007 relatif au droit de préemption des communes sur les fonds de commerce, les fonds artisanaux et les baux commerciaux.

5 Ce périmètre est défini par délibération après que le Maire en ait soumis le projet motivé pour avis aux organismes consulaires du territoire sur lequel se situe la commune.

L'absence de déclaration entraîne la nullité de la cession (l'action en nullité se prescrivant par cinq ans à compter de la prise d'effet de la cession)⁶.

La commune dispose de deux mois à compter de la réception de la déclaration pour notifier sa décision de renoncer à l'exercice du droit de préemption (le silence gardé pendant deux mois valant également renonciation) ou d'acquérir le bien, soit aux prix et conditions indiqués dans la déclaration préalable, soit aux prix et conditions fixés par l'autorité judiciaire compétente en matière d'expropriation⁷ saisie, en cas de désaccord, par l'autorité titulaire du droit de préemption.

Si la commune acquiert le bien ou le droit, elle doit, dans le délai d'un an, le rétrocéder à une entreprise immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, en vue de son exploitation⁸. A défaut l'acquéreur initial évincé aura un droit de priorité d'acquisition.

La procédure telle que définie par le décret soulève cependant des interrogations, notamment en ce qui concerne l'éventuel bailleur. En effet, alors que la loi de 2005 impose l'accord préalable du bailleur à la rétrocession, à peine de nullité, le décret organise un simple processus d'accord tacite du propriétaire du bail commercial à charge pour lui de saisir en référé le Président du Tribunal de Grande Instance s'il entend s'opposer à la rétrocession. Comment s'articulent ces dispositions en apparence contradictoires ? Le bailleur va-t-il pouvoir en pratique faire valoir ses droits de propriétaire ? Que se passe-t-il si la préemption intervient en période de renouvellement de bail ? La jurisprudence devra sans aucun doute préciser le champ d'intervention du bailleur.

A l'évidence, cette nouvelle réglementation va allonger les délais de cession et alourdir la réalisation des opérations entrant dans son champ d'application.

Ce décret, qui porte une atteinte certaine au droit de propriété privée dans le cadre de la poursuite de l'intérêt général, semble être à contre courant du mouvement de libéralisation, notamment concernant l'ouverture des commerces de détail, préconisée notamment par le rapport ATTALI⁹ qui prône la déréglementation et la suppression des barrières à la libre concurrence et à la libre distribution.

* * *

⁶ A également été prévu le cas d'une cession réalisée par voie d'adjudication dans lequel ce sont le commissaire-priseur, le greffier de la juridiction ou le notaire chargé de procéder à la vente qui devront effectuer la déclaration préalable trente jours au moins avant la date fixée pour la vente. De même, pour une cession de gré à gré autorisée par le juge-commissaire, c'est le liquidateur, avant la signature de cet acte, qui procède à la déclaration préalable.

⁷ La saisine du juge de l'expropriation se fait dans les conditions prévues à l'article R. 214-6 du code de l'urbanisme.

⁸ La rétrocession est autorisée par délibération du conseil municipal en indiquant les conditions et les raisons du choix du cessionnaire.

⁹ Rapport de la Commission pour la libéralisation de la Croissance française, publié le 24 janvier 2008.