

# 1 Le droit de préemption commercial : outil méconnu à disposition des collectivités territoriales



Martin MATTIUSSI-POUX,  
avocat au Barreau de Strasbourg,  
Seban & Associés Grand Est

Le droit de préemption commercial reste un outil relativement méconnu des collectivités territoriales, même à l'heure où de nombreux commerces de proximité n'ont jamais été autant en difficulté.

À l'instar du droit de préemption urbain, le droit de préemption commercial permet à une autorité qui en détient le pouvoir ou qui en a reçu délégation de devenir, en priorité, acquéreur d'un fonds de commerce, d'un fonds artisanal, d'un droit au bail ou d'un terrain comportant une certaine surface de vente, à l'occasion d'une cession, en « passant devant » un autre acquéreur pressenti, ceci dans le but de sauvegarder le tissu commercial et artisanal de proximité.

À cet égard, l'autorité préemptrice est tenue de rétrocéder le fonds, le bail ou le terrain dans un délai de deux ans à compter de la préemption en vue d'une exploitation destinée à préserver la diversité et à promouvoir le développement de l'activité commerciale et artisanale.

Instauré par la **loi du 5 août 2005** en faveur des PME, dite « loi Dutreil », le droit de préemption commercial doit ainsi permettre aux collectivités territoriales d'agir pour sauvegar-

der les petits commerces de proximité et la qualité des zones de chalandise (*C. urb.*, art. L. 214-1 à L. 214-3).

Un **décret du 26 décembre 2007** a précisé les modalités d'application de la loi Dutreil.

Deux lois ont par la suite enrichi le dispositif du droit de préemption commercial, à savoir :

- la **loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008**, qui a étendu son champ d'application aux cessions de terrains à usage commercial comprenant une surface de vente entre 300 et 1 000 m<sup>2</sup>,

- puis la **loi Pinel du 18 juin 2014**, qui a notamment facilité les possibilités pour les communes de déléguer l'exercice du droit de préemption aux établissements publics de coopération intercommunale ou à des organismes extérieurs habilités ou encore apporté des précisions quant au contenu de la déclaration préalable (l'équivalent, en droit de préemption commercial, de la déclaration d'intention d'aliéner en matière de droit de préemption urbain).

Ces différentes lois et décrets sont codifiés aux articles L. 214-1 et R. 214-1 et suivants du Code de l'urbanisme.

## L'OBJET DU DROIT DE PRÉEMPTION COMMERCIAL

### A. - Champ d'application matériel

Les biens concernés par le droit de préemption commercial sont les fonds artisanaux, les fonds de commerce, la transmission simple du droit au bail commercial (lorsque l'exploitant, qui va se réinstaller dans un autre local, part avec sa clientèle) ou encore les cessions de terrains portant des commerces ou destinés à en porter, d'une surface de vente comprise entre 300 et 1 000 m<sup>2</sup>, dans les 5 ans à compter de leur aliénation.

Sont en revanche exclues les cessions d'activités incluses dans un plan de sauvegarde ou dans un plan de cession organisé dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire (*C. urb.*, art. R. 214-3).

#### Deux applications topiques de l'exercice du droit de préemption commercial

- Exercice du droit de préemption par le conseil municipal sur la cession d'un fonds de commerce d'une agence immobilière à une grande enseigne bancaire, dans un quartier en restructuration qui a vu ces 10 dernières années plusieurs commerces de proximité, tels qu'un boucher, un boulanger, des restaurants ou encore des fleuristes, disparaître au profit d'agences immobilières ou bancaires.
- Dans une commune touristique du littoral breton, préemption par le président de la communauté d'agglomération sur une cession par un restaurateur de son droit au bail, en vue d'y implanter un commerce de proximité tel qu'une poissonnerie, en lieu et place d'une galerie d'art, sur un territoire déjà saturé en galeristes.

### B. - Champ d'application géographique

Le droit de préemption commercial ne saurait être en principe mis en œuvre sur la totalité du territoire de la collectivité concernée. Son exercice doit, en effet, être circonscrit à une ou plusieurs zones dans lesquelles sont constatées des carences d'implantation de commerces ou d'artisans de proximité.

Ainsi, l'organe délibérant de l'autorité titulaire du droit de préemption doit instituer un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité par une délibération motivée (*C. urb.*, art. L. 214-1).

Avant d'être voté par l'organe délibérant de l'autorité préemptrice, le projet de délibération, avec son périmètre annexé, doit être soumis pour avis à la chambre de commerce et d'industrie et à la chambre des métiers et de l'artisanat. L'absence d'avis dans le délai de 2 mois de ces deux organismes vaut avis favorable (*C. urb.*, art. R. 214-1).

## LA PROCÉDURE DE PRÉEMPTION COMMERCIALE

La procédure de préemption commerciale répond globalement au cheminement pratiqué dans le cadre du droit de préemption urbain, tout en ayant des spécificités propres.

### A. - La déclaration préalable de cession

Toute cession du droit au bail, d'un fonds de commerce, d'un fonds artisanal ou d'un terrain disposant d'une surface de vente entre 300 et 1 000 m<sup>2</sup> doit faire l'objet d'une déclaration préalable de cession, à peine de nullité de cette dernière (*C. urb., art. L. 214-1*).

L'action en nullité de la cession peut être exercée devant le tribunal judiciaire dans un délai de 5 ans à compter de la connaissance des faits (*C. urb., art. R. 214-10. - C. civ., art. 2224*).

La déclaration, effectuée sur le formulaire CERFA 13644\*02, doit contenir le prix de cession, l'activité de l'acquéreur pressenti, le nombre de salariés du cédant, la nature de leur contrat de travail et les conditions essentielles de la cession ainsi que le chiffre d'affaires lorsque la cession porte sur un bail commercial, un fonds de commerce ou artisanal (*C. urb., art. L. 214-3*).

La déclaration est transmise en 4 exemplaires soit par lettre recommandée avec accusé de réception, par mail ou déposée en mains propres contre récépissé à la mairie de la commune où se trouve le terrain (*C. urb., art. R. 214-4*).

En matière de cession par adjudication, le commissaire-priseur judiciaire, le greffier de la juridiction ou le notaire instrumentaire établit la déclaration préalable dans les 30 jours au moins avant la date fixée pour la vente (*C. urb., art. R. 214-7*).

Si une mention obligatoire manque dans la déclaration préalable, l'Administration peut adresser au propriétaire une demande de précisions complémentaires, laquelle proroge le délai de 2 mois pour exercer le droit de préemption commerciale, jusqu'à réception d'une déclaration complète<sup>1</sup>.

Si la déclaration n'est jamais complétée par le propriétaire et si les lacunes sont considérées comme substantielles de nature à entraîner la nullité de la cession, l'Administration peut saisir le juge judiciaire en vue de faire constater cette nullité.

### B. - La délégation de l'exercice du droit de préemption

Avant de recourir au droit de préemption, il convient de s'assurer que l'autorité qui souhaite l'exercer dispose soit de la compétence soit d'une délégation de l'autorité titulaire. La délégation du droit de préemption commerciale peut être interne (le conseil municipal qui délègue au maire est l'exemple le plus classique) et/ou externe (par exemple, le maire délègue au titulaire d'un contrat de revitalisation commerciale pour l'aliénation d'un bien en particulier).

Il convient d'organiser avec une grande précision les différentes délégations internes et externes du droit de préemption commerciale, de sorte qu'il n'y ait pas de chevauchement entre les différents délégataires.

En outre, lorsqu'il s'agit d'un terrain comprenant une surface de vente entre 300 et 1 000 m<sup>2</sup>, le droit de préemption commerciale peut se chevaucher avec le droit de préemption urbain (celui-ci pouvant être exercé notamment en vue de sauvegarder ou de maintenir des activités économiques). Le titulaire du droit de préemption doit alors préciser quelle procédure il entend mettre en œuvre (*C. urb., art. R. 214-4-2*). Lorsque les deux compétences relèvent de deux autorités différentes, une coordination entre ces dernières doit être organisée.

À noter, enfin, que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, l'Agence nationale de la cohésion des territoires, créée par la loi du

22 juillet 2019, peut recevoir la délégation du droit de préemption commerciale pour acquérir des fonds de commerce ou artisanaux (*CGCT, art. L. 1231-2*).

### C. - Le délai pour préempter

Comme en matière de droit de préemption urbain, le titulaire ou le délégataire du droit de préemption commerciale doit l'exercer dans un délai de deux mois à compter de la réception de la déclaration préalable de cession, faute de quoi il est réputé avoir renoncé à la préemption (*C. urb., art. L. 214-1*).

Comme nous l'avons vu, ce délai peut être prorogé par l'envoi au propriétaire d'une demande de compléter la déclaration préalable, si des mentions obligatoires sont manquantes.

Dans le cas d'une vente par adjudication, le délai imparti à l'Administration est réduit à 30 jours à compter de l'adjudication pour notifier au greffier ou au notaire instrumentaire pour indiquer qu'elle entend se substituer à l'adjudicataire (*C. urb., art. R. 214-7*). Dans cette hypothèse, l'Administration ne peut acquérir qu'au prix et aux conditions de la dernière enchère ou surenchère.

Le même délai est applicable à la vente d'un fonds, d'un bail ou d'un terrain commercial d'une entreprise en liquidation judiciaire, de même que l'obligation d'acquérir au prix et conditions fixés par le juge-commissaire (*C. urb., art. R. 214-8*).

### D. - Contenu de la décision de préemption

En vertu de l'article R. 214-5 du Code de l'urbanisme, l'autorité préemptrice dispose de deux voies pour préempter un fonds, un bail ou un terrain commercial :

- soit elle indique qu'elle préempte au prix et aux conditions mentionnés dans la déclaration de cession ;
- soit elle précise qu'elle entend préempter au prix et aux conditions fixés par le juge de l'expropriation (si elle estime que le prix mentionné dans la déclaration est trop élevé).

La décision de l'autorité préemptrice doit être notifiée par LRAR, par remise contre décharge au domicile ou au siège social du cédant ou par courriel (si la déclaration a été reçue également par courriel).

Le bailleur, s'il existe, doit recevoir copie de cette notification.

En outre, la décision de préemption doit être motivée en conformité avec les motifs d'institution du périmètre le périmètre de sauvegarde du commerce de proximité et de l'artisanat. Il est donc vivement recommandé que la décision de préemption comporte cette délibération dans ses visas et dans ses considérants de motivation.

Ont ainsi, par exemple, été jugées comme suffisamment motivées les décisions de préemption :

- visant à permettre la réinstallation dans la rue principale d'une commune de commerces ou d'artisanats remplacés récemment par des boutiques vendant des produits régionaux à vocation essentiellement saisonnière et touristique et par des galeries d'art<sup>2</sup> ;
- faisant état d'une étude relative à la restructuration d'un quartier, d'acquisitions foncières déjà réalisées par la commune dans le cadre de cette restructuration et indique que la préemption du fonds s'inscrit dans la politique de la commune de préservation de la diversité des commerces dans le périmètre de sauvegarde<sup>3</sup> ;
- indiquant que la diversité commerciale de l'offre commerciale doit être maintenue, notamment dans un quartier identifié comme prioritaire, et que l'activité bancaire exercée

1. CE, sect. S, 27 juill. 2015, n° 374646 : *JurisData* n° 2015-017915 ; *JCPA* 2016, 2013, obs. R. Vandermeeren ; *Constr.-Urb.* 2015, comm. 133, note P. Cornille.

2. CAA Bordeaux, 5<sup>e</sup> ch., 26 mars 2013, n° 11BX03234 : *Constr.-Urb.* 2013, comm. 67, note X. Couton.

3. CAA Versailles, 2<sup>e</sup> ch., 7 févr. 2019, n° 17VE01587.

par le cessionnaire compromet cet objectif, dès lors que le centre-ville compte déjà un nombre important de locaux affectés à des activités de service, à savoir 66 sur 200 cellules commerciales recensées<sup>4</sup>.

En revanche, ne répond pas à une motivation adéquate la décision de préemption portant sur la cession d'un fonds de commerce de bar-PMU sur le fondement du maintien de l'ordre public en vue de faire cesser les troubles sonores ayant fait l'objet de plaintes récurrentes de riverains<sup>5</sup>.

### E. - Saisine du juge de l'expropriation pour faire fixer le prix du bien préempté

L'autorité préemptrice, si elle a préempté à un prix inférieur à celui mentionné dans la déclaration de cession, doit saisir dans les deux mois à compter de la notification de la décision au propriétaire le juge de l'expropriation aux fins de faire fixer le prix du bien préempté (*C. urb., art. R. 214-6*).

Comme en matière de droit de préemption urbain, le non-respect de ce délai emporte renonciation au droit de préemption.

Il est intéressant de noter que le mécanisme du droit de préemption commercial diffère de celui du droit de préemption urbain, en ce sens que la saisine du juge de l'expropriation intervient sans considération de la position du propriétaire vendeur sur le prix proposé dans la décision de préemption. En d'autres termes, l'autorité préemptrice peut saisir le juge de l'expropriation dès qu'elle a reçu le retour de la notification de la décision de préemption, sans attendre le retour d'un éventuel refus du prix par le vendeur.

La procédure de fixation du prix du bien préempté devant le juge de l'expropriation ne diffère pas en matière de droit de préemption commercial : il y a donc notamment l'intervention de l'État représenté par un Commissaire du Gouvernement, la visite du fonds de commerce, du local objet de la cession du droit au bail ou du terrain commercial et des échanges de mémoires par LRAR en première instance. Rappelons que la représentation par avocat est obligatoire en matière de fixation pour toute personne autre que l'État, les régions, les départements, les communes et leurs établissements (*C. expo., art. R. 311-9*).

### F. - Réalisation de la cession

L'acte constatant la cession du fonds, du droit au bail ou du terrain commercial doit être dressé dans un délai de 3 mois suivant la notification de l'accord amiable sur le prix et les conditions de la cession ou de la décision judiciaire fixant le prix, devenue définitive (*C. urb., art. R. 214-9*). Toutefois, aucune sanction n'est attachée au non-respect de ce délai, contrairement au droit de préemption urbain pour lequel il est prévu que le cédant peut demander la rétrocession de son bien.

Le Code de l'urbanisme précise que le paiement doit intervenir au moment de l'établissement de l'acte constatant la cession, ce qui vise en réalité le moment où le prix est séquestré jusqu'à l'expiration des délais d'opposition et de solidarité fiscale (*CGI, art. 1684 et s.*).

### G. - Rétrocession du bien

La rétrocession du fonds, du droit au bail ou du terrain commercial doit intervenir dans un délai de deux ans à compter de la « prise d'effet de l'aliénation à titre onéreux » (une telle notion étant porteuse d'ambiguïtés quant au point de départ du délai de 2 ans). Le délai, initialement d'un an, a été allongé d'une année supplémentaire par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 portant simplification du droit, en raison du délai trop court laissé à l'administration pour trouver un repreneur.

Dans l'attente d'un repreneur, et pour éviter la dépréciation du bien, la collectivité peut mettre le fonds en location-gérance dans les conditions prévues aux articles L. 144-1 et suivants du Code de commerce. Dans ce cas, le délai de rétrocession est porté à 3 ans, depuis l'intervention de la loi Pinel du 18 juin 2014 (*C. urb., art. L. 214-2*).

Si la rétrocession n'est pas intervenue dans le délai réglementairement prévu, l'acquéreur évincé bénéficie d'un droit de priorité d'acquisition, pour autant que son identité ait été mentionnée dans la déclaration préalable de cession (*C. urb., art. R. 214-16*).

Pour engager la procédure de rétrocession, le maire de la commune concernée doit d'abord publier, par voie d'affichage en mairie, un avis de rétrocession pendant une durée minimale de 15 jours, comportant un appel à candidatures, les conditions de réponse à ce dernier, la description du fonds, du bail ou du terrain, le prix proposé et précisant la possibilité de consulter le cahier des charges (*C. urb., art. R. 214-12*).

Le cahier des charges de rétrocession est approuvé par délibération de l'autorité préemptrice ou de celle ayant reçu délégation à cette fin.

En cas de rétrocession du droit au bail, le bailleur doit donner son accord préalable aux conditions de la rétrocession, à peine de nullité (*C. urb., art. L. 214-2*). Si ce dernier s'oppose, il doit saisir le président du tribunal judiciaire selon la procédure accélérée au fond pour faire valider son opposition à la rétrocession. Faute d'avoir effectué cette saisine du juge dans un délai de deux mois à compter de la notification du cahier des charges, il est réputé avoir donné son accord (*C. urb., art. R. 214-13*). Le délai de deux ans prévu pour la rétrocession est suspendu dans l'attente de l'accord du bailleur.

La rétrocession est autorisée par délibération du conseil municipal ou du conseil communautaire de l'EPCI délégataire, laquelle doit comprendre les conditions de la rétrocession et une motivation du choix du cessionnaire (*C. urb., art. R. 214-14*).

L'acte contractuel de rétrocession doit répondre aux conditions prévues dans les articles L. 141-1 et suivants du Code de commerce (notamment l'état des privilèges et nantissements, les chiffres d'affaires des trois dernières années, etc.).

Une fois l'acte signé, le maire procède à l'affichage en mairie, pendant une durée de 15 jours, d'un avis comportant la désignation sommaire du fonds, du bail ou du terrain rétrocédé, le nom et la qualité du repreneur et les conditions financières de l'opération (*C. urb., art. R. 214-15*).

4. CAA Bordeaux, 1<sup>re</sup> ch., 12 juill. 2016, n° 14BX03382.

5. CE, ss-sect. 1, 26 avr. 2013, n° 362949 : *JurisData* n° 2013-008764.

**Mots-Clés** : Droit de préemption commercial - Collectivités territoriales - Outil