

Objet : Proposition de loi portant sur la zone de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité et le droit de préemption des communes en matière commerciale et artisanale et modifiant la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain. (4981ZLY/SMI)

*Saisine : Ministre de l'Intérieur
(13 décembre 2017)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

La proposition de loi sous avis a pour objet d'autoriser les communes à désigner sur leur territoire une zone de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité, et de leur accorder un droit de préemption sur les fonds de commerce, les fonds artisanaux, les baux commerciaux et les immeubles à destination commerciale ou artisanale.

Si la Chambre de Commerce salue la volonté générale des auteurs de la proposition de loi sous avis d'améliorer la qualité de vie communale et de maintenir la mixité de l'offre commerciale dans certains quartiers en soutenant le commerce de proximité et l'artisanat, elle ne peut pas approuver l'introduction d'un nouveau droit de préemption pour les communes, qui pourrait notamment entrer en concurrence avec les droits de préemption existants et qui est susceptible de créer une distorsion de concurrence avec les commerces présents dans les zones concernées et de multiplier les charges financières et organisationnelles pour les communes.

* * *

Considérations générales

I. Concernant l'objectif de la proposition de loi sous avis

La finalité générale de la proposition de loi sous avis est de maintenir et, le cas échéant, d'améliorer la qualité de vie communale en préservant le commerce et l'artisanat de proximité. La Chambre de Commerce reconnaît l'importance de soutenir davantage les commerces de proximité de petite taille, qui contribuent à la mixité fonctionnelle des quartiers. Cet objectif est, par principe, compatible avec la stratégie de développement territorial durable préconisée par le gouvernement et le Ministère du Développement durable et des Infrastructures. Complémentaires aux centres commerciaux et autres commerces de grande distribution, les petits commerces et ateliers artisanaux jouent, en effet, un rôle clé en matière de cohésion sociale et d'attractivité communale. Pour ces motifs, la Chambre de Commerce accueille favorablement l'objectif global de la présente proposition de loi.

Concernant les dispositions générales

L'article 1^{er} du texte de la proposition de loi prévoit l'insertion d'un nouveau chapitre 2, dénommé « *La zone de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité et le droit de préemption des communes en matière commerciale et artisanale* » au titre 6 de la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain (ci-après la « Loi du 19 juillet 2004 »). Ce nouveau chapitre prévoit un article 63 « *Dispositions générales* ».

Selon l'article 63 projeté, les communes auront la possibilité de définir sur leur territoire une zone pour la sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité, à l'intérieur de laquelle sont soumises au droit de préemption les aliénations à titre onéreux de :

- fonds artisanaux ;
- fonds de commerce en ce compris, le cas échéant, les baux commerciaux ;
- tout immeuble ou partie d'immeuble situé à l'intérieur de la zone de sauvegarde qui par sa nature ou par la convention expresse ou tacite des parties est destiné à l'exercice d'un commerce, et qui comporte ou est destiné à comporter avec une surface de vente inférieure à 400m² ;
- tout immeuble comportant ou destiné à comporter une activité artisanale dont la surface d'exploitation est inférieure à 400 m² ; et

Sera également assimilée à l'aliénation des biens susvisés toute convention à titre onéreux opérant une mise à disposition et un transfert de propriété différé.

A cet égard, la Chambre de Commerce s'interroge quant à la pertinence générale de l'introduction d'un droit de préemption, notamment dans un souci de planification de projets publics dans l'intérêt général du pays, d'infrastructures publiques ou de logement, par exemple, même si l'exposé des motifs explique que « *[l]oin de constituer une obligation, l'exercice du droit de préemption est facultatif pour les communes afin de leur permettre d'intervenir là où elles jugent nécessaire mais dans un cadre bien délimité* ».

II. Concernant l'aliénation des fonds de commerce ou artisanaux au sein d'une zone de sauvegarde

L'introduction d'un droit de préemption au profit des communes au sein de zones de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité qu'elles auront-elles-mêmes déterminées induit un certain nombre de commentaires et d'interrogations supplémentaires de la part de la Chambre de Commerce.

1) Concernant le champ d'application du droit de préemption

La Chambre de Commerce comprend du libellé du nouvel article 63, qui serait introduit dans la Loi du 19 juillet 2004 que l'énumération des hypothèses de préemption figurant à l'article 63 projeté revêt un caractère exhaustif. .

Comme le texte de la présente proposition de loi s'inspire fortement de la législation française en la matière, la Chambre de Commerce en déduit également qu'à l'instar du régime français, la création *ab initio* d'un fonds de commerce ou la résiliation d'un bail

commercial suivie de la conclusion d'un nouveau contrat de bail seront elles aussi exclues du champ d'application de ce droit de préemption¹.

Enfin, la Chambre de Commerce s'interroge quant à la possible concurrence de ce droit de préemption avec d'autres droits de préemption. Il est vrai que le paragraphe 4 de l'article 63 projeté dispose concernant l'exercice de ce droit de préemption que « *les communes sont prioritaires sur tout titulaire d'un droit de préemption conventionnel* », mais il convient de se demander comment ce droit pourrait se coordonner et se trouver en concurrence avec d'autres droits de préemption légaux. Ainsi, à titre d'exemple, dans l'hypothèse de l'aliénation de l'immeuble dans lequel un fonds artisanal ou commercial est exploité, il pourrait y avoir concurrence entre le droit de préemption de la commune et le droit de préemption conféré au locataire dont le bail commercial court depuis 18 ans par la récente loi du 3 février 2018 relative au bail commercial². En pareille hypothèse, la Chambre de Commerce se demande quel droit de préemption devrait alors prévaloir.

2) Concernant les charges financières incombant aux communes en cas de reprise d'un fonds

Si la Chambre de Commerce comprend la volonté de l'auteur de la présente proposition de maintenir la mixité de l'offre commerciale dans certains quartiers, elle s'interroge cependant si les communes pourront concrètement faire face aux charges et obligations qui découleraient de l'exercice d'un tel droit de préemption.

En effet, outre les sommes éventuellement importantes à déboursier lors de l'exercice du droit de préemption pour acquérir le fonds, il convient, aux yeux de la Chambre de Commerce, de ne pas négliger toutes les autres conséquences qu'impliquerait l'exercice d'un tel droit de préemption par une commune.

Ainsi, la commune serait notamment tenue de toutes les obligations découlant du contrat de bail relatif aux locaux dans lesquels le fonds est exploité. La commune devrait donc également assumer le paiement des loyers et charges en plus de toutes les autres obligations pouvant éventuellement s'imposer au locataire en vertu du contrat de bail.

A cela, s'ajouterait encore la question des éventuels stocks de marchandises qu'il conviendrait d'écouler dans de brefs délais pour éviter qu'ils ne se déprécient.

De plus, la Chambre de Commerce est également d'avis qu'il conviendrait de clarifier la question du sort des salariés en cas de reprise d'un fonds. En effet, la Chambre de Commerce rappelle qu'en cas d'acquisition d'un fonds de commerce, et si les conditions pour le transfert d'entreprise, à savoir la persistance d'un ensemble de moyens de production organisés et la poursuite d'une activité identique ou similaire³, sont réunies, les dispositions relatives au transfert d'entreprise⁴ seront à appliquer, impliquant le transfert de l'ensemble des contrats de travail au profit du cessionnaire.

Au vu des éléments énumérés ci-dessus, la Chambre de Commerce est par conséquent d'avis que les risques et obligations induits par l'exercice du droit de préemption

¹ Question parlementaire n°73329 du député André Santini et réponse ministérielle du 13 juillet 2010, Journal Officiel de l'Assemblée Nationale p.7870.

² Article 1762-13 du Code civil.

³ Article L.127-2 du Code du travail + CSJ du 20 janvier 2011, n° 35625 du rôle.

⁴ Article L.127-3 du Code du travail.

constitueraient une charge trop importante pour certaines communes aux moyens humains et financiers plus limités qui, en pratique, renonceront bien souvent à faire usage de ce droit. A cet égard, il convient de souligner que cet outil ne semble pas avoir été beaucoup utilisé par les municipalités françaises⁵ depuis son introduction par la loi du 2 août 2005 en faveur des PME.

3) Concernant une possible distorsion de concurrence

En raison des nombreuses charges auxquelles devront faire face les communes et au vu du délai relativement bref de deux ans qui leur est accordé pour rétrocéder un fonds préempté⁶, une commune ayant fait usage de son droit de préemption se verra par conséquent dans l'obligation de trouver rapidement une personne intéressée à reprendre le fonds, soit définitivement par le biais d'une cession, soit temporairement par le biais d'une location-gérance.

La Chambre de Commerce redoute par conséquent que face à une telle urgence de trouver un repreneur et de réduire les charges financières occasionnées, une commune n'accepte de céder le fonds ou de mettre celui-ci en location-gérance à des conditions financières inférieures à celles du marché. Une telle pratique conférerait alors un avantage concurrentiel indu au nouveau propriétaire du fonds créant ainsi une distorsion de concurrence sur le marché.

Les mêmes interrogations prévalent quant au loyer ou au prix de vente qui seraient demandés par la commune dans l'hypothèse où celle-ci aurait acquis un immeuble destiné à l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale.

4) Concernant la situation du fonds à l'issue de la période de rétrocession

L'article 67 projeté de la Loi du 19 juillet 2004 prévoit que la commune devra dans un délai de deux ans à compter de la prise d'effet de l'aliénation à titre onéreux, céder le fonds en vue d'une exploitation destinée à préserver la diversité et à promouvoir le développement de l'activité commerciale et artisanale dans la zone de sauvegarde concernée. Ce délai de deux ans pourra être prorogé à trois ans en cas de mise en location-gérance du fonds concerné.

La Chambre de Commerce comprend du libellé de cet article que ladite disposition ne s'appliquera qu'aux seules aliénations ayant porté sur un fonds de commerce ou artisanal et non pas aux aliénations ayant porté sur l'acquisition de tout ou partie d'un immeuble destiné à l'exercice d'un commerce ou d'une activité artisanale.

La Chambre de Commerce relève également que le paragraphe 5 de l'article 67 projeté dispose qu'à l'expiration du délai de deux ans, respectivement de trois ans dans l'hypothèse d'une location-gérance, et en l'absence de repreneur, le bail cessera de plein droit.

⁵ CCI Paris Ile-de-France, « Préemption commerciale : opportunités et précautions à prendre », mars 2017 : « *Les préemptions restent encore faibles : une centaine (dont une trentaine en Ile-de-France) portant à près de 50% sur des fonds, 45% sur des baux et 6 % sur des terrains* ».

⁶ Nouvel article 67 qui serait introduit dans la Loi du 19 juillet 2004.

La Chambre de Commerce s'interroge sur l'opportunité d'une telle disposition qui ne figure pas dans la législation française dont la présente proposition de loi s'inspire pourtant. En effet, la Chambre de Commerce estime que la cessation de plein droit du contrat de bail commercial signifiera dans cette hypothèse la perte pour la commune de la quasi-totalité de la valeur du fonds acquis, le droit au bail constituant l'une de ses composantes essentielles, et par voie de conséquence, l'impossibilité pour celle-ci de le céder, créant ainsi le risque de potentielles pertes financières considérables pour les communes.

A cet égard, il y a d'ailleurs lieu de relever que la législation française prévoit plutôt en pareille hypothèse⁷ que l'acquéreur évincé par l'exercice du droit de préemption, dans le cas où son identité a été mentionnée dans la déclaration préalable, bénéficie alors d'un droit de priorité d'acquisition.

Cependant, la Chambre de Commerce comprend que le but de la présente disposition est de permettre aux communes ne trouvant pas de repreneur et pouvant, le cas échéant, être titulaires de baux commerciaux de longue durée, de se libérer de leur contrat de bail, et ainsi de leur éviter de devoir continuer de payer des loyers pour un local inoccupé.

La Chambre de Commerce est toutefois d'avis qu'il conviendrait de laisser à l'appréciation des communes, et en fonction des particularités de chaque espèce, le choix soit de continuer l'exécution du contrat de bail dans l'attente de trouver un repreneur à qui céder le fonds, soit de résilier le contrat de bail afin de limiter les pertes financières.

Dans cette optique, la Chambre de Commerce suggère par conséquent de remplacer le paragraphe 5 de l'article 67 projeté de la Loi du 19 juillet 2004 par un paragraphe libellé comme suit : **« (5) En l'absence de repreneur après l'écoulement du délai de deux ans prévu au paragraphe (1), respectivement du délai de trois ans en cas de location-gérance, la commune pourra à tout moment procéder à la résiliation du contrat de bail commercial moyennant le respect du préavis prévu à l'article 1762-7 du Code civil ».**

* * *

Après consultation de ses ressortissants, si la Chambre de Commerce partage certes l'objectif global de la proposition de loi sous avis, elle ne peut toutefois pas marquer son accord avec celle-ci.

ZLY/SMI/DJI

⁷ Article R214-16 du Code de l'urbanisme