LA GESTION DES LOCAUX COMMERCIAUX ACQUIS PAR VOIE DE PRÉEMPTION

Par Alexane Raynaldy, avocate au cabinet Seban & Associés

Quel est l'intérêt pour une commune d'acquérir un fonds de commerce ou un bail commercial par la voie de la préemption ?

La question de la vacance des locaux commerciaux est perçue avec une grande acuité, tant elle peut être à l'origine de préjudices pour une rue, un quartier, voire une agglomération. Couplée à la « tertiarisation » des rez-de-chaussée commerciaux qui conduit à la disparition progressive des commerces de bouche dans certaines artères principales au bénéfice des agences bancaires, immobilières ou de travail temporaire, cette nouvelle forme de mitage urbain interpelle les élus locaux qui souhaitent agir en faveur du dynamisme commercial de leurs quartiers. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 et son décret d'application n° 2007-1827 du 26 décembre 2007, le droit de préemption dit « commercial » permet aux communes d'acquérir de façon prioritaire, dans un périmètre déterminé, des fonds commerciaux ou artisanaux, baux commerciaux et terrains dont les propriétaires ont décidé la mise en vente.

La préemption commerciale est-elle utilisée ?

C'est un outil puissant qui suscite souvent l'intérêt des collectivités désireuses de lutter contre la dévitalisation des centres-villes, tout en préservant une offre commerciale diversifiée. Cependant, sa mise en œuvre est parfois complexe. Malgré l'instauration de nombreux périmètres, moins de 500 communes auraient ainsi eu recours à la préemption commerciale depuis sa création. C'est pourquoi la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 et ses décrets d'application des 3 et 24 juillet 2015 se sont montrés plus « énergiques » pour que la préemption commerciale puisse enfin porter ses fruits.

Quelles sont les obligations de la commune pendant la période transitoire ?

Durant la période transitoire de deux ans (trois ans en cas de mise en location-gérance), le statut des baux commerciaux est applicable au bail préempté. La précision n'est pas sans conséquence dès lors que le bail continue d'exister et que se pose nécessairement la question de l'exécution et du sort du bail durant cette période transitoire. En tout état de cause, pour que le fonds puisse être rétrocédé dans de bonnes conditions sans perte notable pour la commune ayant préempté, il doit continuer d'être exploité. La commune reste ainsi tenue de toutes les charges, clauses et conditions du contrat de bail, sauf celles qui seraient le simple rappel des dispositions statutaires.

Quelles sont les conséquences des contraintes pesant sur la commune ?

La commune doit régler le loyer à bonne date, mais elle est également tenue, si l'obligation contractuelle existe, et même à défaut, par application de l'article 1728 du Code civil, d'exploiter le fonds, en exerçant – il ne pourrait en être autrement à ce stade – l'activité autorisée au bail et non celle qu'elle envisage de faire exercer par le bénéficiaire de la rétrocession. Une telle contrainte pose difficulté car la commune n'a pas vocation à exploiter un fonds, alors qu'elle doit notamment régler les loyers mais aussi l'ensemble des salaires et charges sociales des salariés de l'entreprise bénéficiant d'un contrat de travail et ce, en application de l'article 1224-1 du Code du travail.

La commune dispose-t-elle d'outils juridiques pour faire exploiter le fonds de commerce pendant la période transitoire ?

Certes, depuis la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, de telles obligations peuvent être assumées par un tiers dans le cadre d'une location-gérance. La commune devra néanmoins s'assurer que la mise en location-gérance n'est pas interdite par le contrat de bail ou par une clause prévoyant une obligation personnelle d'exploiter le fonds. En tout état de cause, ce mode de gestion, réservé à la seule préemption d'un fonds, présente certains inconvénients. À titre d'exemple, l'article L. 144-7 du Code de commerce dispose que, jusqu'à la publication du contrat de location-gérance et pendant un délai de six mois à compter de cette publication, le loueur du fonds est solidairement responsable avec le locataire-gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds.

Des délégations de gestion sont-elles possibles ?

Face à ces difficultés pratiques, la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 (dite loi Pinel ou ACTPE) a conféré à la commune la faculté de déléguer la gestion des locaux commerciaux à des acteurs dotés de moyens plus mobilisables : intercommunalités, sociétés d'économie mixte, concessionnaires d'aménagement… La loi ACTPE a également introduit, à titre expérimental jusqu'en juin 2019, un nouveau contrat de revitalisation artisanale et commerciale.

Qu'est-ce qu'un contrat de revitalisation artisanale et commerciale (CRAC) ?

Un opérateur est désigné pour agir sur le foncier afin de répondre à l'objectif de redynamisation commerciale du secteur considéré.
Ce CRAC doit comprendre différents éléments :

- l'objet du contrat, sa durée et les conditions de sa prorogation ou modification,
- le périmètre géographique,
- les conditions de rachat, de résiliation ou de déchéance par la collectivité territoriale ou le groupement (éventuellement les conditions et les modalités d'indemnisation de l'opérateur),
- les conditions financières de l'opération.

Une concertation doit être organisée avec la chambre de commerce et d'industrie et la chambre de métiers et de l'artisanat, et le président de l'établissement public (ou du syndicat mixte). Le contrat est attribué après une mise en concurrence.

De quelles facultés dispose l'opérateur du contrat ?

L'opérateur du contrat peut :

- acquérir des biens nécessaires à la mise en œuvre du contrat, y compris, par voie d'expropriation ou de préemption,
- procéder à la vente, à la location ou à la concession des biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre d'intervention.

Il assure la maîtrise d'ouvrage des travaux nécessaires à l'exécution du contrat. Par ailleurs, il doit respecter le calendrier de réalisation des objectifs fixés par l'État et les collectivités territoriales. À défaut, le CRAC peut être résilié.

Que se passe-t-il en cas d'absence de repreneur à la fin du délai de deux ans (ou trois ans en cas de mise en location-gérance) ?

La loi n'organise pas l'hypothèse d'absence de repreneur trouvé par la commune dans le délai légal de deux ans (ou trois ans en cas de mise en location-gérance). L'article R. 214-16 du Code de l'urbanisme a tenté de palier cette lacune en créant au profit de l'acquéreur évincé, s'il est mentionné dans la déclaration préalable, un droit de priorité d'acquisition. Le texte précité n'indique pas à quelles conditions l'acquéreur évincé est autorisé à se porter acquéreur du fonds ou du droit au bail. La logique du dispositif voudrait qu'il s'agisse strictement des conditions inscrites dans la déclaration préalable. Mais une telle solution est assez irréaliste, car le fonds exploité pendant la période intermédiaire par la commune pourra avoir perdu, au moins partiellement, la valeur qui était la sienne lorsque les parties s'étaient initialement entendues sur les conditions de l'aliénation, rendue impossible par l'exercice du droit de préemption.

Quelle souplesse par rapport aux activités prévues au cahier des charges ?

Dès lors que la commune doit poursuivre l'objectif souhaité par le législateur, faut-il alors comprendre que l'acquéreur évincé sera tenu par les activités prévues au cahier des charges, lesquelles ne semblent pas correspondre à celles qu'il souhaite exercer, dès lors qu'à l'origine de son projet, il se proposait d'acquérir le fonds de commerce ou le droit au bail pour une activité ne répondant vraisemblablement pas à l'objectif de diversité commerciale. En effet, si tel avait été le cas, il faut supposer que la commune n'aurait pas préempté. ●

Vigilance des entreprises

Au regard des différents éléments susvisés, les entreprises doivent être particulièrement vigilantes dans le cadre de la gestion de leur patrimoine, de leurs baux commerciaux et de leurs fonds de commerce, dès lors que ces derniers se trouvent dans une zone de préemption. Formalisme accru, risques de remise en cause d'une opération, l'intervention de la collectivité locale doit être anticipée et évaluée.