

Septembre 2013

Projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises

Aspects de droit public relatifs au commerce

Dominique Moreno
CCI Paris Ile-de-France

1. AMENAGEMENT COMMERCIAL

Les dispositions envisagées dans le présent projet de loi devront être bien mises en cohérence avec les changements apportés par la future loi urbanisme/logement.

Cela étant, les modifications apportées ici au Code de commerce ont pour but d'améliorer les conditions de délivrance des autorisations d'exploitation commerciale.

1.1. Sur la composition des Commissions départementales d'aménagement commercial (CDAC)

Il permet à l'ensemble des élus locaux de se faire représenter. Mais une première version du texte résolvait le problème du cumul des mandats touchant l'intercommunalité chargée du SCOT. Actuellement, selon l'article R 751-2 et la circulaire du 18 février 2009 lorsque le président de l'établissement public de coopération intercommunale chargé du SCOT est également conseiller général du canton d'implantation, le préfet désigne, pour « remplacer » et non « représenter » ce dernier, un maire d'une commune située dans la zone de chalandise mais pouvant se trouver hors du périmètre du SCOT, si bien que ce dernier n'est plus alors « présent » dans la CDAC.

Avec le texte précédemment envisagé, le principe demeurait : un élu ne pouvait siéger qu'au titre d'un seul mandat, mais s'il en détenait plusieurs, il désignait un « représentant » pour chacun de ceux pour lesquels il ne pouvait siéger.

Quelle que soit la réforme issue de la loi urbanisme/logement, ces règles de représentation sont générales et s'appliquent à toutes commissions compétentes, même intervenant à titre subsidiaire en l'absence de documents d'urbanisme comme l'envisage l'amendement Brottes.

1.2. Sur les Observatoires d'équipement commercial et les schémas de développement commercial

Le projet de loi abroge l'article L 751-9 du Code de commerce qui prévoit que les observatoires départementaux (ODEC) collectent les éléments nécessaires à la connaissance du territoire en matière de commerce et les met à disposition des collectivités locales et de leurs groupements qui élaborent des schémas de développement commercial.

Cet article est obsolète puisqu'aujourd'hui les orientations d'aménagement commercial figurent dans le SCOT. Si des chartes ou schémas sectoriels sont établis, il s'agit d'une démarche consensuelle préparatoire destinée à alimenter l'élaboration de ce SCOT. D'ailleurs, la jurisprudence a toujours considérée qu'ils étaient inopposables aux documents d'urbanisme et aux autorisations d'exploitation¹.

S'agissant des observatoires départementaux, leur fonctionnement était souvent chaotique et leurs résultats décevants.

Toutefois, des SCOT ou PLU crédibles en matière de commerce doivent pouvoir bénéficier d'une analyse pertinente du tissu commercial.

¹ CE 22 février 2012, req. n°335062, Commune du Havre : jurisdata n°2012-003194 ; CE 30 janvier 2012, req. n°337887, Société supermarché Match (SDC Bas-Rhin) : JCP A 2012, n°18, act. 291, obs. J. M. Talau.

1.3. Sur la modification substantielle des projets

En premier lieu, selon l'article L. 752-15 du Code de commerce, en vigueur, une nouvelle demande doit être déposée si le projet subit, en cours d'instruction ou dans sa réalisation, des modifications substantielles dans la nature du commerce ou des surfaces de vente, de même en cas de modification de la ou les enseignes désignées par le pétitionnaire. En l'absence de précision des textes, la pratique considère que la nature du commerce s'entend par grandes familles d'activités (équipement de la personne, de la maison, alimentaire...) et ne doit pas être réduite aux seuls secteurs d'activités (alimentaire, non alimentaire) dont le changement est soumis à autorisation.

Sur cette base, s'est développée toute une jurisprudence administrative et judiciaire, pour cerner, au cas par cas, la notion de modification substantielle, par analogie à celle d'atteinte à l'économie générale d'un projet, très utilisée en matière d'urbanisme.

Le projet de loi met fin à cette situation assez confuse en supprimant les références à la nature du commerce et aux enseignes.

Il lui substitue celle de modification substantielle au regard des critères décisionnels légaux énoncés à l'article L 752-6 : effet du projet sur l'animation de la vie urbaine, rurale et de montagne, sur les flux de transport, sur les opérations d'aménagement, qualité environnementale, insertion dans les transports collectifs, protection des consommateurs (confort d'achat et proximité).

En second lieu, l'actuel L. 752-21 du même code dispose qu'en cas de refus d'autorisation par la Commission nationale sur un motif de fond, une nouvelle demande ne peut plus être déposée pendant un an, pour un projet identique sur un même terrain. Seule une modification substantielle permet de présenter un nouveau dossier. Le projet de loi précise qu'une telle modification est appréciée au regard de la décision de la CNAC. Surtout, il supprime le délai d'un an pour ne pas pénaliser les projets qui auraient évolué de façon positive.

Le futur texte met en conformité ces articles du Code de commerce, « oubliés » lors de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, avec les exigences européennes qui interdisent les références concurrentielles en matière d'aménagement commercial. De surcroît, la disposition sur les enseignes n'avait plus lieu d'être car elles ne font plus partie, depuis la réforme de 2008, des renseignements obligatoires contenus dans les dossiers de demande d'autorisation.

1.4. Sur la compétence de la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC)

La CNAC aura la faculté de se saisir d'office de tout projet soumis à autorisation et dont la surface de vente atteint au moins 30 000 m² (seront fixés par décret les modalités de l'information par le préfet de la CNAC dès le dépôt des dossiers en CDAC, de notification à la CNAC des décisions des CDAC afin qu'elle puisse s'autosaisir dans le mois, les critères fondant cette décision).

En effet, selon l'étude d'impact du projet de loi, en 2012, la CNAC n'a eu à connaître que 8 de ces projets sur un total de 14 représentant près de 632 000 m² sur les 3,25 millions examinés, soit 18,44% et 1/5^{ème} des surfaces soumises à autorisation. Sur ces 8 projets, elle en a refusé 4. Or, ce sont des opérations à enjeux majeurs en termes d'aménagement du territoire, dépassant le périmètre du SCOT, avec une zone de chalandise régionale, interrégionale, voire internationale.

D'une manière générale, cette même étude relève qu'en 2012, le nombre de mètres carrés autorisé est en baisse de 527 000 m² (-16%) par rapport à 2011, soit 2,77 millions contre 3,2 millions. Les refus sont en légère augmentation : 476 000 m² contre 436 000 m² en 2011.

2. PREEMPTION COMMERCIALE

Depuis la loi n°2005-882 du 2 août 2005 et son décret d'application n°2007-1827 du 26 décembre 2007, codifiés aux articles L. 241-1 et R. 214-1 et s. du Code de l'urbanisme, les communes sont dotées d'un droit de préemption spécifique lors d'aliénation de fonds de commerce, artisanaux ou de baux commerciaux. La loi de modernisation de l'économie (LME) n°2008-776 du 4 août 2008 et son décret d'application n°2009-753 du 22 juin 2009, y ont ajouté les terrains à vocation commerciale supportant ou destinés à supporter des équipements entre 300 et 1 000 m² de surface de vente.

Si ce dispositif a été voulu par la plupart des élus locaux dans le but louable de préserver le commerce de proximité et les rues commerçantes, il reste utilisé avec parcimonie. Les statistiques sont à cet égard éloquentes : en 2010², on dénombrait un peu plus de 500 périmètres et une centaine de préemption. A Autre illustration, au 1^{er} janvier 2013, en Ile-de-France³, 166 communes ont délibéré sur un périmètre, avec 30 préemptions et 10 rétrocessions.

Il est vrai que le corpus législatif et réglementaire est difficile à appréhender, émaillé de « pièges » juridiques et coûteux à mettre en œuvre. De surcroît, la préemption commerciale suppose de trouver un point d'équilibre entre l'intérêt général de préservation du commerce dans les villes et les droits du commerçant cédant dont la vente de son bien constitue parfois son capital retraite.

Pour toutes ces raisons, la Ministre chargée du commerce et de l'artisanat a confié au Contrôle général économique et financier une mission d'évaluation, afin d'envisager des modifications de textes, le rendu des conclusions étant prévu mi-octobre 2013. Mais d'ores et déjà, le projet de loi comporte une disposition en la matière.

D'une part, il ouvre à la commune la faculté de déléguer ce droit de préemption à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI), si celui-ci en est d'accord.

D'autre part, la commune ou l'EPCI peut le déléguer à un établissement public y ayant vocation (par exemple, foncier, d'aménagement, EPARECA...) ou à un concessionnaire d'une opération d'aménagement.

La délégation peut porter sur une ou plusieurs parties du périmètre de sauvegarde ou être dévolue ponctuellement pour une aliénation précise.

Conformément au droit commun, les biens préemptés rentrent dans le patrimoine du délégataire.

Actuellement, le principe est que la préemption commerciale n'est pas délégable et relève exclusivement de la commune. Seules les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA)⁴ sont

² Source CCI France.

³ Source : Observatoire Préempt'co de la CCI Paris Ile-de-France

⁴ Il s'agit de sociétés anonymes créées par les collectivités territoriales et leurs groupements qui en détiennent la totalité du capital (à la différence des SEM locales). Elles sont compétentes pour mener des opérations d'aménagement visées par le Code de l'urbanisme, sans mise en concurrence préalable (autre différence avec les SEML).

dotées expressément par la loi n°2010-559 du 28 mai 2010 (article L. 327-1 du Code de l'urbanisme) de la compétence pour exercer ce droit soit directement soit par délégation.

Cette impossibilité de délégation s'expliquait à l'origine par la vocation de proximité de la commune considérée comme étant la mieux à même d'apprécier l'état et les besoins de « son » commerce. Toutefois, compte tenu du budget requis, des obstacles juridiques à franchir et des aléas procéduraux et contentieux, une intercommunalité dispose de davantage de moyens. De plus, elle assure la cohérence des projets de territoire.

En outre, des problèmes de coordination ont surgi lorsque le droit de préemption de droit commun sur « les murs » est délégué, comme l'y autorise le Code de l'urbanisme. Si la vente du local commercial s'accompagne de celle du fonds de commerce, il existe une double compétence, donc un double interlocuteur pour le cédant ! Même si une réponse ministérielle⁵ « incite » à la bonne « information » entre les titulaires des différents droits de préemption, les méandres administratifs sont à leur apogée... Transposer les voies de délégation du droit commun vers la préemption commerciale devrait donc lever ces difficultés.

Cela étant, l'argument initial de « proximité » à l'égard de commerce ne doit pas être complètement écarté. Certes, la collectivité reste libre, aux termes du projet de loi, de déléguer son droit, mais lorsqu'elle délègue l'ensemble de ces prérogatives y compris la délimitation des périmètres, elle devrait pouvoir proposer à l'intercommunalité ceux qu'elle estime adaptés à la situation de « son » commerce, situation qu'elle a souvent appréhendée avec l'aide des chambres consulaires, des commerçants et de leurs associations ; la prise de décision finale incombant à l'organe délibérant de l'EPCI dont est membre la commune concernée.

3. FISAC

Le FISAC, institué par l'article 4 de la loi n°89-1008 du 31 décembre 1989⁶, a pour objet de préserver l'activité artisanale ou commerciale de proximité dans des zones rurales ou urbaines fragilisées par les évolutions économiques et sociales. C'est un outil essentiel d'accompagnement des évolutions des secteurs du commerce, de l'artisanat et des services visant, en priorité, à préserver ou à développer un tissu d'entreprises de proximité.

Après avoir vu ses conditions d'interventions élargies par la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 en faveur des opérations territoriales - il a ainsi permis de financer des actions de fonctionnement (animations commerciales, communication, recrutement d'animateurs de centre-ville) ou d'investissement (halles et marchés, équipements professionnels, stationnement, etc.), ce qui a

⁵ Rep. Min. Guigou, n°87739, JOAN, 15 février 2011, p. 1531. Pour une appréciation critique : C. Debouy, « Concurrence entre droits de préemption urbain et commercial : l'imprécision d'une réponse ministérielle », JCPA 2011, n°15, act. 260.

⁶ Art 4 de la loi n°89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social : « l'organisme chargé du recouvrement de la taxe prévue au 2° de l'article 3 de la loi n° 72-657 du 13 juillet 1972 instituant des mesures en faveur de certaines catégories de commerçants et artisans âgés est autorisé à affecter l'excédent du produit de cette taxe à des opérations collectives visant à la sauvegarde de l'activité des commerçants dans des secteurs touchés par les mutations sociales consécutives à l'évolution du commerce ainsi que, dans les zones sensibles, à des opérations favorisant la transmission ou la restructuration d'entreprises commerciales ou artisanales. L'excédent est constaté au 31 décembre de chaque année après versement de l'aide prévue à l'article 106 de la loi de finances pour 1982 (n° 81-1160 du 30 décembre 1981) et constitution de la dotation pour trésorerie [...] ».

engendré une très forte augmentation des demandes – le FISAC a été recentré sur des actions bénéficiant directement au commerce de proximité⁷.

Toutefois, le montant des crédits ouverts en lois de finances diminue progressivement. Pour preuve, il s'élève à :

2005 : 71,5 Millions d'euros (loi de finances pour 2005)
2008 : 60 Millions d'euros (loi de finances pour 2008)
2012 : 42 Millions d'euros (loi de finances pour 2012)
2013 : 32,3 Millions d'euros (loi de finances pour 2013).

Dans le même temps, le nombre de dossiers déposés a augmenté : 783 l'ont été en 2008, 1018 en 2009, 1366 en 2010, 1570 en 2011⁸. Aujourd'hui, environ 1800 dossiers sont en attente, auxquels il faut ajouter une centaine de nouveaux dossiers déposés chaque mois.

C'est dans ce contexte que l'article 25 du projet de loi réécrit l'article L750-1-1 du Code de commerce relatif au FISAC. Il supprime la référence au soutien du FISAC en cas de travaux publics réduisant l'accès de la clientèle aux commerces, la référence à la TASCOT ainsi que le plafond de 100 millions d'euros. **Il ne vise plus que la création, la modernisation, l'adaptation ou la transmission d'entreprises de proximité, pour conforter le commerce sédentaire et non sédentaire, notamment en milieu rural, dans les zones de montagne, dans les halles et marchés ainsi que dans les quartiers prioritaires de la politique de la ville.**

Enfin, il renvoie à un décret pour la définition des modalités d'application.

Si le principe d'un dispositif plus sélectif doit être approuvé, il n'est pas acceptable que soit supprimée la référence aux travaux publics : les commerces peuvent être particulièrement touchés en cas de travaux sur les voies publiques. Ces travaux entraînent un manque à gagner très important pour les commerçants en rendant très difficile l'accès de la clientèle à leurs boutiques. Il convient donc de la réintégrer.

De plus, des références aux aménagements liés à la sécurité des commerces – qui permettraient de réduire les coûts des assurances – ainsi qu'à leur accessibilité aux personnes handicapées doivent être ajoutées. Dans cette dernière hypothèse, compte tenu de l'échéance du 1^{er} janvier 2015 relative à la mise aux normes d'accessibilité, il faudrait supprimer le délai de carence de deux ans entre deux demandes de subvention FISAC lorsque la seconde porte sur des dépenses d'accessibilité.

Enfin, il conviendrait de le rétablir pour les opérations d'aménagement urbain dans les communes de plus de 3000 habitants. En effet, l'impossibilité d'utiliser ce Fonds depuis la circulaire de 2012 pour des opérations d'aménagement urbain, sauf dans les communes de moins de 3 000 habitants, fait craindre que les collectivités locales se montrent réticentes à s'impliquer dans des projets exclusivement liés au commerce et qui ne leur en bénéficierait pas en termes d'aménagement. Ce « retrait » de leur part compromettrait alors gravement, voire irrémédiablement, la légitimité et la pérennité du FISAC.

⁷ Circulaire du 12 avril 2012 complétant et modifiant la circulaire du 22 juin 2009 modifiée relative au Fonds d'intervention pour les services, l'artisanat et le commerce (FISAC)

⁸ Rapport d'activité FISAC 1992-2011 précité, p.16.