

# La lettre du Cabinet

Avril 2008

SELARL GIL-CROS Avocats, Norme ISO 9001, 7 Rue Levat, 34000 – Montpellier, Tél. : 04.67.12.83.83, Fax : 04.67.12.83.84, Site Internet : [www.avocats-gil.com](http://www.avocats-gil.com), e.mail : [giljuris@wanadoo.fr](mailto:giljuris@wanadoo.fr)

## EDITORIAL

Chers toutes et tous,

L'action humaine précédant le droit, un constat s'impose quant à la nécessité de l'intervention du politique dans la sphère économique, afin que le citoyen ne soit pas exclu de certains quartiers alors que toutes les réformes, dont la loi SRU, tendent vers la mixité. Le législateur a tenté de donner des outils aux élus via la loi du 2/08/2005.

Deux ans après, le décret intervient... L'analyse de ces deux textes nous laisse sceptiques notamment concernant les relations avec le bailleur, propriétaire des murs, la détermination du bon périmètre, comment détecter une fausse déclaration préalable...

Le juge administratif, mais également le juge civil (expropriation des baux commerciaux), seront confrontés à une approche nouvelle de l'action publique, à l'instar des élus.

Bonne lecture.

**Maître Chantal GIL-FOURRIER**  
Spécialiste Droit Public et Droit Commercial.

## LES COMMUNES AU SECOURS DU PETIT COMMERCE

**Instrument mis à la disposition des collectivités publiques, le droit de préemption sert divers objectifs. Tantôt outil de protection des espaces naturels sensibles, tantôt vecteur de la maîtrise du foncier, une nouvelle fonction vient récemment de lui être décernée : la préservation de l'existence et de la diversité du commerce et de l'artisanat de proximité.**

Le constat de l'uniformisation et de la désertification de nombreuses rues de nos villes a conduit le législateur à réagir par l'insertion d'un cavalier législatif dans la loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des PME, en ouvrant la possibilité pour les communes, dans certaines conditions, d'exercer un nouveau droit de préemption spécifique lors de la cession de fonds artisanaux, de fonds de commerce ou de baux commerciaux (article 58).

Le décret d'application concernant ce nouveau droit n'est quant à lui intervenu que récemment, le 26 décembre 2007 (décret n°2007-1827).

S'inscrivant dans la mouvance du socialisme municipal, cette mesure permettra aux communes non seulement de conserver l'existence de commerces dans certaines zones, mais également de choisir le type de commerce et le commerçant habilité à s'implanter à tel ou tel endroit.

Il s'agit d'une nouvelle prérogative ouverte aux communes et à elles seules, puisque aucune disposition ne régleme les délégations de compétence. **Outil précieux de maîtrise du développement économique, il conviendra cependant de le manier avec précaution tant les écueils à éviter, liés à la rédaction du décret, sont nombreux.**

Tout d'abord, en raison de la longueur du calendrier d'application, certaines communes ont déjà mis en place ce nouveau droit de préemption, avant l'intervention du décret. Or, ce dernier prévoit par exemple que le périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité est soumis pour avis à la Chambre du Commerce et de l'Industrie et à la Chambre des Métiers et de l'Artisanat, ou encore que des mesures de publicité doivent être accomplies pendant le délai d'un mois. **Les communes ayant anticipé le décret devront donc veiller à mettre en conformité leurs délibérations avec les nouvelles exigences du texte.**

**Au stade de la délimitation du périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité, des justifications sérieuses et argumentées devront être mises en avant, sous contrôle du Juge Administratif.** Un rapport analysant la situation et pointant les menaces sur la diversité du commerce devra en ce sens être joint au projet de délibération du Conseil Municipal.

**La difficulté majeure à laquelle risque d'être confrontée la commune est relative à l'évaluation des biens préemptés.** En effet, les fonctionnaires territoriaux et le service des domaines seront amenés à déterminer, à priori sans formation particulière, si le prix proposé dans la déclaration préalable du cédant est conforme au prix du marché, ou si au contraire la saisine du Juge de l'Expropriation est nécessaire.

Cet exercice sera rendu d'autant plus difficile que le décret ne prévoit pas l'obligation pour le cédant de joindre l'éventuelle promesse de vente à la déclaration préalable. Celle-ci aurait eu l'avantage de donner une référence au prix du marché, qui n'est visé nulle part dans le texte ; et aurait constitué une garantie contre les éventuelles fausses déclarations préalables.

**Une fois la cession réalisée et le prix payé, les Communes devront enfin anticiper sur les difficultés pouvant surgir pendant la période transitoire d'un an prévue pour la rétrocession du bien.**

Cette dernière devra s'opérer selon un cahier des charges, approuvé par le Conseil Municipal, permettant d'assurer le respect de l'objectif principal : préserver la diversité de l'activité commerciale et artisanale. Un dispositif d'appel à candidatures devra être mis en place par la Commune, par l'affichage en mairie pendant 15 jours d'un avis de rétrocession.

**La question de la gestion d'une clientèle par la commune, pendant cette période de recherche d'un repreneur, reste cependant posée.** Pour que le fond garde sa valeur, il doit en effet continuer à être exploité. Si le décret prévoit certes que des conventions précaires peuvent être conclues, le système n'est pas vraiment incitatif.

De nombreuses interrogations restent non résolues : qui devra s'acquitter des obligations contenues dans le contrat de bail ? Qu'advient-il des salariés ?

**Enfin, quid des situations dans lesquelles la commune ne trouvera aucun repreneur dans le délai d'un an ?** Le décret prévoit en ce cas que l'acquéreur évincé bénéficie d'un droit de priorité sur la cession. Il est cependant à prévoir que celui-ci aura entre temps trouvé un autre commerce et risque de ne plus être intéressé, d'autant plus si le fond a perdu de sa valeur en l'absence de continuité d'exploitation pendant un an.

Les communes devront donc veiller à ne pas ouvrir la boîte de Pandore. Si l'outil qui leur est aujourd'hui proposé revêt inmanquablement un grand intérêt pour la sauvegarde des centres-villes et la vie de nos quartiers, elles devront prendre en amont toutes les précautions qui s'imposent pour anticiper les difficultés soulevées, sachant qu'elles disposent déjà, selon certaines conditions, de moyens juridiques pour atteindre l'objectif de maintien de l'activité économique :

Ainsi, en matière de **DROIT DE PREEMPTION URBAIN**, nous vous proposons une analyse rapide d'un arrêt du Conseil d'Etat du 3 décembre 2007 (Référé, n° 306949, *Commune de Saint-Bon-Tarentaise*) relatif à l'exercice du droit de préemption dans l'hypothèse où le projet (commercial) de l'acquéreur évincé est similaire à celui de la Commune :

Cet arrêt renvoie à l'intervention municipale, dans le cadre du droit de préemption urbain de l'article L. 210-1 du Code de l'urbanisme, aux fins de maintien, d'extension ou d'accueil des activités économiques au sens de l'article L. 300-1 du même Code.

La décision de préemption litigieuse ne fait pas application de l'article 58 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 ni de son décret d'application n° 2007-1827 du 26 décembre 2007, puisqu'antérieure à la mise en œuvre de ces textes et portant exclusivement sur la cession de biens immobiliers.

Ce cas illustre néanmoins les moyens d'actions dont disposent les Communes pour le maintien des activités économiques, et mérite d'être rapproché du droit de préemption des fonds de commerce et baux commerciaux ci-dessus exposé.

En l'espèce, la Commune de Saint-Bon-Tarentaise a décidé le 23 avril 2007 d'exercer son droit de préemption à l'occasion de la cession, à la Société Pierre et Vacances spécialisée dans la gestion d'appartements et de villages de loisirs, d'un ensemble hôtelier situé dans la station de ski de Courchevel.

Le Conseil d'Etat annule l'ordonnance du Juge des référés du Tribunal Administratif de Grenoble ayant suspendu l'exécution de la décision de préemption, et rejette le référé suspension de la Société Pierre et Vacances.

1 – Motif de la décision de préemption : volonté de la Commune de pérenniser l'utilisation des immeubles objets de la cession à des fins d'activité hôtelière, et lutter contre la diminution du parc hôtelier constaté ces dernières années par transformation des hôtels existants en immeubles d'appartements.

Ce motif correspond à l'une des hypothèses de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme : maintien, extension ou accueil des activités économiques.

**Il correspond également à un projet présentant, à la date de la décision de préemption, un degré suffisant de précision et de certitude.**

En effet, d'une part, la volonté de préserver l'activité hôtelière est affirmée en l'espèce dans le Plan d'Aménagement et de Développement Durable de la Commune, confirmée dans le PLU adopté en 2006, et réaffirmée par délibération du Conseil municipal du 17 janvier 2007.

Il faut considérer d'autre part que la préemption a été décidée pour un motif *défensif*, à savoir pour empêcher que l'ensemble hôtelier soit transformé en appartements ou en résidence de vacances.

Dans cette hypothèse, la Commune intervient en réaction à une cession qu'elle estime préjudiciable à ses objectifs dûment objectivés ; elle n'a pas à élaborer un projet nouveau, devant se borner à chercher un repreneur qui poursuivra l'activité.

2 – La circonstance que le projet de l'acquéreur évincé est similaire à celui de la Commune n'entache pas d'illégalité la décision de préemption : la légalité de la décision de préemption est subordonnée à la validité du projet invoqué par la Commune, à l'exclusion de toute autre considération telle que les mérites du projet de l'acquéreur évincé.

Ainsi, de la même manière que la Commune ne saurait, sauf à commettre un détournement de pouvoir, préempter un bien au motif qu'elle souhaite empêcher le projet de l'acquéreur évincé (CE 15 mai 2006, *Commune de Fayet* : préemption illégale dès lors qu'elle a pour but d'empêcher l'installation d'un centre d'hébergement pour personnes sans domicile fixe), ni simplement se déterminer en fonction du projet de l'acquéreur, le Conseil d'Etat estime que les textes ne permettent pas de juger de la légalité de la préemption en fonction des mérites des deux projets en présence.

Il n'est donc pas possible que la préemption soit jugée illégale au motif que le projet de l'acquéreur évincé correspondrait à l'intérêt communal.

Selon le Commissaire du Gouvernement en outre, si le moyen tiré du caractère similaire du projet de l'acquéreur évincé, au regard de celui de la Commune, pouvait être discuté, aucune garantie cependant ne permettrait de le retenir comme étant fondé, à défaut de certitude quant à la poursuite par l'opérateur privé, dans l'avenir, de l'activité commerciale considérée.

En conséquence, dès lors que la décision de préempter, fondée sur les articles L. 210-1 et L. 300-1 du Code de l'urbanisme et justifiée par le maintien de l'activité économique, est considérée comme légale, dans les conditions ci-dessus exposées, on peut s'interroger sur la question de l'opportunité de recourir au droit de préemption du fonds de commerce, qui aurait pu se poser dans cette affaire, dès lors que la Commune, devenue propriétaire des murs, dispose en cette qualité des prérogatives juridiques lui permettant de garantir la poursuite et la pérennité de l'activité commerciale.

**La question se pose dès lors, pour les Communes confrontées à la diminution ou à la carence de l'activité commerciale dans certains secteurs, de l'articulation entre la mise en œuvre du droit de préemption urbain classique des articles L. 210-1 et L. 300-1 du Code de l'urbanisme, et celle des dispositions de l'article 58 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 et du décret n° 2007-1827 du 26 décembre 2007.**