

Le droit de préemption commercial

Le site outils de l'aménagement a vocation à présenter de manière synthétique les acteurs, les procédures et les outils de l'aménagement.

La rédaction et l'actualisation de ces fiches sont assurées par le Cerema avec l'appui des ministères chargés du logement, de l'aménagement et de l'environnement.



Quand leur commerce de proximité est en difficulté, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) sur délégation ont la possibilité de préempter les fonds artisanaux, les fonds de commerce, les baux commerciaux et certains terrains faisant l'objet de projets d'aménagement commercial disponibles à la vente afin de maintenir l'activité en place ou de favoriser le développement d'autres activités artisanales et commerciales du même type ainsi que la réalisation d'équipements commerciaux nouveaux.

Fiche outils - janvier 2020

Définition

Le droit de préemption sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce, les baux commerciaux et les terrains faisant l'objet de projets d'aménagement commercial, institué par la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises et complétée par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 et par la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises (dite ACTPE), est un moyen d'acquisition par les communes et les EPCI, au même titre que le droit de préemption urbain

ou le droit de préemption en zone d'aménagement différé (ZAD). Il permet à une commune ou à un EPCI sur délégation de se porter **acquéreur prioritaire de biens commerciaux en voie d'aliénation s'ils sont situés dans un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité préalablement défini**. Le but est de conserver leur affectation commerciale et par là même de pérenniser la présence de ces commerces dans les centres-villes ou les quartiers ou encore d'en diversifier l'offre.

Champs d'application

Biens soumis à préemption commerciale

Le droit de préemption commercial peut s'exercer sur les biens aliénés à titre onéreux que la cession intervienne de gré à gré, par adjudication volontaire ou forcée, par apport en société, échange ou encore dation en paiement.

Les communes et les EPCI sur délégation peuvent ainsi exercer ce droit dans le cadre de l'aliénation à titre onéreux :

- Des fonds artisanaux
- Des fonds de commerce
- Des baux commerciaux
- Et, depuis la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, des terrains portant ou destinés à porter des commerces d'une surface de vente comprise entre 300 et 1000 m² dans un délai de 5 ans à compter de leur aliénation. Il doit s'agir de magasins de vente au détail ou de centres commerciaux au sens de l'article L. 752-3 du code de commerce.
- À noter qu'à l'égard des terrains destinés à porter un commerce (c'est à dire que l'acquéreur destine à l'exploitation commerciale dans les 5 ans à compter de la vente), la purge du droit de préemption commercial est facultative et dépendra des projets de l'acquéreur. Si le droit de préemption n'est pas purgé, l'acquéreur ne pourra implanter

un commerce d'une surface de vente comprise entre 300 et 1000 m² pendant 5 ans à compter de son acquisition. Une mention dans ce sens doit, en ce cas, être portée dans l'acte d'acquisition.

Sont exclus de ce dispositif, les biens faisant l'objet d'un plan de sauvegarde (article L. 626-1 du code de commerce), d'un plan de cession d'entreprise au titre d'un redressement judiciaire (article L. 631-11 du Code de commerce) ou d'une liquidation judiciaire article L. 642-1 à 17 du code de commerce).

Préemption commerciale et autres préemptions

Un même bien est susceptible d'être préempté sur plusieurs fondements (préemption commerciale, droit de préemption urbain, ou préemption exercée en zone d'aménagement différé). Lorsque c'est le cas, le titulaire du droit de préemption doit indiquer le fondement de la préemption qu'il exerce.

En pratique, il revient au titulaire du droit de préemption de faire son choix en tenant compte de la motivation la plus adaptée à l'opération et des obligations liées à son exercice : les obligations de rétrocessions paraissent plus contraignantes dans le cas de la préemption commerciale par exemple.

Préemption commerciale et ORT

Créée par l'article 157 de la loi ELAN du 23 novembre 2018 et codifiée à l'article L. 303-2 du code de la construction et de l'habitation, l'opération de revitalisation de territoire (ORT) repose sur une convention conclue entre l'Etat, ses établissements publics intéressés, un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre et tout ou partie de ses communes membres.

L'ORT a notamment pour objet la mise en œuvre d'un projet global de territoire destiné à adapter

et moderniser le parc de logements et de locaux commerciaux et artisanaux ainsi que le tissu urbain de ce territoire pour améliorer son attractivité et lutter contre la vacance des locaux commerciaux et artisanaux. Elle délimite, dans le cadre de la convention conclue, un périmètre des secteurs d'intervention.

À cette fin, l'ORT peut donner lieu, outre à l'instauration du droit de préemption urbain renforcé, à l'instauration du droit de préemption commercial.

Mise en œuvre

Titulaires

Les titulaires du droit de préemption commerciale sont en principe les **communes**, bien que la compétence en matière de développement économique ait été en grande partie transférée aux intercommunalités et que le droit de préemption urbain relève aussi de plus en plus de ces dernières.

Cela étant, depuis la loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises (ACTPE) du 18 juin 2014, **les communes peuvent déléguer tout ou partie de ce droit** (délimitation du périmètre de sauvegarde et exercice du droit de préemption ou cette dernière compétence seulement) **à l'EPCI dont elles sont membres et sous réserve qu'il en ait vocation** : il s'agit soit d'un EPCI à fiscalité propre (communauté de communes, d'agglomération...), soit d'un syndicat de communes dont l'objet impliquerait la mise en œuvre du droit de préemption commercial.

Ce droit peut être délégué par la commune ou subdélégué par l'EPCI susmentionné, à un établissement public y ayant vocation, à une société d'économie mixte, au concessionnaire d'une opération d'aménagement ou au titulaire d'un contrat de revitalisation artisanale et commerciale. Ce droit peut également être délégué, dans le cadre d'une ORT, à l'opérateur en charge de la mise en œuvre des actions destinées à moderniser ou à créer des activités ou des animations économiques, commerciales, artisanales, touristiques ou culturelles ou des

actions ou opérations favorisant, en particulier en centre-ville, la création, l'extension, la transformation ou la reconversion de surfaces commerciales ou artisanales.

L'article L. 327-1 du code de l'urbanisme permet aux sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA) et aux sociétés publiques locales d'aménagement d'intérêt national d'exercer par délégation ou directement la préemption commerciale sur les acquisitions et cessions de baux commerciaux, de fonds de commerce ou de fonds artisanaux (en revanche, les terrains dédiés à l'accueil d'équipements commerciaux entre 300 et 1 000 m² de surface de vente ne sont pas visés).

La délégation peut porter sur une ou plusieurs parties du périmètre de sauvegarde ou être accordée à l'occasion de l'aliénation d'un fonds de commerce, d'un fonds artisanal, d'un bail commercial ou de terrains.

Les biens acquis par préemption entrent logiquement dans le patrimoine du délégataire (et non de la commune délégante).

Sur la forme, cette délégation implique une délibération du conseil municipal, qui précise éventuellement les conditions auxquelles est subordonné l'exercice du droit de préemption délégué. Elle peut être retirée par une délibération prise dans les mêmes formes (article R. 214-18 du code de l'urbanisme). La même règle s'applique en cas de subdélégation (article R. 214-19).

Définition d'un périmètre de sauvegarde

Pour pouvoir exercer son droit de préemption, la commune (ou le cas échéant, l'EPCI bénéficiant d'une délégation de la commune) doit avoir préalablement mis en place un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité. Par délibération motivée du conseil municipal (ou le cas échéant, de l'organe délibérant de l'EPCI auquel la compétence aura été déléguée), **la commune (ou l'EPCI) délimite selon sa libre appréciation ce périmètre de sauvegarde**, dans lequel le droit de préemption s'applique. Il peut s'agir uniquement par exemple du centre-ville, de certains quartiers ou de certaines rues. Lorsque la commune ou l'EPCI est couvert par un plan local d'urbanisme (PLU), la délimitation du périmètre est indépendante du zonage (à la différence du droit de préemption urbain), bien qu'il soit difficile d'imaginer en pratique, compte tenu de la finalité du droit de préemption commercial qui porte sur la sauvegarde du tissu commercial, de délimiter un périmètre en dehors des zones urbaines.

Sa mise en œuvre doit être dûment motivée au regard du contexte local. Le projet de délibération soumis par le maire ou le Président de l'EPCI pour avis à la chambre de commerce et d'industrie territoriale et à la chambre des métiers et de l'artisanat dans le ressort desquelles se trouve la commune, est accompagné du projet de **plan** délimitant le périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité mais aussi 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, il est préférable que les périmètres soient **ciblés sur les secteurs prioritaires**. Un élargissement du périmètre à l'ensemble de la commune ne correspond pas à l'esprit de la loi et la décision d'instaurer un périmètre de sauvegarde ne peut être motivée par des considérations d'ordre général.

Les chambres consulaires ont deux mois à compter de leur saisine pour se prononcer **à titre consultatif**, faute de quoi leur avis sera réputé favorable.

Il est renvoyé au droit commun du droit de préemption urbain (DPU) pour les **mesures de publicité** de la délibération du conseil municipal ou de l'organe

délibérant de l'EPCI le cas échéant, à savoir un affichage en mairie pendant un mois ainsi que sa mention dans deux journaux diffusés dans le département.

À titre informatif, et à l'instar des autres droits de préemption, le périmètre de sauvegarde doit être annexé au PLU.

Procédure de préemption commerciale

Le droit de préemption commercial s'exerce en partie selon les dispositions communes au DPU et aux ZAD. Il implique une obligation d'information par le cédant et une réponse du titulaire du droit de préemption.

■ La déclaration de cession

Le cédant doit, **sous peine de nullité de la vente**, informer la commune dans laquelle se situe le bien cédé, du prix et des conditions de la mutation. Cette information prend la forme d'une **déclaration de cession** selon le formulaire Cerfa n° 13644*02. Cette déclaration doit préciser le prix, l'activité de l'acquéreur pressenti, le nombre de salariés du cédant, la nature de leur contrat de travail et les conditions de la cession. Elle intègre également le bail commercial, le cas échéant, et précise le chiffre d'affaires lorsque la cession porte sur un bail commercial ou un fonds artisanal ou commercial.

À noter que lorsque la cession intervient par voie d'adjudication, c'est, selon la nature de l'adjudication, le commissaire-priseur judiciaire, le greffier de la juridiction ou le notaire chargé de procéder à la vente, qui procède à la déclaration de cession 30 jours au moins avant la vente. De même, en cas de cession de gré à gré autorisée par le juge-commissaire dans le cadre d'une liquidation judiciaire, le liquidateur procède, 30 jours au moins avant la signature de cet acte, à la déclaration de cession.

Lorsque la déclaration préalable notifiée concerne un terrain portant des commerces ou destinés à porter des commerces, le maire doit en transmettre une copie au directeur départemental et/ou régional des finances publiques en lui précisant si cette transmission vaut demande d'avis, comme en matière de DPU (voir fiche outils spécifique).

La commune constitue le **guichet unique** pour le dépôt des déclarations de cession. Ainsi, lorsque la commune a délégué son droit de préemption, le maire transmet la déclaration au délégataire. Dans le même sens, lorsque le délégataire est un EPCI ayant lui-même délégué ce droit, son président transmet à son tour la déclaration à son délégataire.

■ **Exercice du droit de préemption**

La déclaration de cession vaut offre de vente au titulaire du droit de préemption. Ce dernier dispose de **2 mois** à compter de la réception de la déclaration pour se prononcer et notifier sa décision au cédant. Trois possibilités lui sont offertes :

- **Renoncer à préempter** (expressément ou tacitement en laissant passer le délai de 2 mois). Dans ce cas, le cédant est libre de réaliser la vente aux prix et conditions fixés dans la déclaration de cession avec l'acquéreur pressenti.
- **Préempter aux prix et conditions fixés dans la déclaration de cession.** Dans ce cas, la vente est parfaite et l'acte de vente peut être passé.
- **Proposer d'acquérir aux prix et conditions fixées par le juge de l'expropriation.** Dans ce cas, le titulaire du droit de préemption saisit le juge compétent en matière d'expropriation en fixation judiciaire du prix dans les 2 mois suivant la réception de la déclaration de cession. A la différence des autres droits de préemption, le titulaire du droit de préemption ne peut, en réponse à la déclaration de cession, faire de lui-même une proposition de prix ou de conditions différentes, mais seulement saisir le juge de l'expropriation aux fins de fixer le prix mais aussi les conditions de la cession.

Lorsque le bien cédé est un terrain commercial et que le titulaire du droit de préemption dispose du droit de préemption commercial et du DPU, la décision de préemption doit indiquer à quel titre la préemption est réalisée.

Après fixation amiable ou judiciaire du prix et des conditions de cession, l'acte de vente doit être conclu dans les 3 mois, avec paiement simultané au cédant.

À noter qu'en cas de cession par voie d'adjudication, le titulaire du droit de préemption dispose de 30 jours à compter de l'adjudication pour notifier au greffier ou au notaire sa décision de se substituer à l'adjudicataire. S'il décide de préempter, il doit le faire au prix de la dernière enchère ou surenchère. Le même délai s'applique en cas de cession de gré à gré autorisée par le juge commissaire pour prévenir le liquidateur, lequel en informe l'acquéreur évincé.

Obligation de rétrocession du bien préempté

■ **Modalités de la rétrocession**

Le titulaire du droit de préemption n'a pas vocation à conserver le bien préempté. Il doit, dans un délai de **2 ans** à compter de la prise d'effet de la cession (**3 ans en cas de mise en location-gérance du fonds de commerce ou du fonds artisanal**), rétrocéder le fonds, le bail ou le terrain à une entreprise immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, en vue d'une exploitation destinée à préserver la diversité et à promouvoir le développement de l'activité commerciale et artisanale dans le périmètre concerné.

Pour trouver un repreneur, le maire (que le droit de préemption ait ou non été délégué) procède à un **appel à candidatures** en affichant en mairie pendant 15 jours un avis de rétrocession. Cet avis comporte un appel à candidatures, la description du fonds, du bail ou du terrain, le prix proposé et mentionne que le cahier des charges peut être consulté en mairie. Cet avis précise que la rétrocession est subordonnée à l'accord préalable du bailleur lorsque la rétrocession porte sur un bail commercial. Il indique le délai dans lequel les candidatures doivent être présentées.

La rétrocession s'effectue selon un **cahier des charges de rétrocession** approuvé par délibération du conseil municipal ou, le cas échéant, de l'organe délibérant de l'EPCI ayant reçu délégation, précisant les conditions dans lesquelles elle peut être résiliée en cas d'inexécution du présent cahier des charges. Celui-ci a pour objet de garantir une exploitation conforme aux objectifs de préservation de la diversité de l'activité commerciale et artisanale.

La rétrocession doit être autorisée par le conseil municipal, ou lorsque le droit de préemption a été délégué, par l'organe délibérant de l'EPCI délégataire. Dans le mois suivant la signature de l'acte de rétrocession, le maire doit procéder 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 cessionnaire, ainsi que les conditions financières de l'opération. En cas de délégation, le délégataire transmet cet avis au maire qui en assure la publicité.

En l'absence de repreneur au terme du délai de 2 ans (ou 3 ans lorsque le fonds de commerce ou le fonds artisanal a été mis en location-gérance), l'acquéreur pressenti avant la préemption bénéficie d'un **droit de priorité d'acquisition**, sous réserve que son identité ait été mentionnée dans la déclaration de cession.

■ **Le cas particulier de la rétrocession d'un bail commercial**

La rétrocession d'un bail commercial impose au titulaire du droit de préemption de recueillir l'accord préalable du bailleur sur le projet d'acte de rétrocession, auquel est joint le cahier des charges.

Si le bailleur entend s'opposer au projet de rétrocession il doit saisir dans le délai de 2 mois suivant la réception du projet d'acte et en référé le président du tribunal de grande instance compétent au regard de l'emplacement de l'immeuble dont dépendent les lieux loués pour faire valider son opposition à la rétrocession. À défaut, le bailleur est réputé avoir donné son accord à la rétrocession.

Intérêts et points de vigilance

Intérêts :

- Un outil stratégique et opérationnel pour sauvegarder la diversité du tissu commercial de proximité d'une commune.
- Une palette large d'intervention compte tenu de l'élargissement des possibilités de préemption (murs, fonds de commerces et terrains).

Points de vigilance :

- Un outil qui doit être strictement motivé par la préservation de la diversité ou la promotion du développement de l'activité commerciale et artisanale.
- Un outil qui nécessite un suivi opérationnel important du titulaire du droit de préemption, avec un délai de rétrocession limité à 2 ans (voire 3 ans) et une nécessité de faire preuve de célérité pour éviter la dévaluation du bien préempté.
- Un risque de blocage de la rétrocession du fonds en cas de désaccord du bailleur. Dans l'attente, le délai de rétrocession est suspendu.

Textes de référence

- Code de l'urbanisme : articles L. 210 ; L. 213-4 à L. 213-7 ; L. 214-1 à L. 214-3 et R. 214-1 à R. 214-19 et A. 214-1 ; R. 151-52 ; L. 327-1
- Code de commerce : article L. 752-3
- Code de la construction et de l'habitation : article L. 303-2
- Loi N° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises
- Loi N° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie
- Loi N° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives
- Loi N° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises
- Loi N° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique

Pour aller plus loin ●●●

Site-outils de l'aménagement :

<http://outil2amenagement.cerema.fr/>

Rubrique « Commerce et activités » du site Outils de l'aménagement :

<http://outil2amenagement.cerema.fr/commerces-et-activites-r733.html>

Rubrique « foncier » du site Outils de l'aménagement :

<http://outil2amenagement.cerema.fr/foncier-r7.html>

Réseau Commerce, Ville et Territoires :

<https://cohesion-territoires.gouv.fr/reseau-commerce-ville-et-territoire>

(présentation des mesures de la loi ELAN)

ADCF :

<https://www.adcf.org/articles-urbanisme-commercial-le-cadre-legal---2019-4644>

Rédacteurs ●●●

Audrey Lebeau, Adden avocats · Auvergne-Rhône-Alpes, pour le Cerema

Contacts ●●●

Cerema Territoires et Ville :

<http://outil2amenagement.cerema.fr/contact-a642.html>

Sarah Olei, Raphaèle Ratto, Guillaume Fauvet

Commerces et activités - Nicolas Gillio

Photo de couverture

©Pixabay - inkflo

Maquettage

www.laurentmathieu.fr

Date de publication

Juin 2020

© 2020 - Cerema
La reproduction totale ou
partielle du document doit
être soumise à l'accord
préalable du Cerema.

Commander ou télécharger nos ouvrages sur
www.cerema.fr

Aménagement et cohésion des territoires - Ville et stratégies urbaines - Transition énergétique et climat - Environnement et ressources naturelles - Prévention des risques - Bien-être et réduction des nuisances - Mobilité et transport - Infrastructures de transport - Habitat et bâtiment