

MAIRIE DE BOULOGNE-BILLANCOURT

CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL LOCAL

AVIS ET RAPPORTS

Assemblée Générale

7 février 2012

L'efficience des procédures de périmètre de préemption des baux commerciaux

Avis présenté par

Christine Boquet-Ducatte

Membres du groupe de travail :

Laurent Guillard, Animateur

Christine Boquet-Ducatte, Nicolas Marguerat, Rapporteurs

Armelle Ayala, Claude Eliazewicz, Marie-Aude Goumot, Arno Kaminski, Michel Larrivière, Yves Lelièvre, Conseillers

SOMMAIRE

Analyse juridique (page 3)

Les textes applicables

Les modalités de mise en œuvre :

- délimitation du périmètre
- exercice du droit de préemption

La rétrocession du fond préempté par la commune

État des lieux (page 9)

Conclusion de l'étude APCMA (*Assemblée permanente des chambres de métiers et artisanat*)

Principales conclusions de l'étude Péempt'co

Analyse du groupe de travail sur quelques exemples

Conclusion (page 15)

Annexes (page 17)

ANALYSE JURIDIQUE

A – Les textes applicables

La loi du 2 août 2005 en faveur des PME, ouvre la possibilité aux communes, dans certaines conditions, d'exercer un droit de préemption lors de la cession de fonds artisanaux, de fonds de commerce ou de baux commerciaux.

Le décret d'application de ce texte a été pris le 26 décembre 2007.

Un arrêté a également été pris le 29 février 2008 instituant le formulaire de préemption.

La loi LME du 4 août 2007 a amendé ces dispositions en étendant le champ d'application du dispositif.

Son décret d'application a été pris le 22 juin 2009.

Le député Patrick Ollier a également déposé un projet de loi le 3 mai 2010 pour étendre le champ d'application du droit de préemption aux cessions de parts sociales permettant un changement de secteur d'activité.

Toutes ces dispositions sont codifiées dans le Code de l'Urbanisme (art. L 214-1 et suivants et articles R 214-1 et suivants).

B – Les modalités de mise en œuvre de ce droit de préemption

1) La délimitation préalable d'un périmètre d'intervention et son adoption en Conseil Municipal

Selon l'article L 214-1 du Code de l'urbanisme « *le conseil municipal peut, par délibération motivée, délimiter un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité* », à l'intérieur duquel les cessions de fonds artisanaux, de commerce, de baux commerciaux ou de certains terrains à usage commercial sont soumises au droit de préemption.

1.1 Le projet de délibération

Le projet de délibération du conseil municipal est accompagné aux termes de l'article R 214-1 du Code de l'urbanisme :

- d'un plan du périmètre,
- d'un rapport analysant la situation du commerce et de l'artisanat de proximité à l'intérieur de ce périmètre et les menaces pesant sur la diversité commerciale et artisanale.

En pratique, la détermination du périmètre devra donc être précisément étudié et justifié.

Un périmètre qui recouvrirait l'ensemble du territoire communal ne peut être exclu mais il devrait être fortement argumenté afin de respecter l'esprit de la loi.

1.2 Avis préalable des chambres consulaires

L'article R 214-1 prévoit l'avis préalable de la Chambre de Commerce et d'Industrie et de la Chambre des Métiers et de l'Artisanat sur le projet de délibération communale.

Le silence desdites chambres pendant un délai de deux mois à compter de la saisine vaut avis favorable de celles-ci.

La délimitation des périmètres prend généralement en considération notamment les éléments de commercialité, le coût des loyers, les conditions d'accès, l'état du foncier...

1.3 Les mesures de publicité

Il est prévu un affichage en mairie pendant un mois et sa mention dans deux journaux diffusés dans le département.

2) L'exercice du droit de préemption par la Commune

2.1 Le champ d'application du droit de préemption

Le droit de préemption s'exerce sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce ou les baux commerciaux dès lors qu'ils sont cédés à titre onéreux ; sont donc exclues les cessions à titre gratuit.

Sont par contre concernées les apports en société et les échanges qui sont mentionnés dans le formulaire de déclaration préalable.

Sont exclues les aliénations intervenues dans le cadre d'un plan de sauvegarde, au titre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire.

De même, ne sont concernées ni la résiliation d'un bail suivie de la conclusion d'un nouveau bail ni la création d'un fonds de commerce car ces opérations ne constituent pas des cessions.

Les « cessions de fonds » sous forme de cessions de parts sociales ou d'actions ne sont pas concernées par le droit de préemption.

Toutefois, la proposition de loi déposée par le député Patrick Ollier comportait un amendement visant à inclure dans le champ de la préemption commerciale les cessions de parts ou d'actions d'une société civile ou commerciale dont l'activité principale est la gestion d'un fonds artisanal ou de commerce mais uniquement lorsque ces cessions ont pour objet un changement de secteur d'activité.

2.2 L'obligation pour le cédant de procéder à une déclaration préalable

Avant toute cession, le cédant doit déposer, à peine de nullité de la cession, une déclaration préalable auprès du maire de la commune de situation selon le modèle prévu par l'arrêté du 29 février 2008.

La loi impose de mentionner dans la déclaration le prix et les conditions de la cession.

Toutefois ni la promesse de vente conclue entre le cédant et le cessionnaire potentiel ni le bail commercial n'ont à être joints à la déclaration.

Seule la mention de l'existence d'un acquéreur pressenti est prévue dans la déclaration sans que soit à préciser son activité.

2.3 La décision de préemption

La Commune, ou son Maire par habilitation, peut décider de préempter le fonds ou le droit au bail dont la cession est envisagée.

La loi dispose que le silence de la Commune pendant un délai de deux mois à compter de la réception de la déclaration vaut renonciation à l'exercice de la préemption.

L'article R 214-5 prévoit que la Commune notifie au cédant (avec copie au bailleur) :

- soit sa décision d'acquérir aux prix et conditions de la déclaration, l'accord entre les parties est alors parfait et l'acte de vente peut être alors passé ;
- soit son offre d'acquérir aux prix et conditions fixés par le juge de l'expropriation ;
- soit sa décision expresse de renoncer à préempter.

La décision individuelle de préemption doit être motivée eu égard en particulier à la diversité et au développement du commerce et de l'artisanat dans le périmètre.

En l'absence de préemption (par renonciation tacite ou expresse), le cédant peut réaliser la vente librement aux prix et conditions mentionnées dans la déclaration.

2.4 La fixation judiciaire du prix

Selon l'article R 214-6, en cas de désaccord sur le prix ou les conditions de vente, la Commune doit saisir, dans les deux mois suivant la réception de la déclaration, le juge de l'expropriation en adressant à ce dernier (avec copie au cédant et au bailleur) une lettre de saisine et un mémoire.

L'affaire est traitée par le juge de l'expropriation qui aura généralement recours à la désignation d'un expert pour valoriser le fonds.

Après décision juridictionnelle définitive, les parties ont deux mois pour accepter le prix judiciaire ou renoncer à la mutation, le silence valant acceptation du prix judiciaire et transfert de propriété à la Commune.

En cas de renonciation par la Commune à la préemption après fixation judiciaire du prix, le cédant retrouve la liberté d'aliénation.

2.5 La passation de l'acte de vente et le paiement du prix

L'article R 214-9 prescrit un délai de trois mois pour la passation de l'acte de cession, à compter soit de la notification de l'accord sur le prix et les conditions énoncées dans la déclaration, soit de la décision judiciaire devenue définitive, soit de l'acte ou du jugement d'adjudication.

Le texte précise que « *le prix est payé au moment de l'établissement de l'acte constatant la cession* » mais il ne prévoit pas de sanction en cas de non-respect de ce délai de passation de l'acte et de paiement du prix.

3) La rétrocession du fonds préempté par la Commune

La commune doit, dans le délai d'un an à compter de la prise d'effet de la cession consécutive à la préemption, rétrocéder le fonds artisanal, de commerce, le bail commercial ou le terrain à une entreprise immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés ou au Registre des Métiers ou au titulaire d'un titre équivalent dans un autre Etat de l'Union européenne.

Cette rétrocession doit – et c'est la finalité même de la procédure instituée – être destinée à préserver la diversité de l'activité commerciale et artisanale et à promouvoir le développement dans le périmètre de sauvegarde.

Il avait été envisagé dans la proposition de loi sur l'urbanisme commercial de porter le délai de rétrocession de une à deux années.

3.1 La recherche d'un repreneur par la Commune

Le nouvel article R 214-11 précise que la cession s'opère selon un cahier des charges qui doit être approuvé par le conseil municipal.

L'examen du bail et du règlement de copropriété est préalablement indispensable pour éviter d'imposer au futur repreneur des obligations inapplicables.

A cet effet, le décret du 26 décembre 2007 (article R 214-12) crée un dispositif d'appel à candidatures. Le maire affiche en mairie, pendant quinze jours, un avis de rétrocession. Cet avis comporte, outre l'appel à candidatures, la description du fonds, du bail ou du terrain, le prix proposé, le délai de dépôt des candidatures et mentionne que le cahier des charges est consultable en mairie. En cas de bail, il précise que la rétrocession est subordonnée à l'accord préalable du bailleur.

3.2 L'exploitation du fonds pendant la période transitoire d'un an

Dans l'attente du repreneur, les conventions qui peuvent être conclues ne peuvent être que précaires et ne sont pas alors soumises au statut des baux commerciaux qui est suspendu pendant la période de rétrocession pour le fonds ou le bail préempté.

Pendant cette durée, le fonds doit en principe être exploité par la Commune afin de ne pas perdre sa valeur.

La difficulté est que cette exploitation ne peut être qu'à titre précaire, ce qui n'est pas incitatif. Le risque existe donc de laisser le fonds sans activité ce qui risque d'augmenter la difficulté pour trouver un repreneur. La Commune doit être donc en mesure de faire face financièrement à une diminution de la valeur du fonds.

En outre, la Commune devra, d'une part, s'acquitter à l'égard du bailleur de l'ensemble des obligations contenues dans le bail, et notamment le paiement des loyers, et, d'autre part, satisfaire aux obligations à l'égard des salariés dont le contrat est transféré conformément à l'article L 1224-1 du Code du Travail, et notamment le paiement des salaires.

3.3 L'acte de rétrocession

Aux termes de la loi, l'acte de rétrocession est réalisé pour les ventes de fonds de commerce dans les conditions de formalisme du droit commun prévues pour de telles cessions par les articles L 141-1 et suivants du Code de Commerce.

Dans tous les cas, cet acte doit mentionner les conditions de résiliation en cas d'inexécution par le cessionnaire du cahier des charges.

L'article R 214-14 impose l'autorisation par le conseil municipal de la rétrocession, la délibération doit indiquer ses conditions et les raisons du choix du cessionnaire, éléments importants en cas de contentieux.

Dans le mois suivant la signature de l'acte, les mesures de publicité prescrites par l'article R 214- 15 sont effectuées par le Maire : affichage en mairie pendant quinze jours d'un avis comportant la désignation sommaire du fonds, du bail ou du terrain rétrocédé, le nom et la qualité du cessionnaire, les conditions financières de l'opération.

L'accord préalable du bailleur doit figurer dans l'acte de rétrocession selon les modalités de l'article R 214-13. Cet accord doit porter sur le projet d'acte accompagné du cahier des charges, que le Maire doit lui transmettre par lettre recommandée avec accusé de réception.

En cas d'opposition, le bailleur saisit, dans le délai de 2 mois, en référé le président du Tribunal de Grande Instance du lieu de situation du fonds pour la faire valider judiciairement.

En outre, le décret prévoit que le délai d'un an est suspendu entre la notification du projet d'acte au bailleur jusqu'à l'obtention expresse ou tacite de son accord, ou pendant la durée de la procédure en référé jusqu'à l'intervention de la décision juridictionnelle définitive.

3.4 En cas d'absence de repreneur à l'expiration du délai d'un an

La loi n'organise pas l'hypothèse d'absence de repreneur trouvé par la commune dans le délai légal d'un an.

Néanmoins, l'article R 214-16 fait alors bénéficier l'acquéreur évincé, s'il est mentionné dans la déclaration préalable, d'un droit de priorité d'acquisition.

Toutefois, cela suppose que cet acquéreur soit toujours intéressé et que le fonds n'ait pas perdu de sa valeur en l'absence de continuité d'exploitation à la diligence de la commune pendant cette période d'un an.

Dans la négative, la Commune se trouvera dans une situation très difficile car, d'une part, elle devra continuer d'exploiter le fonds pendant une durée plus longue en supportant les charges et, d'autre part, elle risque d'être contrainte d'indemniser le propriétaire du fonds si celui-ci a perdu de sa valeur.

Annexe 1 Document Dominique Moreno

ETAT DES LIEUX DE LA MISE EN PLACE DU PREEMPTION

En 2010, l'ACFCI (Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie) et l'APCMA (Assemblée permanente des chambres de métiers et de l'artisanat) ont procédé à des études consistant à recenser, d'une part les périmètres définis par les communes ayant mis en œuvre le droit de préemption et, d'autre part, les cas de mise en œuvre de ce droit de préemption.

L'objectif poursuivi de ces études était d'avoir une meilleure connaissance des périmètres adoptés et des cas de rétrocession.

L'étude de l'ACFCI a été réalisée sur la région parisienne, celle de l'APCMA concerne l'ensemble du territoire national.

Bien que la lettre de cadrage de notre mission limite le benchmark à la région parisienne, il apparaît intéressant, à titre de comparaison, de se référer et de faire état des conclusions de l'étude nationale.

A) Conclusions de l'étude APCMA à l'échelle nationale

1. Concernant les périmètres de préemption

Les premiers résultats des enquêtes font état de 422 communes appliquant (en juin 2011) le droit de préemption commerciale.

Dans la plupart des hypothèses, les Communes ont déterminé des périmètres ciblés.

Dans 47 % des cas, les communes ont limité leur périmètre de préemption au niveau du centre-ville et dans 23,5% des cas à des rues et places de la commune.

Seuls 4% des communes recensées ont instauré un droit de préemption couvrant la totalité de leur territoire.

2. Concernant l'exercice du droit de préemption

La préemption concerne essentiellement des fonds de commerce.

Sur les 422 communes concernées, seuls 81 biens ont été préemptés dont :

- 49,1 % concernent des fonds de commerce,
- 44,3 % concernent des droits au bail,
- 6,6 % concernent des terrains.

3. Les motivations de la préemption

La principale raison avancée par les communes ayant exercé leur droit de préemption est la volonté de maintenir le commerce de proximité.

D'autres motivations ont également été avancées :

- préserver un secteur d'activité spécifique,
- restructurer une offre commerciale.

4. Secteur d'activité avant préemption

Les biens préemptés relevaient majoritairement du secteur non alimentaire :

- 60% des biens dans le secteur non alimentaire,
- 30 % des biens dans l'alimentaire,
- 10% des biens dans le secteur des services aux particuliers.

Six cas de biens rétrocédés ont été examinés plus précisément étudiés.

Ils concernaient des entreprises de petite taille, n'employant aucun salarié (sauf un conjoint collaborateur dans un des six cas).

5. Nature de l'activité du repreneur

Dans 75% des cas, la mairie a exercé son droit de préemption alors que l'activité du repreneur pressenti par le cédant était bancaire.

Dans 5 des 6 cas, la nature de l'activité du repreneur choisi par la mairie auquel le bien a été rétrocédé n'a pas changé par rapport à celle de l'exploitant ayant cédé son fonds.

B) Principales conclusions de l'étude de Préempt'co sur la région parisienne

Les résultats de cette étude sur l'état des lieux au 30 juin 2011 sont sensiblement différents de ceux de l'étude nationale, principalement en raison de la taille des communes concernées.

Sont concernés par cette étude, les départements des Hauts-de-Seine, de la Seine saint Denis, du Val de Marne, des Yvelines et du Val d'Oise, la ville de Paris n'ayant pas instauré de droit de préemption.

1. La localisation des communes ayant instauré un périmètre de préemption

53% des communes des Hauts-de-Seine, de la Seine Saint Denis et du Val de Marne et 11% des communes des Yvelines et du Val d'Oise disposent d'un périmètre de préemption ; cela représente environ 1/3 des périmètres nationaux.

Dans ces départements, 116 communes sur 571 (soit 20%) ont défini un périmètre de préemption 30 juin 2011.

46 périmètres ont été établis en 2008, 29 en 2009, 21 en 2010 et 5 au cours du premier semestre 2011.

Ces périmètres instaurés sont localisés de la manière suivante :

- 27 communes dans les Hauts-de-Seine (75% des communes du département),
- 22 en Seine-Saint-Denis (55% des communes du département),
- 17 dans le Val-de-Marne (36% des communes du département),
- 31 dans les Yvelines (12% des communes du département),

- 19 dans le Val d'Oise (10% des communes du département).

15 de ces 116 communes ont une population supérieure à 50.000 habitants pouvant être comparée à Boulogne-Billancourt.

Les périmètres recouvrent les espaces commerçants les plus denses pouvant concerner jusqu'à 46% des commerces dans certains départements.

26 cas de préemptions ont été recensés représentant environ 60% des cas de préemption nationaux.

2. Détermination du périmètre de préemption

Les communes ont déterminé leur périmètre de protection en fonction des espaces commerçants les plus denses (axes commerciaux, centres urbains) ou en tenant compte des centralités de quartiers.

Parmi les 116 communes qui se sont dotées d'un périmètre de protection, seules 5 communes ont arrêté un périmètre de protection englobant l'intégralité du territoire de la commune.

Les 111 autres communes se sont dotées d'un périmètre de protection plus restreint :

- 33 communes n'ont inclus dans le périmètre qu'un seul site,
- 78 communes ont défini plusieurs sites différents (de 2 à 13 sites).

3. Secteur d'activité avant préemption

Les communes ont exercé leur droit de préemption essentiellement sur des fonds de commerce d'activités de proximité, en particulier :

- l'alimentaire avec six commerces alimentaires spécialisés (boucherie, charcuterie, fromagerie, etc.) ainsi qu'une supérette,
- les loisirs-culture avec deux librairies-papeterie-presses et un commerce de jeux vidéo,
- les cafés et restaurants,
- l'équipement de la personne et de la maison (prêt-à-porter, chaussures, bazar),
- les agences immobilières et services liés à l'équipement de la personne ou aux loisirs-culture (pressing, vidéo club).

4. Nature de l'activité du repreneur

Sur 23 cas de préemption recensés fin 2010, 9 cas de rétrocession avaient été enregistrés à cette même date..

Les rétrocessions réalisées ont permis, soit de maintenir les activités en place avant l'exercice du droit de préemption (charcuterie, boucherie, papeterie, etc.), soit d'installer une activité nouvelle de proximité généralement tournée vers l'alimentaire (boulangerie, traiteur) ou les loisirs-culture (librairie-presses).

Le choix du repreneur est fondé sur la volonté de préserver une dynamique et une attractivité des espaces commerçants.

5. Modalités de la rétrocession

Certaines rétrocessions sont intervenues relativement facilement et rapidement (généralement en quelques mois).

Le bon déroulement de la rétrocession suppose que la commune ait anticipé la cession du fonds de commerce en question et ait identifié un repreneur préalablement à l'exercice de son droit de préemption.

Le rapport fait état de préemptions plus longues, la commune pouvant rencontrer des difficultés à trouver un repreneur ; cela a alors un coût pour la commune qui doit, en toute hypothèse, supporter le loyer du fonds pendant la période de préemption ainsi, le cas échéant, que les salaires des employés du fonds préempté.

Enfin, des contentieux peuvent intervenir entre la commune et le commerçant cédant, non seulement sur le prix fixé lors de l'exercice de son droit de préemption, mais également si la rétrocession ne peut intervenir dans le délai légal d'une année au cas où le fonds aurait perdu de la valeur.

Annexe 2 et 3

C) Analyse du groupe de travail sur quelques exemples

16 villes ayant mis en place le droit de préemption avaient été contactées. Les villes ont été sélectionnées par rapport à leur nombre d'habitants pour être dans une situation à peu près équivalente à Boulogne.

Il s'agissait notamment des villes suivantes : Argenteuil, Asnières, Le Blanc-Mesnil, Clichy, Issy les Moulineaux, Levallois, Meudon, Montrouge, Puteaux, Rueil Malmaison, Sceaux...

Un questionnaire type (annexe 4) portant sur quatre points a été réalisé. Il s'agissait d'approfondir le contexte dans lequel le droit de préemption avait été mis en place, son pilotage, l'application qui en a été faite, les conseils qui pouvaient être donnés.

Le directeur de l'Institut pour la ville et le commerce, Monsieur Pascal Madry (annexe 5) a pu également apporter quelques éclairages.

Les communes du Blanc-Mesnil, d'Issy les Moulineaux et de Rueil-Malmaison ont pu être analysées plus en profondeur.

Dans ces différentes villes, la mise en place du droit de préemption s'est déroulée de façon satisfaisante.

La décision est généralement intervenue suite à la disparition d'une activité ou d'un commerce jugée indispensable pour la vie de la ville (commerce de proximité, brasserie...), alors que la commune ne disposait d'aucun moyen juridique lui permettant d'intervenir pour faire échec à la cession du droit au bail à l'origine de cette disparition.

A cet égard, il convient de rappeler que les collectivités locales se trouvent, en l'absence d'un périmètre de protection défini, constamment confrontées au principe constitutionnel de protection de la propriété privée.

Les communes étudiées ont toutes défini un périmètre de protection précis, généralement composés de plusieurs sites distincts.

Les périmètres ont été définis en fonction des commercialités existantes et de la volonté de les préserver voire même de les renforcer.

Les communes que nous avons pu rencontrer ont toutes mise en œuvre le droit de préemption qu'elles avaient instauré au moins une seule fois.

L'exercice de ce droit de préemption a eu des effets positifs en ce qu'il a permis de préserver des commerces de proximité qui auraient disparu sans la mise en œuvre de ce processus, à une exception notable, le cas de la ville d'Issy les Moulineaux où le résultat est nettement plus nuancé.

Dans les commerces préemptés, s'agissant de cessions de droits au bail, il n'y avait aucun salarié.

Le délai de rétrocession a été plus ou moins long (rapide, soit quelques mois, pour Rueil-Malmaison et très long pour Le Blanc Mesnil et Issy les Moulineaux où la rétrocession est intervenue à la veille du délai légal d'une année).

L'évaluation par les Domaines a été demandée mais n'a pas été juridiquement utilisée puisque le commerce a été acquis au prix qui avait été offert par le cessionnaire initialement pressenti par le cédant sans avoir recours à la saisine du juge de l'expropriation pour fixer le prix d'acquisition.

Les villes du Blanc Mesnil et Rueil-Malmaison disposent d'un élu exclusivement dédié au commerce et de services de la ville dédiés en plus d'un manager du commerce ; ce sont ceux-ci qui gèrent la mise en œuvre du droit de préemption. A Issy les Moulineaux, l'opération est pilotée par un juriste en lien avec l'urbaniste.

Pour l'ensemble des communes, le droit de préemption voté est un véritable « outil de dissuasion » devant être utilisé à bon escient.

Une grande partie de la problématique et de la difficulté consiste précisément, lorsque le besoin est caractérisé, à passer d'un droit de préemption « outil de dissuasion » à un droit de préemption « outil de gestion » en le mettant en application. C'est la raison pour laquelle la gestion de l'aval et de l'amont de l'acte de préemption proprement dit est si importante et qu'elle doit être traitée concomitamment et surtout pas séparément.

Au Blanc Mesnil et à Rueil-Malmaison, le droit de préemption est également utilisé pour négocier au préalable avec les commerçants en place avant que ceux-ci ne cèdent leur fonds ou leur droit au bail ; dans ces deux communes, les structures dédiées au commerce (élus et services) sont chargées de cette « cellule de veille ».

Dans les communes étudiées, les associations de commerçants ne sont pas associées à la mise en application du droit de préemption.

A Boulogne-Billancourt, l'Union des Commerçants et des Artisans de Boulogne-Billancourt (UCABB), présidée par Monsieur Pitron, que le groupe a rencontré, a voté, lors de son bureau du 9 décembre 2011, en faveur de la mise en place du droit de préemption sous réserve que les droits du commerçant-cédant soient préservés.

Au cours de nos différents entretiens, nos interlocuteurs ont insistés sur les risques suivants :

- La mise en œuvre du droit de préemption sans préparation,
- L'absence de vision commerciale en priorité,
- L'absence de connaissance des contraintes du secteur d'activité concerné,
- Le fait que le repreneur puisse ne pas être accepté par le bailleur en fonction de la destination des locaux et des stipulations de la clause de cession prévues par le bail commercial,
- Le financement du repreneur,
- L'incompréhension des citoyens dans l'hypothèse où la ville n'exercerait pas son droit de préemption si cela était jugé nécessaire mais trop risqué.

De la même manière, nos interlocuteurs ont insisté sur l'importance de :

- Disposer d'un service dédié exclusivement au commerce,
- Bien définir les périmètres en anticipant les évolutions futures car la procédure d'extension est longue ; il est donc nécessaire de travailler en amont en relation avec les promoteurs et les bailleurs sociaux et privés et d'associer les services techniques et de l'urbanisme de la ville,
- Utiliser le droit de préemption en amont comme une arme dissuasive, un levier de négociation pour éviter l'exercice de la préemption,
- Anticiper pour trouver un repreneur en cas d'exercice de la préemption ; à cet effet, il est important de disposer d'un vivier de repreneurs et de locaux et/ou se rapprocher des chambres consulaires pour constituer ce vivier avec comme avantage de pouvoir le constituer sur un périmètre plus large que celui de la ville, ce qui a évidemment pour effet positif d'augmenter les choix possibles...
- Demander une lettre d'engagement au repreneur sur l'activité, tout en étant conscient du fait que ce courrier – indispensable – n'engage que le repreneur, mais pas les suivants.

CONCLUSION

L'instauration du droit de préemption commerciale dans une ville, doit et peut permettre à la ville de mieux « influencer » l'évolution commerciale ; c'était la finalité de la loi.

C'est un mécanisme nécessaire à mettre en œuvre pour une commune importante.

Il s'agit en premier lieu, d'une part, d'un « outil d'information » pour la commune qui est informée à priori de toutes les cessions de fonds commerciaux et de droits au bail par l'envoi des déclarations d'intention d'aliéner (DIA) aux services de l'urbanisme et, d'autre part, d'un « outil de dissuasion ».

L'« arme » du droit de préemption peut être utilisée comme moyen de pression pour éviter la disparition d'un commerce nécessaire à un secteur commercial, pour permettre l'installation d'un commerce nécessaire à un secteur commercial qui n'existait pas ou encore pour éviter l'installation d'un commerce dont la présence n'est pas souhaitée.

Le droit de préemption, une fois le principe adopté et le périmètre défini, doit néanmoins être appliqué avec parcimonie et beaucoup de modération.

En effet, la décision de préempter a des conséquences importantes pour les finances publiques, d'une part, au niveau du prix d'acquisition du fonds de commerce surtout dans les communes où leur prix est élevé et, d'autre part, pendant la période durant laquelle la commune en est propriétaire et pendant laquelle elle doit supporter les loyers (et éventuellement les salaires).

La décision de préemption peut, en outre, présenter un risque lorsque la commune ne trouve pas de repreneur pour lui rétrocéder le fonds de commerce qu'elle a acquis.

La réussite d'une opération de préemption est conditionnée par la nécessité de disposer d'un élu en charge du commerce ainsi qu'une direction proactive dédiée au commerce qui a la connaissance du terrain. L'élu assisté de la direction vont « gérer » la ville comme un centre commercial et doivent avoir une vision de l'orientation qu'ils veulent donner à leur ville.

Pour mettre en place et surtout utiliser le droit de préemption, la commune doit disposer d'un diagnostic précis du commerce de la ville, pouvant être réalisé par un cabinet d'étude spécialisé, et de son évolution et avoir une stratégie commerciale.

Avoir un bon diagnostic suppose d'identifier les pôles de commercialité, leur poids respectif avec les profils marchands, le chiffre d'affaires des « locomotives » puis de les hiérarchiser en mesurant les signes de fragilisation mais également de déterminer les zones de chalandise respectives de chaque pôle de commercialité de façon à éviter les effets de cannibalisation d'un pôle à un autre.

Parallèlement, il est nécessaire d'étudier les axes de transports, les places de stationnement, indispensables pour favoriser le commerce de proximité, tout comme les équipements collectifs (écoles, équipements sportifs, culturels, etc.) dont la présence est souvent un facteur favorable à ces commerces.

Enfin le mécanisme du droit de préemption, en lui-même est imparfait :

- d'une part quant à sa nature, dès lors qu'il est inapplicable, en l'état de la législation actuelle, aux cessions de parts sociales ou d'actions de sociétés exploitant des fonds de commerce ainsi qu'en cas de conclusion d'un nouveau bail commercial et,

- d'autre part quant à ses effets dans le temps, puisque les engagements pris par le repreneur à l'égard de la collectivité locale ne valent qu'en ce qui le concerne personnellement et que lors d'une seconde mutation, le nouveau repreneur sera libre de tout engagement à l'égard de la ville dans le choix de son cessionnaire !

ANNEXES

Annexe 1 : Droit de préemption sur les fonds de commerce, artisans, les baux commerciaux et les terrains faisant l'objet de projets d'aménagement commercial. (Rapport Moréno – Chambre de commerce et d'industrie de Paris).

Annexe 2 : La préemption des fonds, baux et terrains commerciaux – État des lieux 2010. (Rapport Préempt'co – Chambre de commerce et d'industrie de Paris).

Annexe 3 : Guide d'entretien

Annexe 4 : Entretien avec Pascal Madry – Directeur de l'institut pour la ville et le commerce.