

Août 2008

Le droit de l'urbanisme, outil de politique commerciale des collectivités locales

RAPPORT DE STAGE
AU SEIN DE LA DIRECTION DU DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE
ET DE L'EMPLOI DE LA VILLE DE PARIS

Tiphaine Rich : tiphaine_rich@yahoo.fr



Je tiens à remercier Patrice Vermeulen et l'ensemble des agents de la Direction du développement économique et de l'emploi de la ville de Paris, et plus particulièrement Florence Méry, Marlène Tessier et Nadia Bayan, qui m'ont encadrée durant ce stage. Je remercie également toutes les personnes qui m'ont accordé un peu de leur temps pour un entretien, et tout particulièrement Gladys Chassin.

Avertissements

Ce rapport présente la synthèse des différentes recherches qui m'ont été confiées, à l'occasion d'un stage réalisé auprès de la Direction du Développement Economique et de l'Emploi de la Ville de Paris, sur l'évolution des outils dont disposent les collectivités pour intervenir sur leur tissu commercial.

Il convient de souligner qu'il a été rédigé au mois d'août 2008, suite à l'adoption de la Loi de modernisation de l'Economie du 4 août 2008. Il ne prend en compte, par conséquent, ni le décret d'application du 25 novembre 2008, ni les propositions issues du Rapport Charié.

Table des matières

Avertissements	3
Table des matières	4
Introduction	7
La politique commerciale de la Ville de Paris	9
L'équipement commercial et le droit	12
L'équipement commercial et l'urbanisme	13
Présentation du stage réalisé à la DDEE de la Ville de Paris.....	15
Partie 1. Un contexte propice au renforcement du rôle du droit de l'urbanisme	16
Chapitre 1. Une police spécifique au service de la politique commerciale	17
<i>Section 1. Un régime d'autorisation spécifique des implantations commerciales</i>	17
§1. L'autorisation d'exploitation commerciale de la Loi Royer	18
§2. Une autorisation reposant sur une procédure autonome	19
§3. Une autorisation visant à protéger l'équilibre des formes de commerces.....	21
<i>Section 2. De l'indépendance des législations au mélange des genres</i>	23
§1. L'indépendance des législations	23
§2. Vers une harmonisation des législations et de leurs finalités.....	25
Chapitre 2. La perspective d'une intégration de l'urbanisme commercial dans l'urbanisme général ...	29
<i>Section 1. La remise en cause de l'efficacité économique du dispositif traditionnel</i>	29
§1. La remise en cause de l'efficacité de la Loi Royer	29
§2. La remise en cause communautaire de la dimension économique du contrôle.....	31
<i>Section 2. La réforme de l'urbanisme commercial par la Loi de modernisation de l'économie</i>	33
§1. Les nouveaux objectifs de la police de « l'aménagement commercial »	34
I – La suppression des critères économiques présidant à l'instruction des autorisations	34
II – Les critères d'aménagement du territoire, de développement durable et de protection du consommateur	35
III – La protection résiduelle de la diversité commerciale	37
§2. L'allègement du contrôle de « l'aménagement commercial »	38
I – Un champ d'application réduit	38
II – Une procédure allégée	41
Partie 2. Le commerce dans le droit de l'urbanisme général	44

Chapitre 1. Le commerce dans l'urbanisme réglementaire.....	45
<i>Section 1. La protection du commerce de proximité et de la diversité commerciale, objectifs du droit de l'urbanisme.....</i>	<i>45</i>
§1. La mobilisation indirecte du droit de l'urbanisme au service de la politique commerciale	46
§2. Le droit de l'urbanisme au service de la politique commerciale des collectivités	48
<i>Section 2. Le commerce dans la planification intercommunale</i>	<i>50</i>
§1. La dimension commerciale des schémas de cohérence territoriale.....	50
§2. Le renforcement du volet commercial du SCOT	52
I – Les Schémas de développement commercial.....	52
II – L'intégration de zones d'aménagement commercial dans les documents de planification	53
§3. La perspective du SCOT comme instrument global de planification commerciale	54
<i>Section 3. Le commerce dans la planification communale : les plans locaux d'urbanisme.....</i>	<i>56</i>
§1. La définition de la politique commerciale des communes dans le PLU	57
§2. Déclinaison des objectifs commerciaux dans le zonage du PLU	58
§3. Déclinaison des objectifs commerciaux dans le règlement du PLU	59
I – La réglementation de l'occupation et de l'utilisation des sols	60
II – La constructibilité des terrains.....	62
III – Les règles de stationnement et de desserte	63
IV - Les servitudes relatives à l'insertion urbaine et environnementale du commerce	63
§4. L'évolution déterminante de la Loi LME	65
<i>Section 4. L'effectivité du droit de l'urbanisme.....</i>	<i>66</i>
§1. Les mécanismes de sanction du droit de l'urbanisme	66
I – L'implantation d'une nouvelle activité commerciale	67
II – Les travaux affectant des commerces existants	68
III – Le contrôle a posteriori des règles d'urbanisme	69
§2. La perspective du permis de construire comme autorisation de synthèse.....	69
Chapitre 2. Le commerce dans l'urbanisme opérationnel.....	70
<i>Section 1. Le droit de préemption urbain</i>	<i>71</i>
§1. Le droit de préemption urbain, outil de maintien de l'activité économique	71
§2. L'assouplissement des conditions de mise en œuvre du DPU	73
<i>Section 2. Le droit de préemption des fonds de commerce.....</i>	<i>73</i>
§1. La délimitation d'un périmètre d'intervention	74
I – La délimitation du périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat	75

II – Précisions contentieuses	78
III – La situation des périmètres délimités avant l’adoption du décret.....	79
§2. Les biens et opérations concernés par le droit de préemption.....	80
I – L’objet du droit de préemption	80
II – Les opérations concernées.....	82
III – Les montages permettant d’échapper au droit de préemption.....	83
§3. L’exercice du droit de préemption	84
I – La déclaration d’intention d’aliéner.....	84
II – Droit de préemption et opérations à caractère « global »	86
III – Le conflit des droits de préemption.....	87
IV – Le prix.....	87
V – Exploitation du fonds pendant la période transitoire.....	89
§4. Un outil pertinent au regard de ses objectifs ?	90
I – Obstacles au maintien d’une activité commerciale ou artisanale fragilisée	91
II – Les conditions financières du dispositif	94
Conclusion	96
Annexes	97
Liste des sigles et abréviations	112
Bibliographie	113

Introduction

A Paris comme ailleurs, le commerce structure la ville et, par conséquent, pour une large part, la vie de ses habitants. Mais depuis une cinquantaine d'années, l'appareil commercial connaît une profonde mutation, entraînant d'importantes conséquences sur la place respective des différentes formes de commerce. Ce phénomène a un impact non négligeable sur la ville elle-même, sur son fonctionnement et sur la qualité de vie, ce qui en fait un véritable enjeu de société. Comme le soulignent les propos introductifs d'un colloque dédié au commerce et à la ville en Europe, « *le commerce, qui a fait la ville traditionnelle, a contribué, au cours des dernières décennies, à la défaire* »¹.

En effet, les cinq dernières décennies ont été marquées par la naissance et l'essor de la grande distribution, qui repose sur une vente à marge réduite de produits de grande consommation, en libre-service. Cette forme de commerce recouvre plusieurs réalités. La nomenclature officielle d'activités française (NAF) définit plusieurs catégories de « grand commerce » en fonction de leur taille. Elle distingue, au sein du commerce à dominante alimentaire, la *supérette*, petite ou moyenne surface supérieure à 120 m², le *supermarché*, d'une surface de vente supérieure ou égale à 400 m² et l'*hypermarché*, à partir de 2500 m². Il en va de même, en matière de commerce non alimentaire, des magasins populaires (tels que Monoprix) au-delà de 400 m², et des grands magasins multispécialistes (le fameux « Bon Marché » d'Aristide Boucicaut ouvert en 1852) ou des grandes surfaces spécialisées (jardinage, bricolage...) dont la superficie se situe au-dessus de 2500 m². Cette formule connaît un succès spectaculaire car elle est adaptée au contexte économique et social. Elle a permis de réduire le coût de l'intermédiation commerciale grâce à un double facteur. La taille des commerces augmente afin d'exploiter les économies de dimension et leur localisation répond au souci de diminuer le coût de l'investissement foncier. Ceci est rendu possible par le développement de l'automobile, affranchissant le commerce de sa dépendance à l'égard des flux de clientèle. La grande distribution occupe aujourd'hui une position dominante dans l'appareil commercial français et réalise des bénéfices parmi les plus importants des pays européens (53% des parts de marchés sont détenues par des hypermarchés, contre 4% pour les formes de commerces inférieures à 400 m²).

¹ Le commerce et la ville en Europe : le droit des implantations commerciales, Colloque international de Louvain-la-Neuve, Les cahiers du Gridauh, n°6-2002

Si elle a permis la « démocratisation » de la consommation, cette évolution a cependant amorcé le processus de déclin du commerce traditionnel (inférieur à 120 m²), essentiellement tenu par de petits commerçants indépendants. Il cumule les handicaps face à la concurrence des grandes surfaces. La rareté de l'espace (convoité par les bureaux, les agences immobilières ou les banques) provoque l'élévation des loyers, alors que la congestion de la circulation automobile et les difficultés de stationnement en compliquent l'accès. Cette mutation a donc entraîné la fragilisation du commerce de proximité dans les centres villes et la désertification commerciale de certaines zones rurales, au profit de moyennes et grandes surfaces implantées en périphérie des villes. Souvent bâties sans souci architectural, celles-ci ont en outre considérablement enlaidi ces espaces. Elle a contribué à distendre le lien social et s'inscrit à contre courant des préoccupations actuelles du développement durable, comme des besoins liés à l'évolution démographique. En effet, le vieillissement de la population modifie le rapport au commerce. Il augmente le besoin de proximité, la livraison de marchandises commandées sur internet n'étant pas encore la règle, et favorise un rapport « qualité-prix » plutôt que la recherche systématique du prix minimum.

On observe cependant depuis quelques années une certaine inversion du processus. La périphérie d'une majorité d'agglomérations étant saturée d'équipements commerciaux, les distributeurs s'implantent désormais au cœur des villes en adaptant leurs formats de magasins : supérettes pratiquant des horaires d'ouverture souples et des prestations élargies (livraison à domicile). Cette stratégie coïncide avec l'évolution du comportement des consommateurs plus sensibles à la qualité, voire à l'authenticité de l'achat. Ils sont surtout séduits par l'économie de temps – et de carburant – qu'offre le commerce de centre ville. On ne peut cependant ignorer que la préoccupation du pouvoir d'achat demeure omniprésente. Le phénomène du « hard-discount », originaire d'Allemagne, s'est engouffré dans cette niche à partir des années 1990, en proposant des prix défiant toute concurrence grâce à des techniques de commercialisation minimalistes et des formats adaptés aux centres villes. Ce « nouveau » du commerce de proximité met néanmoins en péril la mixité des formes de commerces.

La politique commerciale de la Ville de Paris

Comme le relevait Catherine Barbé, directrice de l'urbanisme, « *la situation de Paris est particulière* »². Il s'agit d'une ville-centre où la mixité urbaine n'est pas à construire mais à maintenir et elle bénéficie de la vitalité de pôles dont le rayonnement s'étend au niveau national, voire international : St Lazare-Haussmann, Louvre-Rivoli, Champs-Élysées. Néanmoins, l'évolution de l'appareil commercial présente des tendances identiques à celles du territoire national. De nombreux élus parisiens se plaignent de la diminution de la mixité commerciale dans leur quartier, de la fermeture de commerces de proximité et de la spécialisation fonctionnelle de certaines zones.

De fait, le Schéma de développement commercial de Paris, approuvé le 8 juillet 2004 pour six années³, identifie plusieurs mutations du paysage commercial parisien. La volonté municipale et la difficulté de trouver des emprises foncières disponibles ont eu pour effet de limiter l'implantation de grandes surfaces. Mais l'offre commerciale de la ville ne peut être dissociée du contexte francilien. Or l'armature commerciale de la Région s'est radicalement transformée avec l'implantation de centres commerciaux à proximité des nœuds de communication, encerclant la ville et provoquant la perte d'une partie de la clientèle de banlieue parallèlement à l'évasion de certains consommateurs parisiens. D'autre part, l'implantation de petites et moyennes surfaces et de hard-discounters fragilise nombreux pôles commerciaux de quartiers. Le nombre de commerces indépendants inférieurs à 120 m² diminue au profit de celui des supérettes et les chaînes se multiplient, sous forme de franchise. Les commerces spécialisés (boucheries, poissonneries, chocolateries mais également librairies ou parfumeries) sont principalement touchés. A l'inverse certaines activités qui ont su renouveler leur offre, à l'instar des boulangeries, bénéficient d'un nouveau dynamisme. Enfin, certaines activités de « niche » remplacent celles en perte de vitesse. Après les banques et autres agences immobilières, fleurissent les cybercafés, centres de bronzage et traiteurs asiatiques. Paris concentre, de surcroît, des difficultés spécifiques aux grandes villes, comme la rareté foncière et les problèmes de circulation et de livraison. Pour autant, à l'exception de certains secteurs comme Belleville (20^{ème}) ou Fontaine-au-Roi (11^{ème}) confrontés à une disparition progressive de toute activité commerciale, la ville ne souffre pas exagérément d'un déficit de commerces ou d'artisanats de proximité car « *un réseau de moyennes surfaces*

² GRIDAUH, L'urbanisme commercial en débat, Actes du colloque « Pour un urbanisme commercial équilibré et performant », 27 janvier 2003, p.23

³ Document consultable en ligne à l'adresse suivante : <http://www.paris.pref.gouv.fr/SDC/Sommaire/accueil.htm>

alimentaires et de magasins populaires, complété par près de 300 petits discounters, constitue un maillage étroit et assure une desserte locale plutôt satisfaisante ».

En revanche, le déclin du commerce indépendant au profit de telles formes commerciales se traduit par une perte d'originalité, une uniformisation de l'offre. Cette banalisation est particulièrement préjudiciable à certains pôles commerciaux qui tirent leur succès de leur spécialisation ou de leur identité. Il en va ainsi, par exemple, du secteur du Quartier Latin. Historiquement, les 5^{ème} et 6^{ème} arrondissements constituent le centre intellectuel de Paris où se sont établis à la fois les centres universitaires et les principaux éditeurs de la capitale. Ceci explique la concentration d'un tiers des librairies parisiennes dans ces deux arrondissements et, plus globalement, du rassemblement de 800 commerces que l'on peut qualifier de « culturels » parce qu'ils sont liés au livre, à la presse, à l'art ou encore aux industries du spectacle. Aucun autre quartier de Paris ni aucune autre ville française ne bénéficie d'une telle concentration de lieux privés spécialisés dans les domaines culturels. Mais le nombre de ces commerces, et plus spécifiquement des librairies, a globalement diminué sur la période 2000-2005⁴. La « dénaturation » commerciale menace également, pour d'autres raisons, l'identité des mythiques Champs-Élysées, traditionnellement voués au commerce du luxe et de la mode, mais également quartier de cinéma par excellence. Depuis une vingtaine d'années, la pression foncière conduit à la fermeture des salles obscures, les unes après les autres, et sélectionne les commerces les plus rentables (les grandes marques de vêtements) seuls capables de payer un loyer qui avoisine les 10 000 euros le m² par an pour les meilleurs emplacements.

Parallèlement, d'autres secteurs connaissent le développement rapide et invasif d'une mono-activité préjudiciable pour le commerce de proximité et posant parfois des problèmes de sécurité et de nuisances. Il en va ainsi, par exemple, des grossistes en textile dans le secteur Sedaine-Popincourt, des commerces liés au sexe dans la rue St Denis, ou encore des commerces d'informatique dans le secteur Daumesnil-Montgallet. Une autre forme de spécialisation est à l'œuvre au sein du quartier Château Rouge. L'omniprésence des commerces ethniques, si elle confère une identité originale au quartier, va à l'encontre de la mixité – sociale cette fois – de la population.

Les élus locaux souhaitent donc mettre en œuvre une politique commerciale de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité et de la diversité commerciale. Il faut tout d'abord se pencher sur la définition de ces notions. L'idée de « commerce » ne pose pas de problème

⁴ Etude APUR, Importance et diversité du commerce culturel dans les 5^{ème} et 6^{ème} arrondissements, février 2006

particulier et peut être entendue comme toute structure pouvant abriter l'exercice d'une activité commerciale, au sens des dispositions du Code de commerce. L'article L. 110-1 répute acte de commerce un certain nombre d'activités limitativement énumérées : activités d'échange et de négoce, industrielles, et activités de service au nombre desquelles figurent les activités financières et les activités d'intermédiaires (agences immobilières...). Celle « d'artisanat » rassemble des entreprises de moins de 10 personnes, dans quatre catégories d'activités regroupant 250 métiers dont la liste est annexée au décret n° 98-247 du 2 avril 1998 relatif à la qualification artisanale et au répertoire des métiers : le bâtiment, les services, la production alimentaire. La notion de « *proximité* » ne fait l'objet, en revanche, d'aucune définition juridique. D'après le dictionnaire Larousse, le complément du nom « de proximité » fait référence au « *magasin de vente au détail fréquenté par une clientèle résidant à une faible distance* ».

On conçoit spontanément le critère de proximité d'un point de vue géographique, naturellement différent selon les collectivités. On peut par exemple considérer, lorsque l'on habite au cœur de Paris, qu'un commerce de proximité doit pouvoir être atteint sans emprunter de mode de transport et être ainsi situé à une distance raisonnable à pieds du domicile, voire du lieu de travail. Cette conception ne peut naturellement pas être transposée à toutes les municipalités. D'autre part, le commerce de proximité doit être envisagé dans une seconde acception, relative aux produits et services qu'il propose : il doit permettre de satisfaire l'ensemble des besoins quotidiens de la population, préalablement identifiés. Sous cet angle, il rejoint la notion de « diversité commerciale ». Elle recouvre un contexte de mixité de l'offre, au regard de différents critères : la taille, l'activité et la forme des commerces, que désirent préserver les collectivités.

La politique commerciale de la ville recouvre donc plusieurs aspects. Les élus souhaitent maîtriser *la localisation géographique* des commerces, en vue d'éviter la dévitalisation de certaines zones (et notamment les centres villes). Cette dimension n'est cependant pas, nous l'avons vu, la plus cruciale pour la Ville de Paris. D'autre part, ils veulent exercer une action sur *leur nature et leurs caractéristiques* (taille, forme, activité) afin de favoriser la diversité de l'offre commerciale, tout en sauvegardant l'identité historique de certains quartiers. Enfin, la politique commerciale recouvre une dimension esthétique, voire environnementale. Quels outils juridiques peuvent, dès lors, être mobilisés par les collectivités au service de cette politique commerciale ?

L'équipement commercial et le droit

La liberté du commerce et de l'industrie, proclamée par le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, s'oppose traditionnellement à l'intervention publique dans l'activité commerciale. Liberté publique économique, elle recouvre plusieurs dimensions. La liberté d'entreprendre, de valeur constitutionnelle⁵, interdit aux pouvoirs publics de limiter les activités commerciales des personnes privées par voie de prescriptions⁶. Toute personne peut en principe se livrer aux activités commerciales de son choix. Elle se rapproche de la liberté d'établissement, en vertu de laquelle le commerçant est notamment libre de l'implantation et de la localisation de son entreprise. A ceci s'ajoute la liberté d'exploitation, le commerçant étant seul juge de la forme et des modalités de gestion de son activité. Au nom de la liberté de la concurrence, elle interdit également aux acteurs publics de porter atteinte à l'égalité entre les acteurs économiques en réalisant des prestations commerciales. L'activité administrative est également soumise au droit de la concurrence interne et communautaire⁷, y compris dans son rôle de police administrative⁸.

La liberté du commerce et de l'industrie n'est cependant pas absolue. L'évolution jurisprudentielle a admis l'interventionnisme économique des collectivités, « *dans la limite de leurs compétences, lorsqu'elles justifient d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée* », et pourvu qu'elles ne fassent pas le libre jeu de la concurrence⁹. Sans aller jusqu'à la prise en charge directe d'une activité menacée, les communes peuvent intervenir dans la vie économique locale à travers leurs pouvoirs de police administrative générale. Il appartient en effet au maire d'assurer le bon ordre, la sécurité et la salubrité publique, en vertu de l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales. Mais si les nécessités de l'ordre public peuvent justifier une limite à la liberté du commerce et de l'industrie¹⁰, il ne semble pas évident qu'elles englobent la protection du commerce de proximité et de la diversité commerciale.

⁵ CC n° 81-132 DC, décision relative à la loi de nationalisations du 16 janvier 1982, Rec. 18

⁶ CE Ass., 22 juin 1951, Daudignac, Rec. 362

⁷ CE sect., 3 nov. 1997, Société Millions et Marais, AJDA déc. 1997, p. 12. La signature d'une délégation de service public doit respecter les prescriptions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

⁸ CE avis, 22 novembre 2000, Société L&P Publicité SARL, Rec. 526

⁹ CE sect. 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers, Rec. 583 ; CE sect., avis contentieux, 8 nov. 2000, Société Jean-Louis Bernard Consultants, Rec. 492 ; CE Ass., 31 mai 2006, n° 275531, Ordre des avocats au Barreau de Paris.

¹⁰ Un arrêt n° 281084 rendu par le Conseil d'Etat le 8 juin 2005, AJDA 2005 p. 1260, a ainsi permis à un maire de s'opposer à l'ouverture d'un sex-shop dans le but de préserver la tranquillité publique et la protection de la jeunesse.

Cependant, la liberté du commerce et de l'industrie ne s'exerce que dans les limites fixées par la Loi¹¹. Le législateur peut donc conférer aux collectivités des prérogatives et des pouvoirs de police spéciale, en vue de la réalisation d'un objectif d'intérêt général défini, et notamment la protection du commerce de proximité. Il faut rappeler que ces interventions et réglementations publiques ne doivent pas porter à la liberté des commerçants une atteinte disproportionnée par rapport à l'intérêt qu'elles poursuivent, au nom des principes de droit interne comme communautaire.

L'équipement commercial et l'urbanisme

Le droit de l'urbanisme confère aux collectivités de nombreuses prérogatives (droit de réglementation, de préemption...). Mais défini, selon les termes d'Henri Jacquot et de François Priet¹², comme « *l'ensemble des règles et institutions relatives à l'aménagement et au développement urbains* », il a pour vocation première de fixer les règles d'occupation et d'utilisation « *physique* » des sols. S'il est alors légitime qu'il encadre la *construction* commerciale, il n'a pas comme objet traditionnel de permettre aux autorités locales d'intervenir sur la nature de l'équipement commercial. L'urbanisme entretient pourtant des relations étroites avec le commerce, qui constitue une *fonction urbaine* à part entière tant il est vrai que son évolution et celle de la ville sont intimement liées, comme l'illustrent les développements précédents. Dès lors, l'encadrement du développement urbain ne peut être conçu indépendamment de celui de l'équipement commercial.

L'intégration des préoccupations de politique commerciale dans le droit de l'urbanisme est cependant particulièrement délicate car elles lient indissociablement à l'aspect aménagement urbain, une dimension concurrentielle qui dépasse le cadre de ce droit. Cette difficulté a été surmontée, après plusieurs étapes préliminaires, par l'instauration d'une police spécifique « *d'urbanisme commercial* » dans la loi n°73-1193 d'orientation du commerce et de l'artisanat du 27 décembre 1973, dite Loi Royer¹³. Elle met en place une procédure d'autorisation d'ordre économique, distincte et préalable au permis de construire, afin de garantir un développement

¹¹ CE sect. 23 octobre 1981, *Ministre de l'économie contre Société Sagmar*, Rec. 385 et CC n° 85-200 DC, 16 janvier 1986, Rec. 9, en ce qui concerne la liberté constitutionnelle d'entreprendre.

¹² H. Jacquot et F. Priet, *Droit de l'urbanisme*, Précis Dalloz 6^{ème} édition

¹³ La loi n° 69-1263 du 31 décembre 1969 avait d'abord intégré le contrôle des implantations commerciales dans la procédure de délivrance du permis de construire. Les projets de création de magasins d'une surface de vente supérieure à 3000 m² étaient soumis à une instruction particulière de la commission départementale d'urbanisme commercial, préalablement à l'octroi de l'autorisation d'urbanisme.

harmonieux entre les différentes formes de commerces et notamment de préserver le petit commerce de ville. Au fil des réformes, le caractère mixte de cette législation s'est accentué avec la prise en compte des principes d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement.

Cependant, la diversification des finalités du droit de l'urbanisme est une constante des réformes successives. La loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain, dite loi SRU, a constitué l'expression la plus aboutie de cette mutation. Le droit de l'urbanisme ambitionne aujourd'hui de régir la ville dans sa globalité. *« Il englobe désormais, à côté des finalités traditionnelles, des objectifs nouveaux de plus en plus précis, en matière d'environnement mais aussi de politique sociale et d'intervention économique »*¹⁴. Ce texte consacre notamment, par l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme, une conception maximaliste de l'objet des documents d'urbanisme. Ceux-ci doivent déterminer les conditions permettant d'assurer le respect de la règle d'équilibre de la planification, des préoccupations d'environnement, et des principes qui sont au cœur des nouvelles politiques urbaines : *« la diversité des fonctions urbaines et la mixité sociale dans l'habitat urbain et dans l'habitat rural, en prévoyant des capacités de construction et de réhabilitation suffisantes pour la satisfaction, sans discrimination, des besoins présents et futurs en matière d'habitat, d'activités économiques, notamment commerciales, d'activités sportives ou culturelles et d'intérêt général ainsi que d'équipements publics, [...] »*. Les objectifs de développement durable, de renouvellement urbain, de mixité permettent aux collectivités de s'emparer de la gestion d'activités qui échappaient jusque là à la règle d'urbanisme. On peut dès lors envisager que le droit de l'urbanisme ait un rôle à jouer dans la protection du commerce de proximité et de la diversité commerciale.

Cette problématique est renouvelée par l'adoption récente du décret n° 2007-1827 du 26 décembre 2007 permettant la mise en place du droit de préemption des communes sur les fonds de commerce, les fonds artisanaux et les baux commerciaux instauré par l'article 58 de la Loi du 2 août 2005. Plus encore, l'adoption le 4 août 2008 de la Loi n° 2008-776 pour la Modernisation de l'Economie¹⁵ ancre cette question dans la dernière actualité. En effet, la nouvelle acuité que revêt la préoccupation du pouvoir d'achat conduit le législateur à reconsidérer les fondements du droit des équipements commerciaux. Contrairement aux textes précédents, cette loi vise à relancer la concurrence en laissant entrer de nouveaux acteurs.

¹⁴ Y. Jégouzo, L'impact de la Loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme, BJDU 4/2000, p. 226

¹⁵ JORF n°0181 du 5 août 2008 page 12471

Ceci suppose d'assouplir le contrôle économique, en contrepartie de quoi le pouvoir des collectivités serait renforcé sur la dimension urbanistique des implantations commerciales. Cette réforme s'inscrit dans la perspective, à terme, d'une intégration de la législation d'urbanisme commercial dans l'urbanisme général.

Présentation du stage réalisé à la DDEE de la Ville de Paris

J'ai réalisé mon stage de fin d'études au sein de la Direction du développement économique et de l'emploi de la Ville de Paris (DDEE), de mai à juillet 2008, sous la direction de Patrice Vermeulen. Dans ce contexte, j'ai pu travailler sur plusieurs sujets relatifs à la mise en œuvre de la politique commerciale de la ville, dans ses rapports avec le droit de l'urbanisme :

- Instruction de demandes d'autorisation d'exploitation commerciale relatives à des commerces et à des établissements hôteliers ;
- Note sur les incertitudes juridiques relatives à la mise en place du droit de préemption des fonds de commerce ;
- Recherches concernant la problématique des autorisations d'occupation domaniales pour le commerce non sédentaire, et plus particulièrement sur les perspectives de réforme du règlement des bouquinistes de la Seine ;
- Veille juridique sur l'adoption de la Loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 et la réforme de l'urbanisme commercial ;
- Note sur l'intégration des préoccupations liées au commerce dans les documents d'urbanisme.

Ce rapport de stage est l'occasion de mettre en cohérence ces différentes recherches et de tenter de cerner la mesure dans laquelle le droit de l'urbanisme s'est emparé de la problématique du commerce, pour constituer aujourd'hui un outil pertinent pour la mise en œuvre de la politique commerciale des collectivités en général, et de la Ville de Paris en particulier. En effet, la réforme du droit des implantations commerciales par la Loi de Modernisation de l'Economie offre un contexte particulièrement favorable au renforcement de la dimension commerciale du droit de l'urbanisme général (Partie 1). Nous verrons comment celle-ci se traduit, à la fois dans le cadre du droit de l'urbanisme réglementaire et opérationnel (Partie 2). Cette étude sera circonscrite aux évolutions récentes.

Partie 1. Un contexte propice au renforcement du rôle du droit de l'urbanisme

Jusqu'à la Loi Royer du 27 décembre 1973, l'implantation des équipements commerciaux n'était assujettie qu'à la formalité du permis de construire. La délivrance de ce permis obéissait néanmoins à une procédure particulière dès lors qu'il concernait la création de surfaces de vente excédant 3000 m², depuis une circulaire interministérielle du 29 juillet 1969. Cependant, le souci de protéger le petit commerce contre la concurrence des grandes surfaces a poussé le législateur à soumettre leur implantation à une autorisation spécifique, distincte du permis de construire. Il a ainsi confié à des Commissions départementales la mise en œuvre d'une police spéciale dite « de l'urbanisme commercial », Celle-ci n'a cependant d'urbanisme que le nom car elle est dès le départ plus une police économique que de gestion urbanistique des sols (Chapitre 1). Cette affirmation doit cependant être nuancée. Ces deux législations entretiennent des rapports complexes, qui se sont traduits par l'alternance de périodes de rapprochement et d'éloignement. Alors que dans plusieurs pays européens la régulation de l'équipement commercial se fait au travers des mécanismes généraux du droit de l'urbanisme, la Loi pour la modernisation de l'Economie récemment discutée semblait être l'occasion de rapprocher, voire d'intégrer la législation de l'urbanisme commercial dans celle de l'urbanisme général (Chapitre 2).

A défaut d'indication contraire, les articles cités sont issus du Code de commerce.

Chapitre 1. Une police spécifique au service de la politique commerciale

L'activité commerciale est attachée au bâtiment qui en constitue le siège. Aussi, à l'origine, seuls les documents d'urbanisme régissaient l'implantation commerciale, le contrôle de cette implantation s'effectuant par le permis de construire soumis à une instruction particulière (comportant l'avis d'une commission départementale spécialisée). La Loi Royer a bouleversé cette perspective en instituant une police spécifique d'urbanisme commercial. En France, comme bien plus tôt en Italie et en Belgique, l'implantation des équipements commerciaux « est devenue un objet de politique économique et sociale »¹⁶, dont les intérêts échappent au droit de l'urbanisme général (Section 1). Il semble alors justifié que les rapports entre la police de l'urbanisme et la législation des implantations commerciales, qui poursuivent des objectifs distincts, soient gouvernés par le principe d'indépendance des législations (Section 2).

Section 1. Un régime d'autorisation spécifique des implantations commerciales

Malgré sa dénomination, l'autorisation prévue ne peut être considérée comme un mécanisme de la législation d'urbanisme : elle ne relève d'aucune de ses règles générales, ni sur le fond, ni en matière de procédure et de compétence¹⁷. Elle repose sur le principe d'une autorisation formellement indépendante du permis de construire (§1), délivrée par une instance de décision au plan départemental (composé d'élus, de représentants des activités commerciales et de consommateurs) avec une possibilité d'appel hiérarchique au niveau national, initialement auprès du ministre en charge du Commerce (§2). Cette indépendance procédurale s'explique par une autonomie de fond, l'autorisation d'équipement commercial étant fondée sur une législation spécifique dont l'objet est distinct de celui du droit de l'urbanisme (§3).

¹⁶ M. Pâques, La cohabitation de l'urbanisme commercial et de l'urbanisme général, in Le commerce et la ville en Europe : le droit des implantations commerciales, Colloque international de Louvain-La-Neuve, Les cahiers du GRIDAUH, n°6/2002

¹⁷ CE 18 février 1998, Société Soberga, Dr. Adm. 1998 n° 226

§1. L'autorisation d'exploitation commerciale de la Loi Royer

L'implantation des moyennes et grandes surfaces est subordonnée à un contrôle administratif préalable, prenant la forme d'une procédure d'autorisation d'urbanisme commercial. L'article L. 752-1¹⁸, précisé par une circulaire du 16 janvier 1973¹⁹ énumère les opérations soumises à cette procédure. Elle concerne principalement la création, l'extension et le transfert d'activités de magasins de commerces de détail, d'une surface supérieure à certains seuils. La nature du commerce étant définie par rapport aux acheteurs, le commerce de détail se caractérise par la vente de marchandises neuves ou d'occasion « à des consommateurs pour un usage domestique », ce qui exclut notamment les commerces de gros mais également la vente par correspondance et les surfaces consacrées à des prestations de services, à l'exception des prestataires de service à caractère artisanal (pressing, salon de coiffures, et d'esthétique, cordonnerie, boulangerie...)²⁰. D'autres activités sont encore expressément exclues du champ d'application de la Loi Royer au titre de l'article L. 752-2 (pharmacies, halles et marchés d'approvisionnement au détail créés par le conseil municipal sur le domaine public, ainsi que les commerces sur le domaine public ferroviaire dont la surface totale est inférieure à 1 000 m²...) et ne sont pas prises en compte dans l'appréciation d'un ensemble commercial. D'autre part, la Loi Royer ne s'applique pas à des manifestations commerciales purement occasionnelles, ni à des activités soumises à une réglementation propre, telles que les ventes aux enchères publiques.

Les réformes successives ont renforcé le champ d'application et amélioré la transparence de ces autorisations. La loi « Doubin » n° 90-1260 du 31 décembre 1990 a d'abord remédié aux lacunes de son champ d'application en réglementant les magasins constituant un « même ensemble commercial ». La loi n° 96-603 du 5 juillet 1996, « Loi Raffarin », précisée par le décret n° 96-1018 du 26 novembre 1996 a profondément renforcé le dispositif dans le but assumé de freiner l'implantation des hard discounts, notamment étrangers, en France. Elle étend le champ d'application de l'autorisation, devenue *autorisation d'exploitation commerciale*, à un nombre accru de projets, d'abord par un abaissement significatif des seuils à 300 m² pour les opérations déjà soumises à autorisation, sauf exception mentionnée dans les

¹⁸ Il faut souligner que l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 a procédé à une nouvelle codification des articles relatifs à l'équipement commercial en remplaçant les articles L. 720-1 à L. 720-11 du code de commerce par les articles L. 750-1 à L.752-23. La partie réglementaire, issue du décret du 9 mars 1993 a été abrogée et partiellement codifiée par le décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 relatif à la partie réglementaire du Code de commerce.

¹⁹ Mon TP 31 janv. 1997, p. 309 s.

²⁰ CE 3 septembre 1987 Scaex, Lebon p. 298.

textes. Ces seuils sont exprimés en termes de surface de vente. A la lecture de la circulaire de 1997, la surface de vente d'un magasin de commerce de détail s'entend de la superficie des espaces couverts et non couverts destinés à la vente : espaces de circulation de la clientèle pour effectuer ses achats ; d'exposition des marchandises proposées à la vente ; de paiement des marchandises ; de circulation du personnel pour présenter les marchandises à la vente. Au-delà de l'aspect quantitatif, le champ d'application de l'autorisation déborde la création ou l'extension des magasins pour s'étendre, vers l'aval, aux changements de secteurs d'activité²¹.

Et, dépassant les secteurs traditionnels du commerce de détail et de l'artisanat, le contrôle administratif préalable appréhende désormais le secteur de l'hôtellerie (constructions nouvelles, extensions et transformations, entraînant la constitution d'ensemble hôteliers de plus de 30 chambres – 50 en Ile de France) et du cinéma (création ou extension d'un ensemble de salles de plus de 300 places – 1500 lorsque l'équipement est exploité depuis plus de 5 ans). Le régime des équipements cinématographiques est précisé par un décret n° 96-1119 du 20 décembre 1996 relatif à l'implantation de certains équipements cinématographiques, à la commission départementale d'équipement cinématographique et à la Commission nationale d'équipement commercial siégeant en matière cinématographique.

§2. Une autorisation reposant sur une procédure autonome

Les articles R. 752-7 et suivants, précisés par l'arrêté du 12 décembre 1997²² et une circulaire du 16 janvier 1997 détaillent le contenu de la demande d'autorisation et les modalités d'instruction de celles-ci. Elle doit émaner de la personne morale ou physique qui déposera la demande de permis de construire (et qui doit donc disposer d'un titre l'habilitant à construire sur le terrain ou à exploiter commercialement l'immeuble).

Si la compétence en matière d'urbanisme général appartient aux communes, depuis les lois de décentralisation (lorsqu'elles sont dotées d'un plan d'urbanisme), la complexité de l'instruction et l'impact géographique de ces implantations a conduit le législateur à confier la

²¹ L'article L. 752-1 8° soumet à autorisation tout changement de secteur d'activité d'un magasin de commerce de détail existant d'une surface de vente supérieure à 2000 m², ce seuil étant ramené à 300 m² lorsque l'activité nouvelle du magasin est à prédominance alimentaire. Le changement de secteur d'activité s'apprécie par rapport à la distinction opérée au sein de l'article R. 752-5, qui regroupe toute activité artisanale ou de commerce de détail en trois catégories définies par référence à la NAF : 1° le commerce à prédominance alimentaire ; 2° le commerce de véhicules automobiles, de motocycles et carburants, ainsi que le commerce de produits d'équipement du foyer et d'aménagement de l'habitat ; 3° les autres commerces de détail et les prestations de service à caractère artisanal.

²² JO 19 décembre 1997, p. 18369

compétence pour instruire cette demande à des Commissions départementales spécifiques, dites originellement d'urbanisme commercial (CDUC), créées à cet effet. La décision de celles-ci peut faire l'objet d'un appel devant une Commission nationale, dont la compétence était d'abord consultative, le ministre ayant seul le pouvoir de décision.

La loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, dite « Loi Sapin » complétée par le décret n° 93-306 du 9 mars 1993, a substitué aux commissions originelles des commissions « d'équipements commerciaux ». Elle maintient le double niveau antérieur mais la composition, les règles de fonctionnement et les missions de ces organismes collégiaux sont sensiblement modifiés. Elle réduit notamment considérablement la représentation des activités commerciales et artisanales au sein des nouvelles commissions départementales (CDEC) au profit des élus, et conforte le rôle de la commission nationale d'équipement commercial (CNEC). Ses membres tirent leur légitimité d'une élection et elle se substitue au ministre pour connaître en appel des décisions des commissions départementales, afin d'éviter d'éventuels détournements de la procédure à des fins politico financières.

La loi Raffarin restaure la parité entre élus et professionnels au sein des CDEC. La composition et les obligations de leurs membres sont fixées désormais par les articles L. 751-2 et suivants. Présidée par le préfet, la CDEC est composée de six membres :

- trois élus (maire de la commune d'implantation, autre maire de la commune la plus peuplée de l'arrondissement, président de l'établissement public de coopération intercommunale ou à défaut conseiller général du canton intéressé). A Paris, la composition de la commission diffère légèrement : y siègent le maire de Paris, le maire de l'arrondissement du lieu d'implantation et un conseiller d'arrondissement désigné par le conseil de Paris ;
- trois professionnels (président de la chambre de commerce et d'industrie, président de la chambre des métiers, représentant des associations de consommateurs).

L'autonomie de cette procédure repose sur la distinction des intérêts protégés par chacune d'entre elles. Comme le souligne F. Bouyssou, le permis de construire une grande surface commerciale est (traditionnellement) délivré « *en fonction des seules règles d'urbanisme, qui ont pour but de contrôler principalement la desserte par des équipements publics, l'esthétique urbaine, l'insertion dans le site...* ». Au contraire, l'autorisation d'urbanisme commercial est

délivrée « *en fonction des seules considérations de concurrence et d'aménagement du territoire* »²³.

§3. Une autorisation visant à protéger l'équilibre des formes de commerces

Bien que la police des implantations commerciales poursuive des objectifs multiples, elle vise principalement à protéger l'équilibre des formes de commerce, ce qui en fait une police à prépondérance économique.

Le 1^{er} article de la Loi Royer modifiée attribue comme principal objectif à cette réglementation de veiller « *à ce que l'essor du commerce et de l'artisanat permette l'expansion de toutes les formes d'entreprises indépendantes, groupées ou intégrées, en évitant qu'une croissance désordonnée des formes nouvelles de distribution ne provoque l'écrasement de la petite entreprise et le gaspillage des équipements commerciaux* ». Ce n'est cependant pas le seul. L'article L. 750-1, codifiant l'article 1^{er} de la Loi Royer, prévoit désormais que les implantations, extensions, transferts d'activités existantes et changements de secteur d'activité d'entreprises commerciales et artisanales doivent répondre « *aux exigences d'aménagement du territoire, de la protection de l'environnement et de la qualité de l'urbanisme*. Ils doivent en particulier contribuer au « *maintien des activités dans les zones rurales et de montagne ainsi qu'au rééquilibrage des agglomérations par le développement des activités en centre-ville et dans les zones de dynamisation urbaine* ». Ils doivent enfin « *contribuer à la modernisation des équipements commerciaux, à leur adaptation à l'évolution des modes de consommation et des techniques de commercialisation, au confort d'achat du consommateur et à l'amélioration des conditions de travail des salariés* ».

Cette pluralité d'objectifs se retrouve également dans l'inventaire des critères, dressé au sein de l'article L. 752-6. Ils peuvent être principalement regroupés en trois catégories :

- l'offre et la demande globale pour chaque secteur d'activité dans la zone de chalandise ainsi que la densité d'équipements en moyennes et grandes surfaces dans cette zone ;
- l'effet potentiel du projet sur l'appareil commercial et artisanal et sur l'équilibre souhaitable entre les différentes formes de commerce, ainsi que son impact sur l'emploi et sur les conditions d'exercice de la concurrence ;

²³ CE sect., 17 décembre 1982, Société Angelica-Optique centraix et autres, AJDA 20 mai 1983, jurisprudence p. 330, note F. Bouyssou

- également, depuis la Loi SRU, la capacité de desserte et l'impact du transport.

Mais le Conseil d'Etat a hiérarchisé les principes fondamentaux de la Loi Royer pour organiser son contrôle, dans une décision d'Assemblée SA Guimatho du 27 mai 2002²⁴. Les commissions doivent prioritairement se livrer à une analyse d'ordre économique afin de s'assurer que le projet ne compromet pas « *l'équilibre souhaitable entre les différentes formes de commerce* » et, en particulier, ne risque pas « *de provoquer l'écrasement de la petite entreprise et le gaspillage des équipements commerciaux* ». On peut donc considérer, pour reprendre les termes de JF. Joye²⁵, que la réglementation d'urbanisme commercial est avant tout « *une police de l'implantation des grandes surfaces commerciales, au sein de la famille des polices de la concurrence* ». En effet, il s'agit bien de contrôler les conditions de la concurrence, au sein d'une zone de chalandise, dans laquelle l'équipement est susceptible d'exercer une attraction sur la clientèle.

Il faut rappeler tout d'abord que les règles de la concurrence s'appliquent aux autorisations d'urbanisme commercial, conformément au principe posé par le Conseil d'Etat dans sa décision n° 227838 SA Caen Distribution du 30 juillet 2003. Si le projet ne contrarie pas le droit de la concurrence à cette échelle, il faut apprécier l'impact du projet sur l'équilibre entre les formes de commerce : on doit recourir au critère objectif de la densité commerciale, qui se traduit par le taux d'équipement commercial en mètres carrés pour 1 000 habitants. Si la création d'un nouvel équipement conduit à un taux d'équipement supérieur à la moyenne nationale, le juge estime qu'il y a un risque d'écrasement de la petite entreprise. Les demandes d'autorisation doivent donc tout d'abord éclairer les commissions sur l'environnement commercial de la zone de chalandise en répertoriant les équipements commerciaux et leurs caractéristiques. Parallèlement, elles doivent présenter une estimation de la population, afin d'aboutir à une moyenne d'implantation²⁶. Ce taux devra néanmoins être relativisé au regard de différents facteurs et notamment des perspectives d'évolution démographique.

Les autres critères permettent cependant de réaliser un contrôle du bilan lorsque l'implantation projetée porte atteinte à l'équilibre commercial de la zone. Les commissions doivent alors rechercher si les autres principes fondamentaux de la loi permettent ou non de

²⁴ CE 27 mai 2002, SA Guimatho, AJDA 2002. 702, conclusions Rémi Schwartz

²⁵ JF. Joye, Intégrer l'urbanisme commercial dans l'urbanisme général, AJDA 2007, p. 1063

²⁶ Les données par département sont accessibles à l'adresse suivante : <http://www.pme.gouv.fr/> (ministère, publication études, chiffres clés) mais n'ont pas été remises à jour depuis juin 2004

compenser ces effets négatifs, au regard notamment de l'emploi, de l'aménagement du territoire, de la concurrence, de la modernisation des équipements commerciaux et, plus généralement, de la satisfaction des besoins des consommateurs. Au nombre des critères subsidiaires figurent également ceux introduits par la Loi SRU : impact sur les flux de circulation, desserte par les transports publics, capacité d'accueil pour le déchargement des marchandises.

Section 2. De l'indépendance des législations au mélange des genres

Si elles obéissent à des intérêts distincts, les réglementations de l'urbanisme général et de l'urbanisme commercial sont relatives à un même objet. L'opération unique que constitue l'ouverture d'une grande surface nécessite l'obtention d'une autorisation au titre des deux législations dans plusieurs hypothèses. Ce cumul des autorisations sera naturellement nécessaire lorsqu'il s'agira de construire le bâtiment dans lequel l'activité commerciale sera développée, mais également, lorsque ce bâtiment existe, en cas de changement de destination. Il faudra aussi satisfaire aux deux exigences en cas de modification importante de l'activité nécessitant une nouvelle autorisation parallèlement à une extension du bâtiment soumise à permis de construire, ou en cas de transfert de cette activité. Ces deux polices interviennent donc conjointement au cours d'une même opération alors qu'elles reposent sur des normes et des objectifs différents, situation potentiellement conflictuelle en l'absence d'harmonisation.

L'urbanisme commercial résultant de manière quasi exclusive de considérations de concurrence et le permis de construire de considérations urbanistiques, la jurisprudence administrative a consacré l'indépendance de ces législations (§1). Cependant des passerelles ont été introduites au fil des législations (§2).

§1. L'indépendance des législations

Le Conseil d'Etat a consacré, dans son arrêt Société Angelica-Optique centraix et autres du 17 décembre 1982, le principe d'indépendance des polices d'urbanisme et d'équipement commercial en s'appuyant sur la distinction de l'objet des réglementations, mais aussi sur la différence entre les dossiers de demande, les procédures d'instruction, les autorités

compétentes, les voies de recours ou encore les sanctions. Les CDEC ne doivent donc pas vérifier la conformité du projet au droit de l'urbanisme lors de l'instruction et la légalité de leur décision ne pourra être remise en cause suite à l'annulation du permis de construire²⁷. Dans le même sens, un avis favorable à l'obtention du permis de construire ne dégage pas de leur responsabilité pénale des commerçants exploitant un hypermarché sans autorisation d'équipement commercial²⁸.

Pour logique qu'il soit en apparence, le principe d'indépendance des deux législations peut aboutir à des conséquences pratiques inadmissibles lorsqu'une seule des autorisations est accordée ou qu'elles fixent des conditions différentes. Le code de l'urbanisme articule donc ces deux procédures en soumettant la délivrance du permis de construire à l'obtention de l'autorisation d'exploiter, devenue définitive (L. 425-7)²⁹. L'article L. 752-17 du Code de commerce fixe le délai de recours à 2 mois. Cependant, le point de départ en est fixé différemment pour le demandeur et les autres titulaires (R. 752-37).

Faute de travaux substantiels, le permis de construire ne s'impose cependant pas. En ce cas, l'autorisation d'exploitation commerciale doit être délivrée avant la réalisation du projet. Selon la circulaire du 16 janvier 1997, il convient d'entendre par « *réalisation du projet* » l'ouverture au public de la surface de vente. Ce principe du « préalable obligatoire » a pour but d'éviter qu'un pétitionnaire impatient n'entreprenne la construction d'une grande surface qu'il n'aura, finalement, pas l'autorisation d'exploiter.

Pour assurer le respect de cette formalité, la demande de permis de construire doit, sous peine d'irrecevabilité, être accompagnée de la copie de la lettre d'enregistrement de la demande d'autorisation auprès de la CDEC, en vertu de l'article R. 431-27 du code de l'urbanisme. Dans le cas où seule une déclaration préalable est nécessaire en vertu de l'article R. 421-17, elle devra également être accompagnée de la preuve d'une demande en CDEC, par identité de motifs avec la procédure de délivrance des permis de construire³⁰. D'autre part, les délais des autorisations ont été harmonisés.

Les dispositions du Code de l'urbanisme enferment, depuis le décret du 5 janvier 2007, la délivrance des autorisations d'urbanisme dans des délais précis. Ceux-ci ont donc été allongés

²⁷ CE Martelly 13 avril 1983, Rec. CE p. 145

²⁸ Cass. Crim. 19 mars 1997, cordelette Francis c/ Société Samu Auchan, BJDU 5/1997, p. 356

²⁹ Si l'autorisation d'urbanisme commercial est refusée, le permis de construire doit l'être aussi (CE 23 mai 1980, Calvy, Rec. CE p. 235) et si l'autorisation d'urbanisme commercial est annulée, le permis doit l'être aussi (CE 10 juin 1983 Delahaye, Rec. Ce p. 237)

³⁰ En ce sens Instr., 25 juill. 1986 : JCP N 1986, prat. 9891 ; Mon. TP 5 sept. 1986, suppl. p. 7

pour tenir compte de la procédure d'autorisation d'équipement commercial ou cinématographique. L'article R. 423-30 du code de l'urbanisme prévoit, par dérogation à l'article R. 423-23, que le délai d'instruction du permis est porté à 7 mois. L'article R. 423-36, dans la continuité de l'ancien article R. 421-18, prolonge également le délai d'instruction de quatre mois lorsque la décision de la CDEC a fait l'objet d'un recours, correspondant ainsi au délai prévu par l'article L. 752-17. Cette coordination des procédures se poursuit lorsque l'instruction du dossier d'équipement commercial nécessite la réalisation d'une enquête publique portant sur les aspects économiques, sociaux et d'aménagement du territoire du projet, au titre de l'article L. 752-5 (demandes portant sur la création d'une surface de vente supérieure à 6000 m²). Cette enquête publique d'urbanisme commercial s'effectue conformément aux articles R. 123-1 et suivants du Code de l'environnement, en vertu de l'article R. 752-16. Dans l'hypothèse où une même enquête serait requise au titre du permis de construire³¹, elles peuvent être fusionnées. Dans ce cas, le dossier doit comporter également les pièces relatives à la construction³². D'autre part, lorsqu'une telle enquête est réalisée, l'article R. 423-21 du code de l'urbanisme reporte le point de départ du délai d'instruction du permis de construire au jour de la réception par le préfet du rapport d'enquête, afin de permettre aux autorités compétentes de prendre en compte les conclusions du commissaire enquêteur.

§2. Vers une harmonisation des législations et de leurs finalités

Parce que l'implantation commerciale est aussi une fonction humaine qui a des répercussions sur l'organisation des territoires, elle doit d'abord se réaliser là où sa présence ne porte pas atteinte à l'équilibre territorial et au bon fonctionnement des agglomérations. Cette réglementation comporte donc des enjeux en matière d'aménagement du territoire (I). Elle s'est également ouverte aux considérations d'urbanisme et d'environnement, se rapprochant

³¹ L'annexe I de l'article R. 123-1 du code de l'environnement y soumet les opérations portant soit sur la création d'une shob supérieure à 5000m² sur le territoire d'une commune non dotée d'un POS ou d'un PLU ou d'autre document en tenant lieu, soit sur la création d'une shob nouvelle à usage de commerce supérieure à 10 000 m².

³² Il s'agit des pièces mentionnées au II de l'article R. 123-6 du code de l'environnement, c'est-à-dire le dossier prévu par la réglementation du permis de construire, à l'exception de celles mentionnées aux articles R. 421-3-2, R. 421-3-4, R. 421-5-2 et R. 421-6-1 du code de l'urbanisme. Cette numérotation ayant été modifiée par le décret du 5 janvier 2007, il convient de s'interroger sur la pertinence de cette disposition aujourd'hui. Devront également être joints : l'étude d'impact ou la notice d'impact lorsque l'une ou l'autre est requise ; la mention des textes qui régissent l'enquête publique en cause et l'indication de la façon dont cette enquête s'insère dans la procédure administrative relative à l'opération considérée ; lorsqu'ils sont rendus obligatoires par un texte législatif ou réglementaire, les avis émis par une autorité administrative sur le projet d'opération.

ainsi des préoccupations du droit de l'urbanisme général (II). Parallèlement, celui-ci s'est emparé de la matière commerciale (Comme nous le verrons dans une seconde partie).

I – Implantations commerciales et aménagement du territoire

Sous l'objectif de protection du commerce existant, se dessine celui de favoriser une répartition rationnelle des activités commerciales sur le territoire. En interdisant l'ouverture d'une grande surface ayant un impact trop important sur les commerces de la zone de chalandise, les commissions entendent préserver le réseau de commerces de proximité. Cette législation participe donc à la politique d'aménagement du territoire, entendue, selon la formule de Claudius Petit, comme « *la recherche dans le cadre géographique de la France d'une meilleure répartition des hommes en fonction des ressources naturelles et des activités* ».

Cette dimension a été renforcée par la mise en place de moyens de rationalisation des implantations commerciales. Des observatoires d'équipement commercial ont été institués par le décret du 9 mars 1993. Composés d'élus locaux, de représentants des activités commerciales et artisanales, des organismes consulaires, des consommateurs, de l'administration et de personnalités qualifiées, ils élaborent chaque année un bilan des équipements commerciaux et analysent l'évolution de l'appareil commercial du département. Si leurs conclusions ne s'imposent pas à la commission départementale, celle-ci doit néanmoins la « prendre en compte », sous peine de vicier l'instruction de l'autorisation³³. Il en va de même au niveau national avec l'observatoire national du commerce, depuis le décret n° 98-1071 du 27 novembre 1998, qui établit un rapport annuel sur l'évolution nationale de l'appareil commercial et l'application de la législation des équipements commerciaux.

La loi du 5 juillet 1996 a prévu l'élaboration d'un outil de planification par les observatoires départementaux d'équipement commercial. En vertu des articles R. 751-19 et suivants, ce document, appelé schéma de développement commercial, rassemble des informations disponibles sur l'activité commerciale et son environnement économique. Il comporte une analyse prospective qui indique les orientations en matière de développement commercial et les secteurs d'activité commerciale à privilégier. L'observatoire départemental d'équipement

³³ TA Lyon 7 juin 1995, Fédération des commerçants du Roannais, Etudes foncières 1995, n° 68, 45, obs. B. lamorlette.

commercial élabore le schéma à partir de l'inventaire de tous les équipements commerciaux de plus de 300 mètres carrés, y compris les complexes cinématographiques et les établissements hôteliers concernés ; de l'analyse de l'évolution de l'équipement commercial au cours des dix dernières années, en liaison avec celle de la population concernée et de ses modes de consommation ; de l'évaluation des incidences commerciales des activités économiques exercées dans le département et, enfin, de l'évaluation des flux commerciaux générés par les équipements susmentionnés. Le statut de ces schémas a été établi par le décret n° 2002-1369 du 20 novembre 2002. Quant à leur autorité, une réponse ministérielle précise qu'il s'agit de simples « *outils d'aide* » pour les décisions des commissions d'équipement commercial³⁴.

Cet aspect révèle la connexité qui existe entre réglementation de l'urbanisme commercial et droit général de l'urbanisme. En effet, le droit de l'urbanisme, comme l'aménagement du territoire, a vocation à résoudre des problèmes d'aménagement, mais pas au même niveau géographique. L'aménagement du territoire concerne le « macro-aménagement » en assurant une répartition équilibrée des activités sur le territoire national, tandis que le droit de l'urbanisme concerne les problèmes de « micro-aménagement ».

II – La dimension urbanistique et environnementale des implantations commerciales

Le droit des implantations commerciales prend également en compte l'insertion du projet dans son environnement urbain. Aux termes mêmes de l'article L. 750-1, la qualité de l'urbanisme participe depuis 1996 des principes directeurs qui gouvernent les projets d'implantation, tout comme les exigences de l'aménagement du territoire ou d'environnement. Cela est particulièrement net pour les très grandes surfaces qui sont soumises à une enquête publique portant à la fois sur l'étude d'impact socio-économique et l'évaluation environnementale. D'autre part, la Loi SRU introduit des considérations relatives à l'insertion du projet dans la politique de déplacements et de transports.

Cette harmonisation de la finalité de la législation d'urbanisme commercial avec celles de législations extérieures semble s'opposer au principe d'indépendance. Cependant, comme le rappelait Rémy Schwartz, si le législateur a ajouté des objectifs en matière d'environnement

³⁴ Rép. min. n° 6736 : JOAN Q 10 févr. 2003, p. 1083-1084. – Rép. min. n° 8845 : JO Sénat Q 16 oct. 2003, p. 3108

et de protection de l'urbanisme, « *ces considérations sont inopérantes* »³⁵. Elles ne peuvent être prises en compte que dans le cadre de la délivrance du permis de construire³⁶. Il est certain que les CDEC n'ont pas à prendre en compte les dispositions des documents d'urbanisme locaux (PLU et assimilés) lors de l'instruction d'un projet.

Cette perméabilité est donc restée limitée jusqu'ici. Le rapprochement normatif est pourtant réel : l'article L. 122-1, issu de la loi SRU, impose que les autorisations d'exploitation commerciales soient compatibles avec les schémas de cohérence territoriale et les schémas de secteur³⁷. Au titre des politiques sectorielles, il appartient au SCOT de définir des objectifs relatifs à l'équipement commercial et aux localisations préférentielles des commerces et aux autres activités économiques. En conséquence, il s'impose aux schémas de développement commercial, mais aussi aux autorisations d'urbanisme commercial. Dans les communes où la règle de l'urbanisation limitée s'applique et dans les zones à urbaniser, aucune autorisation ne peut être délivrée, sauf dérogation préfectorale.

La complexité des rapports entretenus par la réglementation de l'urbanisme commercial avec les législations connexes, telles que le droit de l'urbanisme général, met en exergue la difficulté qu'éprouve le législateur à la doter d'un cadre propre. La pérennité du principe d'indépendance, malgré la reconnaissance expresse des similitudes existantes entre ces différentes matières, accentue son manque de lisibilité et participe à la remise en cause générale de cette forme de contrôle économique.

³⁵ GRIDAUH, L'urbanisme commercial en débat, Actes du colloque « Pour un urbanisme commercial équilibré et performant », 27 janvier 2003, p.8

³⁶ Le principe d'indépendance demeure applicable également en matière environnementale comme l'illustre un arrêt CE 22 nov. 1999 n°194435 et 194436, Union commerciale économie et commerce trévoltien. La violation du régime de protection des eaux est sans incidence sur la validité d'une autorisation d'urbanisme commercial.

³⁷ CE, 28 sept. 2005, Société SUMIDIS, Société COCO-FRUITES - Requête n° 274706, 274707, Lebon 399

Chapitre 2. La perspective d'une intégration de l'urbanisme commercial dans l'urbanisme général

Le contrôle économique de l'évolution des formes de commerce, opéré selon les modalités de la Loi Royer, a fait l'objet de remises en cause périodiques³⁸. Mais une procédure contentieuse amorcée par la Commission dans un avis adressé le 12 décembre 2006 impose à la France de modifier cette réglementation (Section 1). La dimension économique du régime de l'urbanisme commercial contrariant les instances communautaires, le législateur a du réviser les finalités de cette réglementation, ce qui aboutit à rapprocher ce régime de celui de l'urbanisme général, ouvrant la porte à une intégration du premier dans le second (Section 2).

Section 1. La remise en cause de l'efficacité économique du dispositif traditionnel

L'efficacité de la Loi Royer est depuis longtemps contestée (§1). Mais le législateur a jusqu'ici cherché à corriger le régime en le renforçant. Cependant, la critique vient aujourd'hui des instances communautaires, qui en contestent la dimension économique (§2).

§1. La remise en cause de l'efficacité de la Loi Royer

Saisi pour avis des propositions de réforme de la Commission de modernisation de l'urbanisme commercial, le Conseil de la concurrence dresse un bilan négatif de la réglementation actuelle³⁹. En dépit de la clarification apportée par la jurisprudence du Conseil d'Etat, la Loi Royer souffre encore d'un manque de lisibilité. Ses finalités demeurent contradictoires et floues, et la pertinence des outils permettant d'apprécier l'impact d'un projet sur l'équilibre commercial peut être contestée.

En effet, la mesure de l'atteinte à l'équilibre commercial repose quasi-exclusivement sur la combinaison du taux d'équipement et de la population dans la zone de chalandise. Or, comme

³⁸ JB. Auby, Faut-il abroger la loi Royer ? Un point de vue de juriste, RDI 1994, p. 559

³⁹ Avis n° 07-A-12 du Conseil de la concurrence

l'ont relevé les commentateurs⁴⁰, « *la lecture des jugements met en évidence le caractère approximatif, voire orienté, de la délimitation de la zone de chalandise par les pétitionnaires* ». D'autre part, les données relatives à l'évolution de la population sont tirées des recensements de l'INSEE dont la dernière enquête générale a eu lieu en 1999, ce qui ne permet pas de prendre en compte les tendances démographiques plus récentes. Or les données présentées par les pétitionnaires ne font pas souvent l'objet d'une vérification. Il a été relevé à plusieurs reprises des cas d'analyses incomplètes ou erronées de ces facteurs qui n'ont pas été rectifiés en cours d'instruction.

Enfin, le calcul du taux d'équipement de la zone est lacunaire car il est établi à partir des moyennes nationales et départementales relevées par les observatoires d'équipement commerciaux qui ne s'intéressent, comme nous l'avons déjà mentionné, qu'aux commerces d'une surface de vente de plus de 300 m². Cette méthode est donc davantage apte à apprécier « *le risque de fuite de la clientèle à partir des grandes et moyennes surfaces existantes vers le projet examiné* », que la menace présentée pour le petit commerce. Ceci a eu pour conséquence d'écarter le mécanisme de contrôle des implantations commerciales de son but initial.

Il faut ajouter à cela le fait que les critères complémentaires, permettant d'accepter un projet alors même qu'il met en danger l'équilibre entre les formes de commerce, ne sont quant à eux pas hiérarchisés, et ne doivent pas être tous remplis. Il en résulte un pouvoir quasi discrétionnaire des élus. Pour lever l'incertitude relative à l'utilisation de ces critères, les grandes enseignes ont vite compris la nécessité de les convaincre de l'opportunité de leur projet : rentrées fiscales, achat parfois au prix fort d'un terrain communal, financement d'équipements d'intérêt collectifs, fierté d'accueillir un concept commercial novateur ou une enseigne prestigieuse sont autant de leviers efficaces.

Ce contrôle a donc eu un succès très mitigé quant à son objectif principal de maintien d'un équilibre entre les différentes formes commerciales. Il n'a pu endiguer le recul du petit commerce et n'a pas empêché le développement de la grande distribution. D'ailleurs la procédure est caractérisée par un très fort taux d'autorisations, comme l'illustre le tableau ci-dessous (Source : ministère des PME : <http://www.pme.gouv.fr/>).

⁴⁰ JP. Meng, L'application du droit existant des autorisations d'exploitation commerciale depuis la Loi Raffarin, in actes du colloque « La nécessaire réforme des règles d'implantation des centres commerciaux : Quelles réformes juridiques pour les centres commerciaux ? », RDI Nov/Déc 2007, p. 465

	AUTORISATIONS		REFUS		Taux d'autorisation
	Nb	Sv (m ²)	Nb	Sv (m ²)	
1997	1 199	1 098 494	558	625 772	68%
1998	1 682	1 695 567	673	922 886	71%
1999	2 280	2 519 258	773	1 107 737	75%
2000	2 511	2 820 987	765	1 141 907	77%
2001	2 298	2 477 079	641	909 413	78%
2002	2 616	2 616 043	664	995 056	80%
2003	2 724	2 861 993	598	850 812	82%
2004	2 909	3 083 486	669	967 588	81%

La lourdeur de la procédure a néanmoins freiné l'implantation de nouveaux opérateurs, notamment les hard-discounters étrangers, au profit des distributeurs nationaux préexistants dont le poids a été renforcé. C'est cette dernière conséquence qui est particulièrement décriée aujourd'hui, car le contrôle des implantations commerciales a eu ainsi des effets négatifs sur la concurrence, et a contribué à l'établissement de positions dominantes. Ceci s'est répercuté sur l'évolution des prix, contribuant à la baisse du pouvoir d'achat. Enfin, il a eu des conséquences négatives sur l'emploi, le Conseil de la concurrence estimant qu'en « *créant des barrières à l'entrée, la Loi Raffarin a permis à des entreprises peu efficaces de se maintenir et a limité le développement de nouveaux concepts de distribution* ».

Le dispositif de la Loi Royer a eu davantage comme effet de protéger les distributeurs existants que le petit commerce. C'est pourquoi la Commission européenne a dénoncé l'atteinte que porte cette réglementation à la liberté d'établissement.

§2. La remise en cause communautaire de la dimension économique du contrôle

Si le principe de la liberté d'établissement est quelque peu érodé en droit français, l'article 43 du traité CE en fait une liberté fondamentale en droit communautaire. D'effet direct, elle permet à un opérateur économique de mener son activité de manière stable dans tout Etat membre. Ceux-ci doivent donc abroger tout obstacle normatif à l'exercice de cette liberté. Or la procédure actuelle, imposant une autorisation supplémentaire au permis de construire, est de nature à restreindre les possibilités d'implantation de distributeurs étrangers.

Les restrictions peuvent cependant être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, pourvu qu'elles soient à la fois adaptées à l'objectif poursuivi et proportionnées⁴¹. Mais si la Commission admet que les objectifs de protection de l'environnement et de l'urbanisme, ou l'aménagement du territoire sont bien des raisons d'intérêt général, elle considère toutefois que la réglementation française n'est ni justifiée, ni proportionnée aux objectifs poursuivis.

Elle n'exclut pas, tout d'abord, le caractère discriminatoire de la législation, en constatant que le seuil de 300 m² adopté en 1996 a permis de soumettre à autorisation les hard discounters européens qui utilisaient des surfaces comprises entre 400 et 800 m². D'autant plus que le durcissement des règles d'implantation a eu pour effet de favoriser les opérateurs nationaux, déjà établis.

Elle soulève ensuite les risques d'arbitraire et d'insécurité juridique que comporte cette réglementation : en raison de la formulation de critères insuffisamment prévisibles, le demandeur se trouve dans l'incertitude et les commissions disposent d'une marge importante d'appréciation subjective. Elle relève, de plus, le caractère partial de la composition des organes délivrant les autorisations d'exploitation commerciale dans la mesure où des représentants des opérateurs économiques existants (représentants des chambres consulaires) participent à la prise de décision. Elle pointe également du doigt la lourdeur de la procédure, en raison du nombre particulièrement important de renseignements devant être fournis par le pétitionnaire, détaillés par l'article R. 752-7. La critique porte principalement sur l'exigence d'une étude d'impact économique et concurrentielle devant justifier le respect des critères de la Loi Royer, pour les projets portant sur une surface de vente supérieure à 1000 m². Cette exigence entraîne de longues procédures, coûteuses et très contraignantes pour les opérateurs. Surtout, elle se rapproche d'un test économique préalable, contraire à la législation communautaire.

L'efficacité relative du dispositif, combinée à la lutte pour le pouvoir d'achat et à l'évolution des mentalités (le consommateur ayant pris l'habitude de fréquenter les grandes surfaces et les supérettes), a plaidé pour une refonte plus importante du contrôle des implantations commerciales. Dans ce contexte, le gouvernement a mis en place en octobre 2006 une

⁴¹ D'ailleurs, c'est précisément sur la base de ces critères que le Conseil d'Etat avait estimé la législation d'urbanisme commercial conforme à l'article 43 du traité CE. Dans sa décision du 5 mars 2003 Société Immaldi, Lebon T. 687 et 701. Les limitations à l'implantation ou l'extension de commerces de détail répondent à des motifs d'intérêt général, liés notamment à la préservation des petites entreprises, à l'emploi et à l'aménagement du territoire. Et, eu égard à l'apparition de nouvelles formes de distribution, notamment le maxi-discount disposant de surfaces de vente limitées, la fixation à 300 m² du seuil au-delà duquel l'autorisation est requise apparaît « nécessaire et proportionnée aux objectifs que poursuivent ces dispositions ».

Commission de modernisation de l'urbanisme commercial chargée de présenter une réforme de la procédure et des critères de délivrance des autorisations d'urbanisme commercial. Cette Commission, présidée par le Ministre des PME et de l'artisanat, Renaud Dutreil, et associant des parlementaires, des élus locaux et de nombreux représentant des professions concernées, a rendu un rapport faisant état de l'ensemble de ses propositions en février 2007. Peu de temps après, le Conseil de la Concurrence, comme le Rapport Attali rendu public le jeudi 24 janvier 2008, ont préconisé la suppression de l'autorisation de la Loi Royer afin de relancer la concurrence, au profit d'un renforcement du contrôle urbanistique des projets.

Section 2. La réforme de l'urbanisme commercial par la Loi de modernisation de l'économie

Le projet de loi de modernisation de l'Economie (ci-après « LME ») a été déposé par le Gouvernement le 28 avril dernier⁴². Parmi les 44 dispositions de ce projet, un chapitre est consacré au développement du commerce. Il contient des propositions de réforme du régime de l'urbanisme commercial (article 27) afin de répondre, comme le souligne l'exposé des motifs, « *aux objectifs de concurrence effective, d'aménagement du territoire, de développement durable, de plus de simplification et de rapidité dans les procédures, ainsi que de compatibilité avec la règle communautaire* ». En matière d'aménagement cinématographique, le texte (article 28) maintient les orientations générales en matière d'implantation des salles de spectacles en insistant sur la diversité culturelle et l'aménagement culturel du territoire. Pour accompagner la mise en œuvre de cette réforme, il est proposé de renforcer l'action du fonds d'intervention pour la sauvegarde de l'artisanat et du commerce (FISAC) (article 26), abondé par la taxe d'aide au commerce et à l'artisanat (TACA) selon des modalités renouvelées (article 25).

Bien qu'elle ait bénéficié d'une quasi-unanimité sur le principe, cette réforme de l'urbanisme commercial a donné lieu à des débats houleux. Ayant fait l'objet d'une déclaration d'urgence (prérogative du gouvernement permettant d'accélérer l'adoption du texte), ce projet a nécessité la nomination d'une Commission mixte paritaire en l'absence de consensus entre les chambres à l'issue d'une première lecture. Après deux mille cinq cents amendements, dix-

⁴² Le dossier législatif est consultable en ligne à l'adresse suivante : http://www.assembleenationale.fr/13/dossiers/modernisation_economie.asp

sept séances de nuit, cent quarante-neuf heures de débat en tout – soit près de sept jours et sept nuits sans interruption – le texte définitif, comportant désormais 175 articles, a été adopté fin juillet et promulgué le 4 août⁴³, selon la procédure de l'article 45-3 de la Constitution (qui ne permet aucun amendement lors de la dernière lecture sauf accord du gouvernement).

Le texte modifie de manière significative les objectifs de la police d'urbanisme commercial, qu'il rebaptise d'ailleurs du nom « d'aménagement commercial⁴⁴ » (§1). Parallèlement, il allège le régime d'autorisation, mais ne procède pas à sa fusion avec les autorisations d'urbanisme (§2).

§1. Les nouveaux objectifs de la police de « l'aménagement commercial »

La commission contestait l'utilisation de critères qui visent à atteindre des objectifs de nature économique, notamment la protection des formes de commerce existantes (I) et ne sont pas directement liés aux impératifs d'intérêt général que sont l'urbanisme, l'environnement ou l'aménagement du territoire. Le législateur a donc réorienté le contrôle des implantations commerciales sur le respect de ces derniers objectifs (II). La protection du commerce existant bénéficiera néanmoins de mécanismes extérieurs à la réglementation des implantations commerciales, renforcés par la Loi LME (III).

I – La suppression des critères économiques présidant à l'instruction des autorisations

La Cour de Justice des communautés européennes (CJCE) considère, dans une jurisprudence constante, que les objectifs économiques, tels que la protection de certaines catégories d'opérateurs économiques ou le maintien d'une certaine structure de marché⁴⁵, ne sont pas de nature à justifier des restrictions aux libertés fondamentales. Il faut souligner que cette position s'inscrit dans la perspective de la directive 2006/123/CE relative aux libertés d'établissement des prestataires de service et à la libre circulation des services dans le marché intérieur⁴⁶. Adoptée le 12 décembre 2006, cette directive dite « services » doit être transposée dans les droits nationaux avant le 28 décembre 2009.

⁴³ LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n°0181 du 5 août 2008 page 12471

⁴⁴ Article 102 XXX de la Loi LME, modifiant l'intitulé du titre V du Livre VII du code de commerce

⁴⁵ Par exemple, arrêt du 4 juin 2002, Commission contre Portugal, C- 367/98, point 52.

⁴⁶ JOUE L 376 du 27 décembre 2006

Si elle n'est pas encore applicable, l'avis de la Commission souligne néanmoins qu'elle remet en question la législation française de l'équipement commercial en interdisant, d'une part, dans son article 14 §6, la participation d'opérateurs économiques concernés dans les instances chargées de délivrer des autorisations sur un marché, mais aussi, dans son article 14 §5, « *l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve économique de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande de marché, à évaluer les effets économiques potentiels ou actuels de l'activité ou à évaluer l'adéquation de l'activité avec les objectifs de programmation économique fixés par l'autorité compétente* ».

Il n'est donc plus possible d'évaluer l'opportunité d'un projet au regard de l'atteinte qu'il porte à l'équilibre commercial de la zone de chalandise, en prenant en compte l'offre et la demande globale pour chaque secteur d'activité et la densité d'équipement de la zone. La Commission de modernisation de l'urbanisme commercial proposait néanmoins de maintenir un critère de concurrence effective et un critère relatif à la satisfaction des besoins des consommateurs. Mais le Conseil de la concurrence a souligné le caractère ambigu de ces critères, qui « *impliquent de se prononcer sur l'état de l'offre et de la demande et sur leur évolution* ». Or la position de la Commission doit conduire à écarter tout critère qui tendrait à évaluer la demande et à porter un jugement sur la capacité du projet à la satisfaire, c'est-à-dire à anticiper sur le comportement du marché.

L'institution européenne apporte néanmoins une précision d'une très grande importance pour comprendre l'équilibre du nouveau dispositif : « *Cette interdiction ne concerne pas les exigences en matière de programmation qui ne poursuivent pas des objectifs de nature économique mais relèvent de raisons impérieuses d'intérêt général* ». Or, « *Les objectifs de protection de l'environnement et de l'urbanisme, ou l'aménagement du territoire, sont des raisons d'intérêt général de nature à justifier des restrictions aux libertés fondamentales* ».

II – Les critères d'aménagement du territoire, de développement durable et de protection du consommateur

Dans sa nouvelle rédaction, l'article L. 752-6 impose dorénavant aux Commissions d'apprécier l'opportunité d'un projet en considération de ses seuls effets « *en matière*

d'aménagement du territoire, de développement durable et de protection des consommateurs ».

La prise en compte du développement durable comprend la qualité environnementale du projet et son insertion dans les réseaux de transports collectifs.

La prise en compte de l'aménagement du territoire se décline, quant à elle, en 3 critères : lorsque le projet est situé dans le périmètre d'une zone d'aménagement concerté (ZAC) ou d'une opération programmée d'amélioration de l'habitat (OPAH), la façon dont il s'insère dans celles-ci⁴⁷ ; l'effet sur les flux de transport et l'effet sur l'animation de la vie urbaine, rurale et de montagne.

Cette dernière condition de fond est difficile à interpréter. La Commission reconnaît que l'accessibilité des commerces pour tous, y compris des personnes habitant dans les zones rurales, désertes (montagnes) ou ne disposant pas de moyens de transport, est un objectif d'intérêt général lié à l'aménagement du territoire. On peut penser qu'une éventuelle restriction aux implantations commerciales pourrait dès lors être admise « *pour préserver des produits et services de base satisfaisant un besoin immédiat ou quotidien* »⁴⁸, sans prendre en compte la forme ou l'enseigne du commerce. Selon cette interprétation, l'instruction des demandes d'implantations commerciales pourrait s'appuyer sur une appréciation de l'impact économique du projet, au sein de la zone de chalandise. Ceci peut expliquer que cette dernière notion conserve une certaine pertinence dans le nouveau dispositif, et apparaisse à plusieurs reprises dans l'article 102. Mais le refus ne pourrait être justifié que si l'équipement commercial compromet l'approvisionnement de proximité en produits et services de base de la population de cette zone, et non s'il met en danger la santé économique des formes de commerces existantes.

D'autre part, la logique communautaire veut que la décision s'appuie dans ce cas sur des documents objectifs, connus du demandeur, pour écarter toute incertitude juridique. La fragilité commerciale et les besoins économiques d'une zone devront alors apparaître dans des documents de planification, tels que les Schémas de Cohérence Territoriale (SCOT). Enfin, une interdiction d'implantation n'est envisageable que s'il n'existe pas d'autres mesures

⁴⁷ La rédaction de cette condition est particulièrement alambiquée, d'autant plus que le législateur se réfère à une disposition qui a été complètement modifiée depuis la Loi SRU du 13 décembre 2000, mais il semble que l'on puisse y voir l'ancien article L. 752-9.

⁴⁸ L. Lescene, L'évaluation du système français au regard du droit communautaire, , in actes du colloque « La nécessaire réforme des règles d'implantation des centres commerciaux : Quelles réformes juridiques pour les centres commerciaux ? », RDI Nov/Déc 2007, p. 473

moins restrictives permettant le maintien d'une offre de base (tels que des engagements de fournir en produits et services de base les habitants de la zone concernée...)

La législation de l'aménagement commercial demeure, sous cet angle, une police de protection du commerce de proximité. Mais la marge de manœuvre des commissions est strictement encadrée. Elles ne peuvent plus influencer, par ce biais, sur les formes et la diversité des commerces et, notamment, protéger le « petit commerce ». Cette réforme semble donc « mortelle » pour l'avenir de celui-ci, mais le législateur a adopté de nouveaux mécanismes protecteurs.

III – La protection résiduelle de la diversité commerciale

Le régime des implantations commerciales ne permet plus de contrôler les conditions de concurrence. Mais un amendement n° 635, présenté par Patrick Ollier, a permis d'accroître le rôle du droit de la concurrence dans les mains des élus locaux. Il pourra être à l'avenir un instrument utile de protection des petits commerçants victimes d'abus de domination. En effet, selon l'article L. 752-5 du code de commerce, pris dans sa nouvelle rédaction, « *en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique de la part d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises exploitant un ou plusieurs magasins de commerce de détail, le maire peut saisir le Conseil de la concurrence afin que celui-ci procède aux injonctions et aux sanctions pécuniaires prévues à l'article L. 464-2* ».

L'article L. 752-26 complète ces dispositions : si les injonctions ne permettent pas de mettre fin au comportement anticoncurrentiel, le Conseil de la concurrence peut enjoindre à l'entreprise de « *modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, tous accords et tous actes par lesquels s'est constituée la puissance économique qui a permis ces abus. Il peut, dans les mêmes conditions, lui enjoindre de procéder à la cession de surfaces, si cette cession constitue le seul moyen permettant de garantir une concurrence effective dans la zone de chalandise considérée* ».

D'autre part, le nouvel article L. 751-1-1 impose au gouvernement de « *veiller au développement de la concurrence au moyen de la modernisation du commerce de proximité* », qui pourra bénéficier d'aides financières via le fonds d'intervention pour les services, l'artisanat et le commerce (FISAC). Son intervention est largement réorientée en faveur du petit commerce, sédentaire ou non, notamment en milieu rural ou dans les quartiers

prioritaires de la politique de la ville, c'est-à-dire, dans un cas comme dans l'autre, celui dont l'activité s'exerce dans des zones menacées de désertification du point de vue commercial. Rappelons que le FISAC a été créé par l'article 4 de la loi « Doubin » du 31 décembre 1989, pour répondre aux menaces pesant sur l'existence de l'offre commerciale et artisanale de proximité dans des zones rurales ou urbaines fragilisées par les évolutions économiques et sociales. Par ailleurs, en vertu d'amendements de M. Patrick Ollier, il est prévu, en premier lieu, que le fonds d'intervention puisse également prendre en charge les intérêts des emprunts contractés par les communes pour l'acquisition de fonds de commerce ou de baux commerciaux (ou artisanaux) en application du droit de préemption dont il dispose en vertu de l'article L. 214-1 du code de l'urbanisme institué par la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, que nous présenterons dans la seconde partie.

Les finalités des polices de l'urbanisme commercial et de l'urbanisme général ont donc été considérablement rapprochées. Pour autant, la Loi LME ne procède pas à la fusion des régimes de contrôles. Mais l'autorisation d'exploitation commerciale est marginalisée.

§2. L'allègement du contrôle de « l'aménagement commercial »

Contrairement à ce que prônaient nombreux commentateurs, la loi LME n'a pas mis fin à la dualité des procédures de droit de l'urbanisme et d'urbanisme commercial. Mais si un régime d'autorisation indépendant demeure, il a été considérablement simplifié : son champ d'application a été réduit (I) et sa procédure allégée (II), facilitant l'implantation des commerces. La composition des commissions, désormais Commissions d'aménagement commercial (CDAC), a également été modifiée, au profit d'un renforcement du rôle des élus. Elle exclut en revanche les représentants des CCI.

I – Un champ d'application réduit

Les articles L. 752-1 à L. 752-3 et L. 752-15 du Code de commerce énumèrent les opérations assujetties à autorisation, dont le champ a été légèrement réduit par l'article 102 de la Loi⁴⁹. Ainsi il ne reprend pas les dispositions de l'article L. 752-1 5° relatives à la réutilisation à usage de commerce de détail d'une surface de vente libérée à la suite d'une autorisation de

⁴⁹ Un tableau récapitule schématiquement les modifications apportées au champ d'application du contrôle en annexe.

transfert de l'activité existante. Cependant, la référence à de telles opérations au sein de l'article L. 750-1 conduit à penser qu'il s'agit d'un oubli n'affectant pas le champ d'application du contrôle. D'autre part, si dans un premier temps, le projet gouvernemental envisageait, dans une perspective particulièrement libérale ou par inadvertance, de supprimer les références aux ensembles commerciaux et à la réouverture d'un commerce inexploité depuis deux ans, ces évolutions ont été corrigées au fil des débats parlementaires (la durée d'inexploitation d'un commerce ayant cependant été portée à trois ans au lieu de deux).

En revanche, la loi LME exclut certaines activités du contrôle de l'aménagement commercial. Le secteur de l'hôtellerie, les stations de distribution de carburant ainsi que les concessions automobiles échappent désormais à ce contrôle spécifique, comme y échappaient déjà les activités énumérées à l'article L. 752-2 : pharmacies, halles et marchés d'approvisionnement au détail créés par le conseil municipal sur le domaine public, ainsi que les commerces sur le domaine public ferroviaire, mais seulement, désormais, lorsqu'ils sont « *situés en centre-ville* ».

La modification principale, et la plus sujette à polémiques, est relative au relèvement des seuils d'autorisation. Le gouvernement a cependant obtenu gain de cause et celui-ci est passé de 300 à 1000 m², ce qui devrait favoriser la création de moyennes surfaces et satisfaire la Commission. Certaines opérations bénéficiaient d'ores et déjà d'un régime plus souple. Leur seuil de contrôle a également été revu à la hausse afin de leur maintenir cet avantage. Ainsi, les changements de secteur d'activité ne sont soumis à autorisation que lorsque la surface de vente est supérieure à 2000 m², et 1000 m² lorsque le commerce est à prédominance alimentaire. Quant aux regroupements de surface de vente de magasins voisins, sans création de surfaces supplémentaires, ils ne sont pas soumis à autorisation lorsqu'ils n'excèdent pas 2500 m², ou 1000 m² lorsque l'activité est à prédominance alimentaire. Enfin, les commerces situés sur le domaine public ferroviaire, en centre-ville, échappent à autorisation jusqu'à 2500 m².

Par ailleurs, la création de nouvelles surfaces de vente dans un ensemble commercial préexistant n'est soumise à autorisation que si le projet porte sur une superficie totale (en une ou plusieurs phases) de plus de 1000 m², accordant ainsi une franchise qui n'existait pas dans le régime précédent. Toute extension supplémentaire doit ensuite nécessairement donner lieu à une nouvelle autorisation.

L'article 102 précise, dans son XXIX, qu'il est d'application immédiate pour les projets portant sur une superficie inférieure à 1000 m². Ceux-ci échappent donc depuis le 6 août 2008, date d'entrée en vigueur de la loi, au contrôle des CDEC. Les autres dispositions de l'article 102 entreront en vigueur à une date fixée par décret, et au plus tard, le 1^{er} janvier 2009⁵⁰. On doit déduire de ces termes que les dispositions actuelles demeurent applicables aux opérations qui seront exclues par la Loi LME ou dont le seuil de soumission au dispositif de contrôle sera supérieur à 1000 m², jusqu'à l'adoption du décret prévu.

Ce relèvement du seuil devrait avoir un impact significatif. Pour envisager celui-ci, nous pouvons nous référer aux dossiers traités par la CDEC de Paris entre 2005 et 2008⁵¹. Celle-ci a examiné une trentaine de dossiers par an sur la période envisagée, soit 108 dossiers en 3 ans et demi (90 commerces et ensembles commerciaux, 15 hôtels et 3 cinémas). 15 de ceux-ci étaient relatifs à des ensembles hôteliers et 34 concernaient des surfaces de ventes comprises entre 300 et 1000 m² :

- 7 concernant l'équipement de la maison (Mondial Moquette, 3 Darty, St Maclou...);
- 9 concernant l'équipement de la personne (Dolce Gabbana, Célio, Kenzo...);
- 3 magasins populaires (2 Monoprix et 1 Franprix);
- 10 d'alimentation (3 LIDL, 3 Shopi, 3 Champions, 1 Atac);
- 1 concessionnaire automobile (Renault);
- 5 autres (Total, Gibert, Séphora, Apple, Retail Store...)

En contrepartie du relèvement du seuil à 1000 m², une série d'amendements a été négociée par le Gouvernement et les députés pour offrir des moyens d'action aux élus locaux en matière d'aménagement local. Un nouvel article L. 752-4 permet aux maires des communes de moins de 20 000 habitants de saisir la Commission d'aménagement commercial (CDAC), à l'occasion de l'instruction d'une demande de permis de construire un équipement commercial dont la surface est comprise entre 300 et 1 000 m², lorsqu'ils estiment que le projet a des effets en matière d'aménagement du territoire et de développement durable manifestement incompatibles avec les critères de l'aménagement commercial.

⁵⁰ Cf. en annexe, le Tableau de suivi des mesures règlementaires d'application de la loi de modernisation de l'économie. L'évolution de ces mesures pourra être suivie sur le site : <http://www.modernisation-economie.minefe.gouv.fr/>

⁵¹ Cf. DDEE, Note adressée à Mme Lyne Cohen Solal, Bilan des dossiers soumis à la CDEC depuis 2005, répartition selon les surfaces de vente et les activités (26 mai 2008).

Cette mesure avait d'abord été présentée comme visant les plus petites communes, dans lesquels les projets de taille moyenne peuvent avoir un impact déterminant. Mais suite à l'examen du texte par le Sénat, le seuil a été porté à 20 000 habitants. Cette extension potentielle du contrôle concerne par conséquent un très grand nombre de communes. On peut, de surcroît, souligner le fait que l'impact d'une moyenne surface n'est pas le même dans une ville de moins de 20 000 habitants, au sein d'une agglomération dense, que dans une même ville en zone rurale. Il aurait peut être été plus judicieux d'instaurer cette dérogation dans des zones caractérisées par leur fragilité commerciale.

La décision de transmettre le dossier à la CDAC doit être motivée. En cas d'avis défavorable de la commission départementale, ou, le cas échéant, de la commission nationale, le permis de construire ne peut être délivré. Mais, bien évidemment, le demandeur évincé pourra toujours contester le refus d'octroi d'un permis de construire devant la juridiction administrative.

Par le biais de leur pouvoir de délivrance des permis de conduire, nombreux maires pourront donc s'opposer, le cas échéant, avec le concours des commissions départementale et nationale, à l'implantation de commerces de moins de 1 000 m². Il s'agit là d'un rééquilibrage important des pouvoirs au profit des élus.

II – Une procédure allégée

La section II, relative à la décision des Commissions, est réécrite. L'article L. 752-4, qui renvoyait à un décret le soin de détailler le contenu de la demande d'autorisation et les modalités d'instruction de celle-ci, est abrogé au bénéfice d'un renvoi global dans un nouvel article L. 752-24 à un décret en Conseil d'Etat pour l'application de l'ensemble des dispositions législatives relatives à l'urbanisme commercial. On peut envisager que ce texte simplifiera la procédure, et notamment le contenu des demandes d'autorisation, jugé trop lourd et dont il faudra retirer tous les éléments qui permettraient une appréciation économique du projet. D'ailleurs la loi supprime d'ores et déjà l'article L. 752-5. En effet, le Gouvernement considère, d'une part, que l'indication de l'enseigne ne sert à rien dans de nombreux cas, car elle est déjà connue, et d'autre part, que cette disposition constitue un frein pour les projets d'ensembles commerciaux, où l'identité des différents commerçants n'est pas toujours connue en amont. Par ailleurs, cette suppression tend également à faire disparaître l'enquête publique, qui alourdissait sensiblement la procédure des gros projets.

Enfin, le délai d'instruction est désormais de deux mois et les procédures de recours, uniformisées, sont simplifiées⁵².

En conclusion, le contrôle économique qu'avait instauré la Loi Royer a été profondément modifié. Les autorités publiques ne peuvent plus intervenir sur le cadre économique concurrentiel dans lequel s'exerce l'activité commerciale. La Commission européenne a néanmoins reconnu qu'elles pouvaient assurer l'équilibre territorial de l'organisation commerciale.

La marginalisation du champ de l'autorisation d'urbanisme commercial a conduit le législateur à doter les collectivités de nouveaux pouvoirs pour parvenir à cet objectif, en renforçant la dimension commerciale du droit de l'urbanisme général. Il est d'ailleurs prévu, à terme, d'unifier les régimes de contrôle au sein du seul permis de construire. La Loi LME, adoptée dans l'urgence sous la menace d'une condamnation européenne, n'a pas procédé à cette fusion car les obstacles et les interrogations juridiques sont nombreux.

Comme l'a constaté François Fillon, le 2 juin dernier⁵³ : « *Eradiquer une fois pour toutes les lois Royer et Raffarin demande un peu de temps* », notamment pour consulter les chambres de commerce, les associations d'élus locaux et les experts de l'urbanisme. Il faudra aussi répondre à des questions techniques : les règles d'implantation des supermarchés et hypermarchés doivent-elles relever du plan local d'urbanisme (PLU) des communes, du schéma de cohérence territoriale (SCOT) des intercommunalités ou d'un troisième type de document à créer ? Comment traiter le cas spécifique de la région parisienne, où prévaut le Schéma directeur de la région Ile-de-France (SDRIF) ? Quelle sera la nouvelle procédure du permis de construire, peut-on laisser les élus se prononcer seuls sur l'implantation commerciale, où doit-on prévoir la consultation d'une Commission spécifique ? En effet,

⁵² A l'heure actuelle, deux procédures coexistent et se superposent : l'une juridictionnelle, ouverte au tiers, autorise la saisine du tribunal administratif, l'autre hiérarchique, réservée au préfet, au demandeur de l'autorisation et à deux membres de la commission dont l'un au moins est élu, repose sur la saisine d'une commission nationale d'équipement commercial. Cette complexité explique, selon le rapporteur Jean-Paul Charié, la durée des procédures et son instrumentalisation faisant du contentieux une arme de restriction de la concurrence aux mains des grandes enseignes, ou bien encore de financement d'associations plus ou moins fictives. Le futur article L. 752-17 prévoit désormais que tous les recours devront être formés devant la commission nationale dans un délai d'un mois contre deux actuellement, y compris les recours formés par les tiers pourvu qu'ils justifient d'un intérêt pour agir. La saisine de cette commission constituera alors un préalable indispensable à un recours contentieux devant le Conseil d'Etat (en tant qu'organe de recours des décisions des institutions nationales), la saisine directe du juge administratif constituant un cas d'irrecevabilité du recours.

⁵³ Les échos, 3 juin 2008

même si la composition des commissions a été modifiée, la compétence d'aménagement commercial est exercée dans le cadre du département. Une éventuelle subordination de l'urbanisme commercial à l'urbanisme général remettrait en cause cet équilibre.

Le gouvernement a donc pris l'engagement devant l'Assemblée nationale de s'atteler à la rédaction d'un projet de loi à cet effet, pour mars 2009, applicable dans deux ans. Pendant la période transitoire, ce seront les dispositions de l'article 102 de la Loi LME et de ses décrets d'application qui s'appliqueront.

Partie 2. Le commerce dans le droit de l'urbanisme général

La réforme présentée n'aboutit pas à priver les communes de moyens d'action, au service de leur politique commerciale. Elle est au contraire l'occasion d'exploiter les compétences d'urbanisme général, qui leur ont été massivement transférées par les lois de décentralisation. En effet, celles-ci ont été progressivement enrichies, notamment par la Loi LME, et leur permettent aujourd'hui d'agir sur la localisation, les caractéristiques et l'insertion urbaine du commerce.

Les communes peuvent donc mobiliser leurs compétences d'urbanisme réglementaire, afin de mettre en place une planification et une réglementation de l'usage commercial des sols, sanctionné par les autorisations d'urbanisme (Chapitre 1). Elles peuvent parallèlement, intervenir concrètement sur le tissu commercial, à travers leurs compétences d'urbanisme opérationnel (Chapitre 2).

A défaut d'indication contraire, les articles cités sont issus du Code de l'urbanisme.

Chapitre 1. Le commerce dans l'urbanisme réglementaire

Si le champ d'application du contrôle de l'urbanisme commercial a été considérablement réduit, les projets de constructions commerciales doivent respecter la réglementation d'urbanisme, ce qui encourage à mobiliser la dimension commerciale des différents instruments de réglementation. Or celle-ci a été considérablement enrichie au fil des réformes (Section 1). Nous verrons donc dans quelle mesure les principaux documents d'urbanisme se sont emparés de la problématique du commerce. Les SCOT peuvent constituer tout d'abord des outils pertinents, permettant aux communes de participer à l'élaboration d'une planification commerciale stratégique à l'échelle d'un bassin de vie (Section 2). Cette planification globale peut ensuite être déclinée dans les documents locaux (Section 3). Enfin, nous nous attarderons sur l'adaptation des mécanismes de sanction du droit de l'urbanisme à cette problématique (Section 4).

Section 1. La protection du commerce de proximité et de la diversité commerciale, objectifs du droit de l'urbanisme

L'élaboration d'une police spécifique de l'urbanisme commercial reposait sur l'idée que les intérêts défendus ne relevaient pas d'une police préexistante, et notamment, de la police de l'urbanisme. En effet, celle-ci a traditionnellement pour objet de réglementer la *construction*. Elle s'intéresse cependant en toute logique à la construction commerciale, siège de l'activité économique. Mais là où la police des implantations commerciales cherche à assurer l'équilibre de l'organisation commerciale sur le territoire, le droit de l'urbanisme général s'intéresse aux problèmes de salubrité, de solidité, de sécurité, de viabilité, de commodité d'agencement dans la ville, ou encore de beauté. En effet, la police de l'urbanisme est traditionnellement organisée autour des trois objectifs de salubrité, d'hygiène et de sécurité publiques qui dessinent les contours de l'ordre public, appliqués à la construction. Cet objet spécifique lui vaut rapidement de s'étendre aux problèmes d'esthétique. Mais cette réglementation *physique* de l'espace n'a de sens que si elle est cohérente avec une régulation *fonctionnelle* de celui-ci (§1). Le droit de l'urbanisme tend donc naturellement à organiser la ville dans sa globalité, et notamment dans sa fonction commerciale. Cette ambition a été

particulièrement révélée par la Loi SRU du 13 décembre 2000 et a été consacrée expressément par la récente Loi LME (§2).

§1. La mobilisation indirecte du droit de l'urbanisme au service de la politique commerciale

Le champ d'une police administrative spéciale doit être apprécié au regard des finalités, des objectifs qui lui sont confiés par le législateur. Dans la discipline qui nous occupe, le juge qualifie ces finalités de « motifs d'urbanisme », recouvrant « *ce qui peut légalement justifier l'édition de règles au titre de cette branche spécialisée du droit public* »⁵⁴. Il sanctionne toute tentative des autorités de police de déborder du domaine ainsi défini. Pour illustrer cette définition, nous pouvons évoquer le cas du document d'urbanisme de la ville de Megève, imposant que tous les logements de la commune aient une surface minimale de 35 m² de surface. La finalité de cette mesure ne répondait pas à un motif d'urbanisme puisqu'elle visait à préserver le standing de la commune en « *évitant l'arrivée d'une clientèle à revenus ordinaires* »⁵⁵. Or, si la mixité sociale est aujourd'hui intégrée aux objectifs du droit de l'urbanisme, cette police n'a pas pour finalité de permettre de conserver la « qualité » de la composition sociale d'une ville.

Le droit de l'urbanisme des années 1950 est chargé de définir et d'encadrer l'occupation physique des sols afin d'assurer, comme nous l'avons déjà mentionné, la sécurité, la salubrité, l'hygiène de la ville et l'harmonie des ensembles urbains. Cette police concerne donc l'ensemble des occupations du sol présentant une fixité, une durée et une importance propres à « *modifier structurellement un fonds et donc l'organisation et l'aspect du territoire* »⁵⁶ : constructions mais aussi affouillement, démolition, abattage d'arbres... Elle se traduit par une affectation des sols et l'édition de règles régissant ces différentes opérations immobilières. Il est à noter que cette réglementation peut indirectement avoir une influence sur l'évolution économique et commerciale de la ville, en définissant la forme des constructions (gabarit, hauteur, emprise au sol, esthétique ...).

Mais derrière les objectifs d'ordre public et de développement harmonieux des villes, s'est dessiné l'objectif moins rigoureusement défini d'organiser de manière rationnelle les différentes occupations du territoire. En effet, la distinction entre l'occupation du sol et

⁵⁴ Y. Jégouzo, L'impact de la Loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme, BJDU 4/2000, P. 226

⁵⁵ CE 9 juillet 1997, Commune de Megève, BJDU 5/97, p. 331, conclusions Touvet.

⁵⁶ Y. Jégouzo, référence précitée.

l'utilisation de celui-ci est relativement ténue. Les seules spécifications techniques ne suffisant pas à caractériser l'affectation des sols, les règles d'urbanisme ont intéressé les modalités d'utilisation, les activités développées sur celui-ci. Le droit de l'urbanisme s'est alors affirmé comme celui de l'organisation non plus seulement physique, mais fonctionnelle de la ville.

Cette évolution recèle une dimension économique intrinsèque. En effet, les choix d'urbanisation ont pour objectif principal d'arbitrer entre les diverses utilisations du territoire, or le sol constitue une ressource limitée. En ce sens, il rejoint également les préoccupations d'aménagement du territoire. Surtout, poursuivant l'organisation rationnelle et équilibrée du territoire, la réglementation d'urbanisme est susceptible d'avoir un impact indirect sur l'organisation commerciale de la ville.

C'est ce qu'a reconnu le Conseil d'Etat dans un arrêt Guyenne et Gascogne du 7 mai 1986. Le POS de la ville de Lourdes limitait à 500 m² la superficie commerciale dans les zones Ua et Ub du centre ville, alors même que la législation des implantations commerciales n'intéressait que les surfaces supérieures à 1000 m² à cette époque. F. Bouyssou rappelle, dans son commentaire de la décision, qu'il s'agissait d'une « *pratique systématique de certains POS, plafonnant la superficie de vente des commerces de détail bien en deçà du seuil quantitatif prévu par la Loi Royer* ». Or, on l'a vu, quatre ans plus tôt, le Conseil d'Etat avait consacré le principe d'indépendance entre les législations de l'urbanisme et de la Loi Royer. Mais la Haute juridiction considère que le POS a pu interdire l'implantation de grandes surfaces dans un centre urbain, non pas pour préserver le petit commerce d'une concurrence excessive, mais pour des motifs tirés du risque d'accroître la circulation dans des secteurs adaptés. En effet, la zone concernée est un quartier dense et peuplé du centre ancien de la ville, où la circulation est difficile et devient quasiment impossible en période de pèlerinage. La restriction était donc justifiée au regard d'un motif traditionnel d'urbanisme : la sécurité et l'organisation rationnelle des déplacements.

Sensible aux conséquences économiques du droit de l'urbanisme, le Commissaire du gouvernement Dandelot adopte une définition extensive du motif d'urbanisme dans un arrêt Colombet du 7 février 1986⁵⁷. Le préfet avait modifié le POS afin de permettre le maintien d'une installation classée nécessaire à l'exploitation d'une carrière. Le Commissaire du gouvernement, après avoir reconnu que la réglementation d'urbanisme avait été motivée par

⁵⁷ CE 7 février 1986 req. n° 36746 Colombet, conclusions Marc Dandelot, publié au Recueil Lebon

l'intérêt économique local, considère « *qu'un tel motif ne peut être considéré comme étranger à l'urbanisme du fait même que les installations classées doivent respecter le zonage des POS* ». En effet le zonage induit bien d'importantes conséquences économiques.

Mais celles-ci ne doivent pas être confondues avec les finalités du droit de l'urbanisme. Aussi le Conseil d'Etat s'est-il fondé sur le fait que cette réglementation « *était inspirée par le souci de permettre, dans l'intérêt général, une exploitation rationnelle de la carrière, ce qui constitue un motif d'urbanisme* », pour reconnaître sa légalité.

Le législateur va cependant reconnaître progressivement la dimension économique que revêtent les finalités du droit de l'urbanisme. De conséquence induite, l'intervention économique va devenir l'un des objets de cette police.

§2. Le droit de l'urbanisme au service de la politique commerciale des collectivités

Accompagnant cette vocation extensive du droit de l'urbanisme, le législateur n'a eu de cesse d'en diversifier et d'en accroître les finalités. La Loi SRU du 13 décembre 2000 s'inscrit dans cette tendance avec une ambition nouvelle : celle de mettre en cohérence l'ensemble des politiques publiques qui concourent au développement urbain, dans le cadre d'un droit de l'urbanisme mis au service d'un « projet urbain ». Il revisite à cet effet les instruments de planification afin de les doter d'un plan d'aménagement et de développement durable (PADD). Cette réforme entraîne une mutation profonde de la nature du droit de l'urbanisme. Il ambitionne désormais de régir la ville dans sa globalité. Pour ce faire, il fixe et précise expressément, au sein de l'article L. 121-1, les finalités multiples qui présideront désormais à l'édition de la règle d'urbanisme : elles vont de la maîtrise de la forme urbaine à la cohésion sociale en passant par la qualité de l'environnement et le développement économique. Ainsi « *les schémas de cohérence territoriale, les plans locaux d'urbanisme et les cartes communales déterminent les conditions permettant d'assurer* » les objectifs énumérés par cet article et qui définissent ce qu'il convient d'appeler « le motif d'urbanisme ». Parmi ceux-ci figure la satisfaction des besoins présents et futurs en matière d'activités économiques, notamment commerciales.

Cette évolution aurait du signer la fin du principe d'indépendance entre la police des implantations commerciales et le droit de l'urbanisme général, puisque les finalités des deux législations s'harmonisent. Mais les deux régimes d'autorisation demeurent indépendants.

Une certaine coordination des normes s'établit néanmoins à travers le Schéma de cohérence territoriale, opposable à la fois aux autorisations d'exploitation commerciale et aux plans locaux d'urbanisme (L. 122-1). Elle s'avère néanmoins limitée dans la pratique : on ne compte qu'une seule décision censurant une autorisation d'exploitation commerciale qui ne respectait pas les orientations du SCOT⁵⁸. En effet, le volet commercial de ceux-ci reste timide, quand ces documents ne sont pas purement et simplement inexistant.

La portée de l'article L. 121-1 explique en partie ce constat. Tout d'abord, le Conseil constitutionnel a considéré dans une décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000 que le principe de libre administration des collectivités ne permettait pas de voir dans les objectifs énumérés par le texte des « *obligations de résultat* » qui s'imposeraient à celles-ci. D'autre part, s'il a le mérite d'énumérer expressément les finalités du droit de l'urbanisme, et notamment celle tenant au développement des activités économiques et commerciales des villes, la rédaction de l'article L. 121-1 se révèle relativement ambiguë et ne permet pas de dessiner clairement le contour du motif d'urbanisme en matière commerciale. Une certaine incertitude flottait donc sur la mesure dans laquelle les documents d'urbanisme pouvaient traduire la politique commerciale des collectivités.

Pour remédier à cette situation, l'article 103 de la Loi LME du 4 août dernier introduit au sein de cette disposition une référence explicite à la « *diversité commerciale et à la préservation des commerces de détail et de proximité* », suite à un amendement n° 395 présenté devant l'Assemblée nationale par M. Charié, rapporteur au nom de la commission des affaires économiques et Mme Mazetier. D'application immédiate, cette modification invite les autorités compétentes à prévoir dès aujourd'hui au sein de leurs documents d'urbanisme, les conditions permettant d'assurer « *La diversité des fonctions urbaines et la mixité sociale, [...] en prévoyant des capacités de construction et de réhabilitation suffisantes pour la satisfaction, sans discrimination, des besoins présents et futurs en matière d'habitat, d'activités économiques, notamment commerciales, [...], en tenant compte en particulier de [...] la diversité commerciale et de la préservation des commerces de détail et de proximité [...]* ».

Il s'agit dès lors d'apprécier la portée d'une telle référence expresse aux considérations de politique commerciale sur le contenu des documents d'urbanisme, en l'absence de définition juridique des termes employés.

⁵⁸ CE, 28 sept. 2005, Société SUMIDIS, Société COCO-FRUITES - Requête n° 274706, 274707, Lebon 399

Section 2. Le commerce dans la planification intercommunale

Le SCOT, réglementé depuis la loi SRU par les articles L. 122-1 et suivants du Code de l'urbanisme, est un outil de planification stratégique intercommunale à moyen ou long terme et de mise en cohérence des politiques sectorielles menées dans les domaines de l'habitat, des déplacements et des activités économiques. Son élaboration est confiée à un EPCI ou à un syndicat mixte recouvrant les communes et EPCI compétents dans le périmètre du schéma. La délimitation de ce périmètre prend en compte celui de l'éventuel Schéma de développement commercial, ce qui est logique au regard de l'obligation de compatibilité, et « *les déplacements urbains de la zone de chalandise des commerces* » (L. 122-3). Cette dernière précision est étonnante car la zone de chalandise est un élément casuistique, propre à chaque projet d'implantation et qui peut aller bien au-delà du SCOT, sur des territoires voisins. Elle révèle néanmoins la volonté de faire du SCOT un instrument de politique commerciale (§1), dimension qui s'est progressivement renforcée (§2), le SCOT se présentant aujourd'hui comme le futur instrument de planification stratégique commerciale (§3).

§1. La dimension commerciale des schémas de cohérence territoriale

Le SCOT est un document prospectif, organisant le développement des agglomérations pour les dix années à venir (L. 122-14), à partir d'un diagnostic préalable du territoire sur lequel il s'applique. Il doit analyser « *les besoins répertoriés en matière de développement économique, d'aménagement de l'espace, d'environnement, de transports, d'équipements et de services...* » présents et à venir, en anticipant l'évolution des données démographiques et économiques du territoire concerné. Il a donc expressément pour rôle de mettre en lumière les enjeux commerciaux du territoire, à partir d'une analyse des comportements d'achats de la population, du niveau d'équipement commercial et de leur perspective d'évolution. On retrouve ici les éléments de l'analyse économique de la Loi Royer, à ceci près qu'il ne s'agit pas d'une analyse casuistique, mais de l'élaboration d'un document de planification plus propre à satisfaire l'impératif de sécurité juridique soulevé par la Commission européenne.

Il doit d'ailleurs ensuite, sur le fondement de ce diagnostic, « *fixer les objectifs des politiques publiques d'urbanisme, en matière d'habitat, de développement économique, de loisirs, de déplacements des personnes et des marchandises, de stationnement des véhicules et de*

régulation du trafic automobile » dans un projet d'aménagement et de développement durable (PADD). Les choix retenus font l'objet d'une évaluation environnementale, au titre de l'article L. 121-10. L'objectif global de développement économique est ensuite précisé, le SCOT détaillant les orientations en matière « *de mise en valeur du paysage et des entrées de ville* » et de « *localisation préférentielle des commerces* », mais aussi celles relatives aux caractéristiques « *de l'équipement commercial et artisanal* ». Ce document peut donc encadrer l'implantation des équipements commerciaux et l'équilibre entre grandes et petites formes de commerces, de la manière la plus rationnelle possible au regard des besoins répertoriés.

La Fédération nationale des agences d'urbanisme (FNAU) a présenté une synthèse de l'expérience des SCOT en matière commerciale, en février 2007⁵⁹. Si elle relève que la majorité de ceux-ci présente un contenu extrêmement limité en matière commerciale, certains contiennent au contraire des propositions très élaborées. La plupart de ces documents établissent des objectifs relatifs au niveau d'équipement ou de service indispensables aux habitants afin de garantir la permanence d'une offre de proximité, tout en recherchant un équilibre avec la qualité urbanistique et la limitation de l'étalement urbain. Pour construire leurs orientations, ils s'appuient sur une connaissance fine des pratiques d'achat dans le territoire. Puis ils hiérarchisent les pôles commerciaux, au regard de leurs éventuelles capacités de développement, en lien souvent avec la hiérarchie urbaine (capitale régionale, pôle majeur, pôle secondaire, centre bourg, généraliste, spécialisé...). Ils déterminent ainsi le rôle commercial de chaque pôle selon la place qu'il occupe dans cette hiérarchie.

D'autres SCOT, plus volontaristes, mettent en place des orientations précises. Ces préconisations peuvent être spatiales (à l'échelle du SCOT ou plus fines), exprimant la localisation des commerces, ou qualitatives lorsqu'elles désignent le type d'offre à développer (activité ou forme). Ainsi, le schéma directeur de la Région Grenobloise distingue trois grands types de commerces et d'achats : quotidiens (alimentaire principalement), occasionnels (équipement de la maison et de la personne, bricolage, jardinerie...) et exceptionnels (meubles, voitures, électroménager...). Il croise ces données avec les types d'espace (non dédié au commerce, grandes zones commerciales, ou différents espaces urbaines) et à la préservation des paysages, pour déterminer les orientations relatives à la localisation et à la qualification de l'offre à développer. Certains SCOT expriment quantitativement leur

⁵⁹ FNAU, Droit du commerce et droit de l'urbanisme : les propositions de la FNAU à la commission de modernisation de l'urbanisme commercial, Les dossiers de la FNAU n° 21, décembre 2007

potentiel de développement commercial. Le SCOT de Métropole Savoie exprime la volonté de développer 9000 m² supplémentaires en cinq ans, répartis précisément de manière géographique. Toutefois, construire une estimation pertinente des volumes est difficile dès lors qu'on se projette sur du moyen ou long terme. Ces documents adoptent alors des objectifs à court terme.

L'utilisation des SCOT impose en effet d'ajuster régulièrement le projet global à la temporalité de l'évolution commerciale. Il est aussi possible de renvoyer ces objectifs à court terme à des instruments sectoriels de politique commerciale, prolongeant le SCOT.

§2. Le renforcement du volet commercial du SCOT

Ces instruments sectoriels ont d'abord pris la forme de Schémas de développement commercial (I), remplacés par les documents d'aménagement commercial mis en place par la Loi LME (II).

I – Les Schémas de développement commercial

La planification prospective commerciale est née bien avant la réforme du SCOT par la Loi SRU, sous la forme de chartes ou de schémas contractuels d'urbanisme commercial (SDUC), élaborés en concertation entre l'Etat, les collectivités locales, les chambres consulaires et les organismes socioprofessionnels. Si certains de ces documents se présentent sous la forme de simples déclarations d'intentions, d'autres constituent de véritables schémas prospectifs appuyés sur des études approfondies. La démarche la plus aboutie a été celle du SDUC de l'agglomération Lyonnaise, adopté en 1994 et réitéré en 2004. Il s'agit d'un document de référence dégageant l'attitude commune de tous les partenaires, auquel a été conférée une véritable portée juridique : les orientations du schéma doivent être intégrées dans les documents d'urbanisme.

Parallèlement à ces expériences volontaires, la Loi Raffarin du 5 juillet 1996 a posé le principe de l'établissement de schémas de développement commercial, élaborés par les observatoires de développement commercial. Ces documents s'insèrent dans l'ensemble normatif issu du Code de l'urbanisme puisqu'ils doivent être compatibles avec le SCOT. Elaborés pour six ans, ils rassemblent des informations détaillées sur l'activité commerciale et

son environnement économique et comportent une analyse prospective qui indique de manière précise les orientations en matière de développement commercial et les secteurs d'activité à privilégier. Ils constituent par conséquent de véritables instruments de planification, extensions du volet commercial du SCOT. A ce titre, ils doivent être rapprochés du plan de déplacement urbain (PDU) en matière de politique des transports ou du Plan local de l'habitat (PLH), pour ce qui est du logement. Cependant, l'élaboration concertée d'un tel document prospectif étant délicate, ce dispositif n'a pas connu un franc succès. L'insertion au sein de la hiérarchie des documents d'urbanisme est donc restée inachevée, le décret du 20 novembre 2002 ne leur ayant conféré aucune force juridique. Ils ne sont pas opposables aux PLU, contrairement aux PLH et PDU.

La Commission Dutreil avait, par conséquent, proposé d'enrichir le contenu de ces documents et de les rendre opposables aux PLU. Au contraire, le projet de loi gouvernemental proposait de supprimer purement et simplement la section relative aux observatoires départementaux d'équipement commercial et aux schémas, en raison de leur « *inefficacité* ». Un amendement n° 797 présenté par le groupe socialiste lors de l'examen du texte a préservé l'existence des observatoires d'équipement commerciaux, tout en supprimant les schémas de développement commercial, tels qu'ils étaient antérieurement conçus. En effet, le nouvel article L. 751-9 prévoit, sans plus de précisions, que le schéma de développement commercial est désormais élaboré par les collectivités et leurs groupements⁶⁰. Sans doute est-il confondu ici avec le nouveau « document d'aménagement commercial », que nous allons présenter.

II – L'intégration de zones d'aménagement commercial dans les documents de planification

Un amendement n° 147 présenté au Sénat remplace le dispositif des schémas de développement commercial par un nouveau document. L'établissement public compétent pour l'élaboration du SCOT pourra désormais adopter un document d'aménagement commercial, prévu dans le nouvel article L. 752-1 II du Code de commerce. Ce document, facultatif comme le souligne le nouvel alinéa de l'article L. 122-1 du code de l'urbanisme, sera partie intégrante du SCOT. Pour ne pas retarder l'entrée en vigueur de la réforme de l'aménagement commercial, il est prévu qu'une enquête publique ne sera menée que dans l'année suivant cette adoption. D'autre part, dans les collectivités dépourvues de SCOT, il sera

⁶⁰ Il n'est donc plus élaboré par les observatoires. Mais il peut s'appuyer sur les informations collectées par ces organismes étatiques présidés par le Préfet, ce qui évite aux collectivités de prendre en charge le financement de telles études commerciales.

élaboré un document provisoire, valable deux ans, auquel l'approbation du document d'urbanisme donnera un caractère définitif (ce qui vise à inciter les intercommunalités à se doter de SCOT). Enfin, dans les régions couvertes par des schémas régionaux, c'est-à-dire l'Ile-de-France, les régions d'outre-mer et la Corse, il est prévu qu'en l'absence de SCOT, le nouveau document pourra être intégré dans le PLU.

Ces documents délimitent des zones d'aménagement commercial, définies en considération « *des exigences d'aménagement du territoire, de protection de l'environnement ou de qualité de l'urbanisme spécifiques à certaines parties du territoire couvert par le schéma* ». Ces zones sont conçues comme présentant une sensibilité particulière à la problématique du commerce, soit parce qu'il s'agit de zones dévitalisées, soit parce qu'elles pâtissent d'un environnement et d'une qualité urbanistique médiocre. Pour remédier à ces problèmes, le dispositif prévu au Sénat envisageait d'offrir aux autorités locales de ces zones la possibilité de saisir la CDAC des projets d'implantation commerciale, quelque soit leur taille. C'est pourquoi ce dispositif est inséré au sein de l'article L. 752-1, relatif au champ d'application des autorisations d'exploitation commerciale. Place qui n'est plus adaptée car la dernière étape du dispositif a finalement été abandonnée. Reste la possibilité de délimiter de telles zones, dans lesquelles Luc Chatel voit « *un mécanisme intéressant car il devrait servir de cadre à la future réforme de l'urbanisme commercial* ».

§3. La perspective du SCOT comme instrument global de planification commerciale

Ces zones seront délimitées en fonction de considérations d'aménagement du territoire, d'environnement et d'urbanisme. On retrouve ici les nouveaux critères présidant à l'instruction des demandes d'implantations commerciales. La délimitation de ces zones sera accompagnée de l'élaboration d'un document d'aménagement commercial, dont on peut envisager qu'il fixera, à l'instar du SDC, les orientations de développement commercial dans ces périmètres. Cette réforme développe par conséquent la dimension commerciale des SCOT de manière significative, puisqu'ils intégreront des documents aussi détaillés que les SDC. Le SCOT sera donc bien le cadre d'une réflexion globale sur la mise en œuvre des objectifs de la législation des implantations commerciales. Or, à la différence des SDC, les prescriptions de ces documents ont une valeur juridique opposable, à la fois aux autorisations d'exploitation commerciale et aux documents d'urbanisme locaux.

L'intégration de l'urbanisme commercial dans l'urbanisme général est donc amorcée. Cependant, pour respecter le droit européen, le législateur a pris soin de rappeler que la délimitation de ces zones « *ne peut reposer sur l'analyse de l'offre commerciale existante, ni sur une mesure de l'impact sur cette dernière de nouveaux projets de commerces* ». Or le volet commercial des SCOT repose aujourd'hui sur de telles analyses. Comme nous l'avons remarqué plus haut, la directive « Services » s'oppose à ce que la législation des Etats membres subordonne l'octroi d'une autorisation à l'adéquation de l'activité avec les objectifs publics de programmation économiques. Mais cette interdiction ne vise pas les exigences liées à l'aménagement du territoire. On peut donc penser que le droit communautaire n'interdisait pas de maintenir ces études. La question est de savoir, là encore, jusqu'à quelle point la répartition équilibrée des activités commerciales peut constituer un impératif d'aménagement du territoire et non de politique économique. La localisation des activités entre évidemment dans le premier groupe, ce qui peut d'ailleurs avoir un impact sur la taille des commerces lorsque les implantations sont encouragées dans des secteurs denses, en conformité avec les préoccupations relatives à l'étalement urbain. La diversité des activités est sans doute également un objectif d'aménagement du territoire, mais la prise en compte des formes de commerces est plus délicate. Cependant, la Commission contestait surtout le fait que la législation des implantations commerciales donnait lieu à une analyse casuistique de chaque projet, génératrice d'incertitudes pour le pétitionnaire. Au contraire, l'existence de documents de planification permet à tout demandeur de connaître à l'avance la situation de la zone dans laquelle il projette de s'implanter. On peut donc envisager, sur la base d'une telle interprétation, que le SCOT définisse des zones d'incitation à l'implantation du commerce indépendant. Une réflexion est également à mener sur le caractère incitatif ou impératif des dispositions du SCOT.

Cette remarque fait écho au principal argument que développaient les opposants à une « planification commerciale ». Ils craignaient que celle-ci n'aboutisse à rigidifier de façon définitive tout aménagement commercial. Il est important en effet de conserver une certaine souplesse des prescriptions, qui ne s'appliquent d'ailleurs que dans un rapport de compatibilité, aussi bien aux autorisations d'exploitation commerciale, qu'aux documents d'urbanisme et d'aménager la temporalité des SCOT pour prendre en compte les évolutions du tissu commercial. A cette condition, la planification du commerce n'est plus une contrainte mais un instrument pour les élus, traduisant leurs objectifs de politique commerciale et n'attirant pas les foudres des instances communautaires.

Si l'article L. 122-1 prévoit que les plans locaux d'urbanisme, comme les autorisations d'exploitation commerciale doivent être compatibles avec le SCOT, ils ne mentionnent pas les autorisations d'urbanisme. Les dispositions du SCOT ne s'appliquent donc qu'indirectement à celles-ci, par le biais des documents communaux. Ces orientations devront donc être retranscrites dans les plans locaux d'urbanisme pour être opposables aux projets de constructions commerciales.

Section 3. Le commerce dans la planification communale : les plans locaux d'urbanisme

Le PLU, dont le régime figure aux articles L. 123-1 et suivants, est le principal document de planification de l'urbanisme communal, sur le fondement duquel sont délivrées les autorisations d'urbanisme. Document de proximité élaboré par les communes, il est tout indiqué pour traduire concrètement l'insertion du commerce dans la ville, en compatibilité avec les orientations établies par le SCOT. Si la Loi SRU a consacré la finalité économique des documents d'urbanisme, il faut rappeler qu'elle avait été anticipée par la pratique, mais aussi par le législateur. La Loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991 a permis aux communes de délimiter des zones d'implantation des commerces de détail soumis à une autorisation d'exploitation commerciale. Il s'agissait de localiser les zones dans lesquelles pourront s'installer les grandes surfaces (surfaces supérieures à 1000 m² à cette époque). Le législateur visait surtout par ce texte à encourager l'implantation de grandes surfaces au sein des quartiers dans lesquels l'approvisionnement de proximité faisait défaut. Cette loi n'appréhendait donc pas l'ensemble de la problématique commerciale.

Mais depuis la Loi SRU et plus encore la Loi LME, consacrant la finalité économique du droit de l'urbanisme, la planification locale doit expressément satisfaire les besoins en matière d'activités économiques, notamment commerciales, en tenant compte en particulier de la diversité commerciale et de la préservation des commerces de détail et de proximité. Quelle est la portée d'une telle reconnaissance ?

Les collectivités peuvent définir leur politique commerciale au sein du PLU (§1). Des interrogations persistaient cependant sur la mesure dans laquelle celle-ci pouvait ensuite être déclinée par le zonage (§2) et traduite dans le règlement (§3). L'article 104 de la Loi LME a pour objectif de mettre fin à ces incertitudes (§4).

§1. La définition de la politique commerciale des communes dans le PLU

La Loi SRU a introduit « officiellement » le commerce dans le PLU par une démarche globale. Les communes définissent désormais leur projet urbain dans un document, appelé Projet d'aménagement et de développement durable (PADD), expliqué par le rapport de présentation et que le règlement contribue à mettre en œuvre. Dans cette démarche de projet entrent la restructuration des entrées de villes et « *la sauvegarde de la diversité commerciale des quartiers* ». La Loi SRU présente donc le PLU comme un instrument de planification de la politique commerciale des villes.

Ce projet repose, comme celui du SCOT, sur un diagnostic établi au regard des prévisions économiques et démographiques et précisant « *les besoins répertoriés en matière de développement économique...* », contenu dans le rapport de présentation (article L. 123-1). La Loi LME a précisé davantage le contenu de l'étude économique en faisant expressément référence aux besoins identifiés en matière de commerces. C'est sur la base de cette étude préalable que devront être justifiés à la fois le PADD, le zonage et les prescriptions du règlement. Il est à noter que le rapport de présentation doit décrire les incidences notables du projet de développement urbain retenu sur l'environnement, au titre de l'article L. 123-11.

Cependant la Loi n° 2003-590 Urbanisme et Habitat du 2 juillet 2003, restreignant la portée du PADD, a également abrogé la référence à la diversité commerciale dans le contenu de celui-ci. Pour autant, les communes doivent toujours définir un projet urbain, au regard de leurs besoins en matière de développement économique, et désormais commerciaux.

Ainsi le PLU de la Ville de Paris approuvé par une délibération du Conseil de Paris en date des 12 et 13 juin 2006, après un rapport de présentation identifiant les fragilités du commerce et de l'artisanat que nous avons rappelées en introduction, contient dans le PADD des dispositions relatives à la dimension commerciale du projet urbain. Au sein d'un paragraphe projetant de « *favoriser la vie de quartier* », il prévoit la correction « *des profondes inégalités qui existent entre les territoires en matière de dynamisme des centres de quartiers, de diversité commerciale et de répartition territoriale des équipements de proximité* », à l'aide de différentes mesures :

- Faire bénéficier chaque quartier d'un équipement commercial de base, et notamment les quartiers les plus défavorisés et ceux situés en secteur de « politique de la ville », en développant des services annexes qui fidélisent les consommateurs.
- Faciliter la mobilisation des surfaces commerciales du parc social pour permettre l'installation de commerçants et d'artisans.

- Préserver les rues et les quartiers ayant une histoire commerciale.
- Limiter la transformation des locaux commerciaux en rez-de-chaussée en logements.
- Protéger les principaux linéaires commerciaux de la Capitale.
- Soutenir l'installation d'ateliers de production artisanale afin d'assurer la mixité des fonctions des quartiers et de susciter des créations d'emplois.
- Imposer, pour les rez-de-chaussée des immeubles neufs, des hauteurs suffisantes pour permettre une bonne installation des commerces ou activités, tout en assurant une bonne intégration dans le paysage parisien.
- Interdire la transformation des activités et des commerces en entrepôts, lorsque les conditions de sécurité ne sont pas réunies ou qu'elles engendrent trop de nuisances, pénalisant la qualité de vie (Gravilliers, Popincourt...).
- Donner une juste place aux aires et aux circuits de livraison, que ce soit sur le domaine public ou sur le domaine privé, afin de faciliter les mouvements de marchandises.
- Lutter contre la fermeture des cinémas de quartier.

On peut ajouter à ces orientations la prise en compte de la qualité architecturale et esthétique des commerces (devantures...) afin de mettre en valeur le paysage urbain et d'encourager leur fréquentation.

§2. Déclinaison des objectifs commerciaux dans le zonage du PLU

Les choix retenus doivent être traduits dans les documents graphiques, supports du règlement, qui « fixe les règles générales et les servitudes d'utilisation des sols » applicables à l'intérieur de chaque zone identifiée graphiquement. Le PLU établit donc un zonage des différents secteurs de la commune, qui détermine en premier lieu les perspectives d'urbanisation dans celle-ci par la délimitation de zones urbaines (ZU), dans lesquelles peuvent être classés les secteurs déjà urbanisés et les secteurs équipés pour recevoir des constructions ; de zones destinées à être ouvertes à l'urbanisation (ZAU) ; de zones agricoles (ZA), secteurs équipés ou non, à protéger en raison du potentiel agronomique, biologique ou économique des terres agricoles et de zones naturelles et forestières (ZN). Les constructions de l'ampleur de celles nécessaires aux activités commerciales ne pouvant être implantées qu'en ZU et en ZAU, lorsque les équipements publics existants ont une capacité suffisante pour desservir les constructions projetées, ce zonage élémentaire constitue une première étape de localisation des commerces.

Au sein de ces zones, l'article L. 123-1 précise que le PLU peut prévoir l'affectation des sols selon leurs usages principaux, la nature des activités et la destination des constructions. Le PLU peut ainsi réaliser un zonage fonctionnel plus précis. L'article R. 123-9, issu du décret

d'application de la Loi SRU du 27 mars 2001, indique que les règles édictées par le règlement « *peuvent être différentes selon que les constructions sont destinées à l'habitation, à l'hébergement hôtelier, aux bureaux, au commerce, à l'artisanat, à l'industrie, à l'exploitation agricole ou forestière ou à la fonction d'entrepôt* ». Cette disposition fixe donc neuf affectations principales, pouvant conduire à des règles différenciées dans le règlement. Cette disposition permet de localiser les zones dans lesquelles la commune veut renforcer ou au contraire freiner des activités telles que le commerce, l'artisanat, l'hébergement hôtelier, l'industrie ou la fonction d'entrepôt (nécessaire à l'exploitation des commerces). A ce titre, le PLU de Paris identifie des secteurs « de protection du commerce et de l'artisanat »⁶¹, correspondant aux principaux axes commerciaux de la capitale et représentant un linéaire total de 250 km. Ils recouvrent également les axes le long desquels la Ville de Paris a mis en place des opérations artisanales ou commerciales thématiques. La création du " Viaduc des Arts " a ainsi permis le renouveau de l'avenue Daumesnil (12ème arrondissement). Les voûtes restaurées sont désormais vouées à l'artisanat d'art et à la création. De même, la rue des Gardes (18ème arrondissement), baptisée " Rue de la Mode ", accueille des jeunes stylistes et créateurs dans des locaux aux loyers préférentiels.

L'affectation fonctionnelle des sols doit être traduite dans le règlement du PLU pour devenir effective, notamment par le renseignement des deux premiers articles indiquant les occupations et utilisations du sol interdites ou soumises à autorisation.

§3. Déclinaison des objectifs commerciaux dans le règlement du PLU

L'article R. 123-9 énumère les dispositions que peut contenir le règlement du PLU. Outre la liste des constructions et activités interdites ou conditionnées de manière à réaliser l'affectation de la zone (I), ce document fixe la constructibilité des terrains (II), les règles de stationnement et de desserte (III) et concerne enfin les servitudes relatives à l'aspect esthétique et architectural des constructions, ainsi qu'à leur insertion harmonieuse dans l'environnement (IV).

⁶¹ Cf. carte en annexe.

I – La réglementation de l’occupation et de l’utilisation des sols

Les articles 1 et 2 peuvent⁶² interdire ou soumettre à conditions toutes les occupations et utilisations du sol incompatibles avec l’affectation principale de la zone. Ce sont ces exclusions et ces admissions conditionnelles qui déterminent le caractère plus ou moins spécialisé ou ségréatif de celle-ci. Il est possible, à ce titre, d’interdire ou de soumettre à prescriptions les utilisations du sol incompatibles avec l’affectation principale de la zone.

Ces articles concernent toutes les utilisations et occupations soumises au Code de l’urbanisme. Il s’agit donc, aux termes de l’article L. 123-5, de « *tous travaux, constructions, plantations, affouillements ou exhaussements des sols, la création de lotissements et l’ouverture des installations classées appartenant aux catégories déterminées dans le plan* ». Comme le souligne JF Inserguet⁶³, « *il importe peu que ces occupations ou utilisations soient soumises à un régime d’autorisation parallèle ou indépendant, des connexions ayant depuis longtemps été aménagées entre le code de l’urbanisme et la plupart des législations extérieures* ». Un PLU peut par conséquent réglementer les commerces même si ceux-ci sont parallèlement subordonnés à une autorisation d’exploitation commerciale.

Le mécanisme de l’article R. 123-9 autorise à réglementer la destination des constructions. Mais jusqu’où la discrimination peut-elle s’étendre ? Cet article rompt avec la pratique antérieure qui permettait aux auteurs des PLU de fixer leur propre typologie des destinations. Il ne permet pas d’aller plus loin que les neuf destinations énumérées plus haut. En effet, cette liste apparaît impérative et contribue à déterminer le champ d’application des autorisations d’urbanisme. Or, à la lecture du Guide des plans d’occupation des sols⁶⁴, la destination « commerce » regroupe l’ensemble des activités économiques d’achat et de vente de biens ou de services. Les autorités compétentes ne sauraient dès lors distinguer les activités de commerce de gros ou de détail, et encore moins la taille ou la forme des commerces (indépendants ou non)⁶⁵. Cependant, le Code de l’urbanisme ne définit pas ces catégories. Il

⁶² Cette disposition est devenue facultative pour encourager la mixité urbaine.

⁶³ JF. Inserguet, L’écriture des articles 1 et 2 des règlements de zone, séminaire écriture des PLU, GRIDAUH

⁶⁴ Guide du plan d’occupation des sols, publié par le ministère de l’Équipement, 1998.

⁶⁵ Cependant, il semble toujours possible de réglementer davantage les différentes formes de commerces, sur le fondement d’un motif d’urbanisme traditionnel. Comme nous l’avons déjà évoqué, nombreux POS avaient ainsi expérimenté une démarche de zonage commercial, permettant de réglementer la localisation des commerces de manière détaillée comme l’illustre l’arrêt Guyenne et Gascogne du 7 mai 1986 précité : interdiction d’implanter des surfaces commerciales de plus de 500 m² en centre ville. Cette démarche avait été validée par le juge comme répondant à un motif d’urbanisme, celui de l’organisation rationnelle des déplacements urbains et de l’accessibilité au centre ville. Dans un autre arrêt du 26 novembre 1986, Fol (Rec. Lebon p. 266) le Conseil d’Etat admet cette fois la légalité d’un POS interdisant l’implantation de commerces de détail au sein d’une zone UE « réservée aux activités économiques, et destinée à recevoir des établissements industriels, scientifiques ou

renvoie donc le soin aux autorités communales de préciser celles-ci, ce qui conduit certaines d'entre elles à recréer des sous-catégories. Ainsi, le PLU de la Communauté urbaine de Lyon identifie des alignements « purement commerciaux », ne permettant que les implantations commerciales au sens strict (hors prestation de services comme les banques, assurances...) ⁶⁶.

Parallèlement, ces restrictions ne doivent pas porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux, comme le veut la jurisprudence administrative traditionnelle. On peut relever d'ailleurs qu'un article du projet de Loi SRU a été censuré par le Conseil constitutionnel ⁶⁷ au motif qu'il ne respectait pas la liberté du commerce et de l'industrie. Il s'agissait de la possibilité pour les PLU des villes de Paris, Lyon et Marseille de subordonner tout changement de destination d'un local commercial ou artisanal entraînant une modification de la nature de l'activité, à autorisation préalable du maire de la commune ⁶⁸.

C'est sur ce fondement également que le dispositif de protection du commerce et de l'artisanat du PLU de Paris ⁶⁹ a été contesté par le Tribunal administratif de Paris, dans une décision n° 0700962 du 2 août 2007 ⁷⁰ (Cette décision a fait l'objet d'un appel). Le juge a annulé les dispositions du PLU interdisant en bordure des linéaires que nous avons mentionnés plus haut, la transformation de locaux situés en rez-de-chaussée destinés au commerce et à l'artisanat en une autre destination. Ces mesures visaient initialement à protéger le commerce de bouche, mais les autorités compétentes, sensibles aux recommandations de la Direction des affaires juridiques, avaient adopté une définition générale de ces destinations ⁷¹. Il considère en effet qu'une telle disposition, interdisant par principe le changement de destination de certains locaux, excède l'habilitation législative

techniques, des activités artisanales et commerciales ». Le juge administratif ne se donne pas la peine de justifier cette réglementation au regard d'un motif d'urbanisme. Mais il faut rappeler qu'il retenait une conception souple de celui-ci, relatif à l'organisation rationnelle de la ville. Or la disposition contestée visait la revitalisation du centre ville en évitant l'implantation de commerces de détail en périphérie. Ces démarches ne doivent cependant pas porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, par une interdiction trop générale ou en réservant un secteur à une activité particulière. La décision que nous venons de voir ne porte pas atteinte à ce principe, en ce quelle soumet aux mêmes dispositions petits commerces et grandes surfaces.

⁶⁶ FNAU, Droit du commerce et droit de l'urbanisme : les propositions de la FNAU à la commission de modernisation de l'urbanisme commercial, Les dossiers de la FNAU n° 21, décembre 2007.

⁶⁷ Conseil Constitutionnel 7 décembre 2007 n° 2000-436 DC

⁶⁸ Cette disposition a pourtant été réalisée pour l'ensemble des communes depuis la réforme des autorisations d'urbanisme et le décret du 5 janvier 2007. En effet, le changement de destination contribue à délimiter le champ d'application des autorisations d'urbanisme. Cette évolution a été rendue possible par le fait que les changements de destination sont circonscrits aux catégories de l'article R. 123-9.

⁶⁹ Cf. présentation de ces mesures dans le rapport de présentation.

⁷⁰ Cf. extrait en annexe.

⁷¹ Le glossaire du PLU définit la destination commerciale comme « *comprenant les locaux affectés à la vente de produits ou de services et accessibles à la clientèle, et leurs annexes* ». De même, l'artisanat « *comprend les locaux et leurs annexes où sont exercées des activités de production, de transformation, de réparation ou de prestation de service relevant de l'artisanat* ».

donnée par l'article L. 123-1 et porte une atteinte disproportionnée au droit de propriété. Le tribunal a été également influencé par des considérations d'ordre pratique. La rédaction de la disposition contestée revenait tout d'abord à opérer une distinction entre les immeubles existants et les immeubles nouveaux, qui pouvaient choisir l'affectation de leur choix. D'autre part, le juge relève que le législateur a créé un dispositif spécifique de protection, sous la forme du droit de préemption des fonds de commerce.

Le contrôle de la destination des constructions existantes semble par ailleurs délicat, du fait de son impact sur la liberté de cession des murs et des activités qui y sont exercées. En tout état de cause, si les articles 1 et 2 du règlement permettent de localiser les zones de renforcement ou de limitation des commerces, artisanats, hôtels, ils ne permettent pas de préciser les caractéristiques de ceux-ci (taille, forme, ni activité de manière plus détaillée). Pour spécialiser davantage les constructions, il faut exploiter les autres articles du règlement.

II – La constructibilité des terrains

Le coefficient d'occupation des sols (COS) permet de réglementer la densité maximum de construction qui peut être admise dans une zone. La fixation de COS différenciés selon les activités et les secteurs est un bon instrument de politique commerciale. On peut, par exemple édicter des COS incitatifs pour le commerce de centre-ville et plus restrictifs pour le commerce de périphérie. On peut également obtenir un effet similaire avec les règles de gabarit (retrait ou non par rapport aux limites séparatives, coefficient d'emprises au sol, limites de hauteur...). Elles requièrent toutefois des calculs plus complexes que le COS et peuvent porter atteinte à la lisibilité du PLU.

Par ailleurs, il faut rappeler l'importance de veiller à limiter la pression foncière. Comme le souligne D. Moreno⁷², dans un contexte de pénurie de terrains, à Paris et dans sa proche banlieue, toute limitation trop contraignante du potentiel de développement spatial par le zonage ou les règles de constructibilité peut conduire à un accroissement trop important du coût du foncier. L'attractivité des villes et des pôles d'activités pourrait s'en trouver affectée.

L'ensemble de ces règles permet également de jouer sur morphologie (taille et forme) des commerces, en « designant » la construction commerciale souhaitée.

⁷² CCIP, Pour une meilleure intégration de l'activité économique dans la ville, 4 décembre 2003

III – Les règles de stationnement et de desserte

L'article 4 du règlement du PLU peut définir les conditions de dessertes des constructions par les différents équipements publics, ce qui participe de l'insertion urbaine du projet commercial. Les règles de stationnement méritent une attention particulière en ce qu'elles affectent significativement les équipements commerciaux, à double titre. Elles sont susceptibles de limiter le développement des grandes surfaces, comme de faciliter celui des petits commerces de centre ville si l'on en améliore l'accessibilité.

L'article 12 du règlement peut poser des obligations spécifiques aux constructeurs, en matière de réalisation d'aires de stationnement. Mais la loi SRU a plafonné le nombre des aires de stationnement annexes des magasins et des équipements cinématographiques. Cette disposition est codifiée depuis l'ordonnance du 8 décembre 2005 au sein de l'article L. 111-1-6. Les surfaces bâties ou non, affectées au stationnement, ne peuvent excéder une fois et demie la surface hors œuvre nette des bâtiments affectés au commerce et une place pour trois fauteuils en ce qui concerne les établissements cinématographiques. Une telle disposition s'inscrit aussi bien dans une perspective d'aménagement des villes (éviter l'accroissement des aires de stationnement, notamment en périphérie des villes) que dans une logique de protection de l'environnement (limitation des terrains artificialisés dont les effets sur la qualité des eaux peuvent être très négatifs lors du déversement d'eaux polluées par les hydrocarbures).

D'autre part, le Plan de Déplacement Urbain (PDU), créé par la loi n°82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs (LOTI), précise les principes généraux de l'organisation des transports, de la circulation et des stationnements, dans un périmètre urbain. Il permet de faciliter les livraisons (surfaces et horaires), ce qui est indispensable pour le commerce de centre ville.

IV - Les servitudes relatives à l'insertion urbaine et environnementale du commerce

Les règles générales d'urbanisme encouragent les autorités locales à conduire une réflexion sur l'urbanisation de certaines zones, qui peuvent être propices aux implantations de grandes surfaces commerciales. Il en est ainsi des entrées de villes. Depuis une trentaine d'années, celles-ci se sont progressivement transformées en « couloirs de chalandise », constituées de constructions commerciales implantées le long des grands axes routiers et agrémentées par

une floraison d'enseignes et de supports publicitaires. En effet, elles répondent aux besoins des grands distributeurs : disponibilités foncières, accessibilité et visibilité. Pour remédier à cette situation, la Loi Barnier n° 95-101 du 2 février 1995 a créé un article L. 111-1-4 au sein du Code de l'urbanisme incitant les communes à intégrer dans leurs documents d'urbanisme une réflexion sur la qualité de l'urbanisation de ces zones (sur les nuisances, la sécurité, la qualité architecturale, ainsi que sur la qualité de l'urbanisme et des paysages), en sanctionnant celles qui ne l'ont pas fait par l'interdiction de construire dans une bande de 100, ou 75 m de part et d'autre des voies routières importantes. Cette disposition n'a eu cependant qu'un succès limité car elle est souvent mal interprétée par les collectivités, elle ne s'applique pas dans les zones déjà urbanisées, et, la bande protégée étant très étroite, elle n'empêche pas les distributeurs d'y aménager leur parking et de construire en retrait.

Outre la réglementation des entrées de villes, l'article 11 du règlement du PLU permet d'encadrer la qualité esthétique des constructions et de leurs abords. Il faut préciser que la protection de l'esthétique peut toujours se faire au stade du permis de construire, grâce à l'article R. 111-21 de la réglementation nationale de l'urbanisme. Dans les communes dépourvues de POS/PLU ou de carte communale, l'instruction des autorisations d'urbanisme est faite par la commune au nom de l'Etat, sur le fondement des dispositions de la réglementation nationale d'urbanisme (RNU). Celle-ci contient des règles élémentaires applicables aux constructions en matière de localisation et de desserte, d'implantation, de volumes et d'aspect des constructions, dont certaines sont applicables dans les communes dotées d'un document d'urbanisme et offrent une marge supplémentaire d'action aux autorités compétentes pour pallier les éventuelles lacunes de la réglementation locale.

Nous ne présenterons que celles qui peuvent présenter un intérêt spécifique dans la réglementation des constructions commerciales. Il faut souligner que l'article R. 111-2 a vocation à assurer la sécurité de la construction et des constructions environnantes. Il peut ainsi contribuer à lutter contre la monoactivité, dans les zones où celle-ci présente un danger pour les constructions avoisinantes. Enfin, l'article R. 111-15 vise l'intégration du projet dans son environnement en permettant de s'opposer à une implantation incompatible avec les espaces environnants ou ne respectant pas les préoccupations d'environnement, ou en permettant d'imposer la création d'espaces verts. Ceci est encore possible au titre de l'article 13 du règlement.

On peut conclure de cette étude qu'il est possible de localiser les implantations commerciales, à travers la réglementation d'urbanisme et d'encourager la densification de certaines zones au détriment d'autres. Il est également possible, dans une certaine mesure, d'encadrer la morphologie et l'aspect des constructions, jouant ainsi sur la diversité commerciale. Mais il paraît difficile de réglementer de manière détaillée l'activité des commerces. Dans ce contexte, l'article 104 de la Loi LME constitue une évolution déterminante.

§4. L'évolution déterminante de la Loi LME

A la lecture de l'article 104 de la Loi LME, les PLU peuvent désormais « *7° bis Identifier et délimiter les quartiers, îlots, voies dans lesquels doit être préservée ou développée la diversité commerciale, notamment à travers les commerces de détail et de proximité et définir, le cas échéant, les prescriptions de nature à assurer cet objectif* ».

Les PLU peuvent donc désormais développer un zonage spécifique de protection du commerce de proximité et de la diversité commerciale, comme l'a fait la ville de Paris. Le règlement pourra fixer, ensuite, les prescriptions propres à assurer cet objectif. Cette nouvelle disposition permettra sans doute de justifier l'interdiction ou l'orientation des changements de destination dans ces zones, de manière à conserver ou à développer leur vocation artisanale et commerciale, dans les deux premiers articles du règlement.

On doit s'interroger sur le point de savoir jusqu'où cette nouvelle disposition permettra de détailler la destination des constructions commerciales et artisanales. En effet, le « commerce de proximité » s'entend, dans une acception stricte, des seules structures permettant un approvisionnement de base de la population, indépendamment de leurs formes. Mais comment interpréter la référence à des prescriptions propres à assurer la diversité commerciale ?

On peut penser que les communes pourront réglementer de manière plus précise la destination des constructions, en se référant à l'activité commerciale (commerce de détail, de gros, commerce alimentaire, non alimentaire, services...), mais peut-être aussi à la forme et à la taille du commerce (grande surface, petit commerce...). Il faudra attendre les dispositions réglementaires et la jurisprudence pour savoir précisément ce que recouvrent ces notions. Il est délicat par exemple de se prononcer sur les perspectives de sauvegarde à ce titre de l'identité historique des quartiers, qui passe par une spécialisation de la nature des commerces

sur l'ensemble d'une zone. Une analyse plus détaillée est présentée ci-dessous, relative à la délimitation des périmètres du nouveau droit de préemption des collectivités, qui se réfère aux mêmes notions.

Section 4. L'effectivité du droit de l'urbanisme

Il faut maintenant montrer que le régime de sanction organisé par le droit de l'urbanisme permet d'assurer l'effectivité de ces différentes réglementations élaborées par les autorités locales. Les projets qui échappent désormais au contrôle des implantations commerciales devront, pour la plupart, obtenir une autorisation au titre de la législation d'urbanisme, lorsqu'ils rentrent dans son champ d'application. Or, comme le précise l'article L. 422-1 du code de l'urbanisme, l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire et pour se prononcer sur un projet faisant l'objet d'une déclaration préalable est en principe le maire, au nom de la commune, « *pourvu qu'elle soit dotée d'un plan local d'urbanisme ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu, ainsi que, lorsque le conseil municipal l'a décidé, dans les communes qui se sont dotées d'une carte communale* » (§1). Ceci devrait renforcer le rôle du permis de construire, d'autant plus qu'il est prévu, à terme, d'en faire une autorisation de synthèse (§2).

§1. Les mécanismes de sanction du droit de l'urbanisme

Le champ d'application des autorisations d'urbanisme a été réformé de manière significative par l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme (JORF n°286 du 9 décembre 2005 page 18997 texte n° 30) et son décret d'application n° 2007-18 du 5 janvier 2007 (JORF n°5 du 6 janvier 2007 page 225 texte n° 12). Ces textes ont clarifié le droit applicable en substituant aux nombreux régimes d'autorisation et de déclarations existants, 3 permis attachés aux différents travaux susceptibles d'être effectués (construction, démolition, aménagement) et une procédure de déclaration. La déclaration préalable, accompagnée d'un dossier décrivant les caractéristiques du projet (énumérées au sein de l'article R. 431-35), doit être adressée à la mairie de la commune d'implantation. Celle-ci a la faculté de s'opposer au projet, dans le délai d'un mois, s'il est contraire aux prescriptions d'urbanisme. Ce mécanisme permet donc

aux communes de contrôler l'implantation d'une nouvelle exploitation commerciale (I). Il leur permet également de connaître des modifications affectant un bâtiment existant (II). Enfin, même lorsque les dispositions du droit de l'urbanisme ne sont pas sanctionnées par un mécanisme de contrôle préalable, elles peuvent donner lieu à sanction (III).

I – L'implantation d'une nouvelle activité commerciale

L'ouverture d'une surface commerciale peut être soumise à autorisation d'urbanisme, si elle nécessite la construction d'un nouveau bâtiment, mais aussi si elle nécessite la modification de la destination du bâtiment.

Lorsque la réalisation du projet commercial nécessite la construction intégrale du bâtiment dans lequel l'activité sera exploitée, elle est naturellement subordonnée à l'obtention d'un permis de construire, en vertu de l'article L. 421-1 du Code de l'urbanisme.

Mais l'article R. 421-17 soumet également à contrôle les « *changements de destination d'un bâtiment existant entre les différentes destinations définies à l'article R. 123-9* ». Le changement de destination consiste à passer de l'une à l'autre des neuf destinations énoncées à l'article R. 123-9 du code entre lesquelles un PLU peut fixer des règles différentes : habitation, hébergement hôtelier, bureaux, commerce, artisanat, industrie, exploitation agricole ou forestière, fonction d'entrepôt. L'installation d'un commerce, d'un artisanat ou d'un établissement hôtelier dans un bâtiment qui était auparavant le siège de l'une des huit autres destinations, nécessite de satisfaire à l'obligation de déclaration. Plus encore, cette opération sera soumise à permis de construire lorsqu'elle s'accompagne d'une modification des structures porteuses ou de la façade du bâtiment (R. 421-14). Il faut préciser que, les locaux accessoires étant réputés avoir la même destination que le local principal, l'ouverture d'un commerce, d'un artisanat ou d'un hôtel dans un local annexe doit encore donner lieu à ces formalités.

On doit cependant constater que ces catégories sont moins précises que celles qui sont définies au sein de l'article R. 752-5 (1° le commerce à prédominance alimentaire ; 2° le commerce de véhicules automobiles, de motocycles et carburants, ainsi que le commerce de produits d'équipement du foyer et d'aménagement de l'habitat ; 3° les autres commerces de détail et les prestations de service à caractère artisanal). Certains changements de secteur d'activité d'un local commercial qui entrent dans le champ d'application de l'urbanisme

commercial (sous réserve de seuil), échappent donc aux autorisations d'urbanisme. Il en va ainsi notamment de la modification de l'activité d'un commerce alimentaire. D'autre part, le dossier de permis de construire n'a pas à détailler les caractéristiques du commerce, telles que l'enseigne.

II – Les travaux affectant des commerces existants

En cas d'agrandissement du bâtiment, la construction n'échappera au permis de construire que si elle a pour effet de créer une surface hors œuvre brute⁷³ inférieure à 2 m² et ne sera soumise qu'à déclaration préalable en dessous de 20 m². Mais la création de telles surfaces ne saurait avoir un impact déterminant sur l'aménagement commercial. Même dans l'hypothèse d'une implantation commerciale dans un bâtiment existant, sans construction supplémentaire, l'opération projetée peut être subordonnée à l'obtention d'une autorisation d'urbanisme lorsqu'elle nécessite la réalisation de travaux sur le bâtiment et que ceux-ci affectent l'aspect extérieur de la construction, au titre de l'article R. 421-13. Or l'installation d'un commerce s'accompagne fréquemment de modifications du bâtiment. Ils sont soumis à permis de construire, selon l'article R. 421-14, lorsqu'ils ont pour effet de modifier le volume du bâtiment et de percer ou d'agrandir une ouverture sur un mur extérieur. Lorsqu'ils ne répondent pas à ces critères, les travaux modifiant l'aspect extérieur de la construction peuvent donner lieu à simple déclaration. Il en va ainsi, notamment, des travaux de ravalement.

Enfin, si les travaux intérieurs sont en principe dispensés de toute formalité, ils doivent faire l'objet d'une déclaration, au titre de l'article R. 421-17, s'ils ont pour effet de transformer plus de dix mètres carrés de surface hors œuvre brute en surface hors œuvre nette. L'article R. 112-2 définit la surface hors œuvre nette (SHON) par la soustraction à la SHOB de surfaces qui ne sont pas vouées à l'habitation ou à l'exploitation d'une activité professionnelle artisanale, industrielle ou commerciale, qu'il énumère. Cette disposition vise donc à soumettre à déclaration les travaux ayant pour but de rendre ces surfaces habitables ou exploitables.

Cependant, ces constructions ont pu être édifiées sur le fondement d'une autorisation régulière, mais non conforme aux règles d'urbanisme en vigueur qui peuvent avoir évolué. On

⁷³ La surface de plancher hors œuvre brute (SHOB) d'une construction est égale à la somme des surfaces de plancher de chaque niveau de la construction Somme des surfaces de plancher de chaque niveau de construction, y compris les combles et sous-sols, aménageables ou non, les balcons, loggias et toitures-terrasses (R. 112-2 du Code de l'urbanisme).

peut envisager, par exemple, que le local concerné est un local d'habitation mais qu'il est désormais soumis à l'obligation d'être affecté au commerce. La demande d'autorisation ne concerne pas la destination. Les travaux peuvent cependant être interdits s'ils concernent des constructions non conformes au droit de l'urbanisme en vigueur⁷⁴, sauf s'il s'agit, évidemment, de travaux confortatifs. Il ne s'agit pas d'organiser l'insalubrité des constructions. Il arrive que le PLU fixe lui-même les conditions dans lesquelles ces travaux pourront ou non être réalisés.

III – Le contrôle a posteriori des règles d'urbanisme

Cependant, au fil des contrats privés, de nombreuses évolutions touchent les constructions, sans que celles-ci entrent dans le champ d'application du contrôle a priori. Cela pose la question des moyens d'assurer la pérennité notamment des destinations.

Cette problématique est renouvelée ici par l'article 104 de la Loi LME, permettant de déterminer les conditions propres à préserver et développer le commerce de proximité et la diversité commerciale. Il est probable que les communes pourront désormais réglementer la destination des commerces de manière plus détaillée. Elles pourront par exemple, faire référence à un secteur de protection du commerce de bouche. Mais les changements de destination qui interviendront au fil des contrats privés ne rentrent pas dans le champ d'application du permis de construire, sauf évolution par décret. Il est possible que les communes puissent soumettre ceux-ci à autorisation, comme l'avait envisagé le législateur dans la disposition de la Loi SRU censurée par le Conseil constitutionnel. Mais, dans le cas contraire, il faut garder à l'esprit que les entorses au droit de l'urbanisme constituent des infractions pénales et peuvent être réprimées à ce titre, par un contrôle a posteriori.

§2. La perspective du permis de construire comme autorisation de synthèse

L'ultime réforme annoncée conduirait à délivrer l'autorisation d'aménagement commercial par le biais du permis de construire, sur la base des documents d'urbanisme. La politique commerciale serait donc entièrement intégrée dans le droit de l'urbanisme et mise en œuvre dans le cadre de documents de planification locale. Cependant, laisser un pouvoir excessif de

⁷⁴ CE 15 mai 1992, M. et Mme Delchet et autres, req n° 103051

négociation au profit des élus pour l'implantation des grandes surfaces, loin d'assurer une répartition équilibrée des commerces, pourrait accentuer les relations de clientélisme et les aspects négatifs de la réglementation actuelle. Il serait donc plus prudent de maintenir, au sein d'une procédure unifiée, la consultation d'une instance spécifique chargée de délivrer l'autorisation, constituée de personnes compétentes dans les domaines concernés et d'élus représentant plusieurs des échelons de la zone de chalandise des commerces projetés.

La dimension commerciale de l'urbanisme réglementaire a donc été considérablement renforcée par les dispositions de la Loi LME. Mais, comme le soulignait F. Bouyssou⁷⁵, « *la loi – et plus généralement la norme, si elle peut permettre ou interdire, ne peut pas, en revanche susciter l'action* ». La protection du commerce de proximité et de la diversité commerciale passe en premier lieu pas la mobilisation des acteurs économiques. Mais ceux-ci rencontrent de nombreux obstacles, au nombre desquels le coût du foncier est particulièrement dissuasif. Les collectivités disposent, dans ce cadre, d'outils opérationnels qui peuvent s'avérer efficaces.

Chapitre 2. Le commerce dans l'urbanisme opérationnel

La prise en compte du commerce par le droit de l'urbanisme opérationnel n'a pas donné lieu aux atermoiements constatés en matière d'urbanisme réglementaire. En effet, l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme décrit les opérations d'aménagement, depuis la Loi n° 85-729 du 18 juillet 1985, comme celles ayant pour objet « *de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs, de lutter contre l'insalubrité, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels* ». Celles-ci peuvent donc servir la redynamisation commerciale, notamment par le biais du renouvellement urbain des zones de friches, des zones sensibles dans lesquelles l'implantation commerciale est compliquée (banlieues...) et des centres-villes en déclin. Les différentes procédures opérationnelles (au travers du simple PLU, zones d'aménagement concerté, restauration immobilière...) et leur mise en œuvre (en régie ou externalisées à

⁷⁵ F. Bouyssou, droit de l'urbanisme et développement économique et commercial, AJDA 1993, p. 161

travers une convention publique d'aménagement) n'ayant pas été modifiées, nous nous attacherons exclusivement à présenter l'outil de maîtrise foncière que constitue le droit de préemption, notamment depuis la loi du 2 août 2005 et précisé par le décret du 26 décembre 2007. Celui-ci a un double objectif : garantir la pérennité de la destination d'un local dans le temps, et constituer un outil de lutte contre le coût du foncier.

Le droit de préemption est un mode d'acquisition contrainte de la propriété par lequel une personne se substitue à l'acquéreur d'un bien que son propriétaire désire céder. Bien qu'elle restreigne la liberté contractuelle, cette procédure constitue une atteinte moindre au droit de propriété que ne l'est la faculté d'expropriation. C'est sans doute pour cette raison qu'elle a la faveur du législateur. Il en a fait, en effet, un outil privilégié au service des collectivités désireuses d'acquérir la maîtrise foncière d'immeubles leur permettant de mettre en œuvre différentes politiques d'intérêt général : aménagement, protection des espaces sensibles et des zones présentant des risques naturels ou technologiques...

En matière de politique commerciale, le droit de préemption urbain (DPU) permettait d'ores et déjà à une collectivité de se substituer à l'acquéreur lors de la cession de biens immobiliers (Section 1). Il a été complété par un droit de préemption concernant, non plus la cession des murs mais celle d'un fonds commercial ou artisanal ou d'un droit au bail (Section 2).

Section 1. Le droit de préemption urbain

Cet outil traditionnel de maîtrise foncière peut être mis au service de la politique commerciale des communes (§1), d'autant plus que ses conditions de mise en œuvre ont été assouplies (§2).

§1. Le droit de préemption urbain, outil de maintien de l'activité économique

En matière de politique commerciale, le droit de préemption urbain (DPU), réglementé par les articles L. 211-1 et suivants du Code de l'urbanisme, permettait d'ores et déjà à une collectivité de se substituer à l'acquéreur lors de la cession de biens immobiliers. En effet, exercé en vue de la réalisation, dans l'intérêt général, des actions ou opérations répondant aux objets définis à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme, le DPU pouvait être utilisé dans le but « *d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques* ». La

jurisprudence a développé une conception constructive de ces dispositions, en considérant que l'usage de cette prérogative est justifié dès lors qu'il répond à l'un des objectifs d'intérêt général, « *alors même qu'il ne s'accompagne d'aucune mesure d'urbanisation, ni d'aucune réalisation d'équipement* » dans un arrêt du 6 février 2006, Commune de Lamotte-Beuvron⁷⁶. Le Conseil d'Etat a admis en l'espèce qu'une commune exerce son DPU pour faciliter l'extension d'une entreprise enclavée et désireuse de posséder le terrain voisin que le propriétaire refusait de lui vendre. Le juge administratif reconnaît que l'intérêt de l'économie locale légitime le recours à cette prérogative, y compris dans l'hypothèse où il passe par la satisfaction d'un intérêt privé. Cet état du droit habilite donc une collectivité à acquérir par cette voie des locaux mis en vente, pour développer ou protéger leur affectation commerciale.

De nombreuses communes se sont depuis longtemps approprié cet outil pour sauvegarder le commerce de proximité et la diversité de son offre. Il en va notamment ainsi de la Ville de Paris, à travers l'action de la SEMAEST à laquelle ce droit a été délégué.

Cependant, comme le remarque un récent rapport rédigé sous la direction de JP. Duport, la légitimité de l'appropriation publique des biens immobiliers n'est jamais définitivement acquise⁷⁷. Les défis auxquels les collectivités sont aujourd'hui confrontées dans l'aménagement du territoire au sens large justifient qu'elles disposent des terrains nécessaires à leur action, donc des outils juridiques permettant de les acquérir. « *Mais s'il faut reconnaître aux collectivités de larges prérogatives en la matière pour y répondre, il serait illusoire de croire que l'aménagement puisse être efficace sans être accepté. La période de tension immobilière que nous connaissons renforce cette exigence de légitimité, puisque les frustrations qui peuvent naître d'une acquisition publique s'en trouvent sensiblement accrues. C'est pourquoi l'atteinte portée au droit de propriété par l'utilisation de prérogatives de puissance publique doit être proportionnée aux justifications d'intérêt général qui en sous-tendent l'exercice, sous le contrôle du juge, administratif ou judiciaire, national ou européen* ».

Ce rapport rappelle qu'il faut « *distinguer le droit de préemption du droit de préférence* ». Dans cet esprit, une décision de préemption répondant aux objectifs de l'article L. 300-1 ne peut être légale si elle ne fait pas référence, dans une motivation détaillée, à l'existence d'un

⁷⁶ CE 6 février 2006, req n° 266821, Commune de Lamotte-Beuvron, publié au Recueil Lebon

⁷⁷ « *D'utilisation peu fréquente, le droit de préemption n'en est pas moins marqué du sceau d'une réelle insécurité juridique. Le taux d'annulation contentieuse des décisions de préemption s'élève en effet à 40 % (contre 25 % pour le contentieux général), ce qui ne doit pas manquer d'interpeler les acteurs publics.* »

projet précis et suffisamment avancé⁷⁸. Ce principe est constamment réaffirmé en matière de politique commerciale. Il a été illustré par un arrêt récent n° 0507985, rendu le 24 mai 2006 par le TA de Lyon. Le juge administratif annule la délibération d'un Conseil municipal visant à préempter des bâtiments commerciaux dans le seul but d'assurer la pérennité d'un bail commercial, c'est-à-dire de conserver les moyens juridiques d'éviter le risque de non-renouvellement dudit bail. Si le maintien d'une activité commerciale est un objectif d'intérêt général au sens de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme, cette démarche ne correspondait à aucun projet précis.

§2. L'assouplissement des conditions de mise en œuvre du DPU

Néanmoins, suite à plusieurs interventions législatives ponctuelles, la jurisprudence autorise la commune à motiver sa décision de préempter par référence à une délibération arrêtant le cadre de la politique qui est la sienne⁷⁹. Cette simplification est poursuivie, d'une manière plus significative encore, dans un arrêt du 7 mars 2008, n° 288371, Commune de Meung-sur-Loire. Les communes ne doivent plus justifier, à la date à laquelle elles exercent le droit de préemption, de la réalité d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement répondant aux objets mentionnés à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme, alors même que les caractéristiques précises de ce projet n'auraient pas été définies à cette date. Elles doivent néanmoins faire apparaître la nature de ce projet dans la décision de préemption.

Le droit de préemption instauré par la Loi du 2 août 2005 franchit une étape supplémentaire.

Section 2. Le droit de préemption des fonds de commerce

Ce nouveau droit de préemption est spécifiquement conçu comme un outil au service de l'interventionnisme des collectivités dans l'économie locale : il permet à la personne publique d'acquérir, non pas les murs, mais les biens meubles que représentent fonds de commerce, artisanal ou bail commercial. Il s'agit donc de préempter directement les éléments de l'activité

⁷⁸ Cette solution résulte d'une jurisprudence initiée par un arrêt CE Lebouc 25 juillet 1986, req n° 62539, avec les conclusions de JC Bonichot, et consacrée par l'arrêt CE 26 février 2003, M. et Mme Bour, Lebon p. 59.

⁷⁹ Conseil d'Etat, 17 déc. 2007, Commune de Pardies-Pietat, req. n° 307231, et Conseil d'Etat, 3 déc. 2007, Commune d'Achères, req. n° 305974.

commerciale et non seulement son siège. D'autre part, il est expressément exercé au profit d'un tiers car la collectivité n'a pas vocation à rester propriétaire. Ce nouveau droit de préemption a donc pour double objectif de constituer un outil de lutte contre le coût du foncier, mais également de pérenniser la destination des équipements. Il aura fallu attendre plus de deux ans pour qu'en soient précisées les modalités d'application par le décret du 26 décembre 2007, puis par un arrêté du 29 février 2008. Ces textes sont codifiés aux articles L. 214-1, R. 214-1 et A. 214-1 du Code de l'urbanisme. Malgré d'utiles précisions, ce nouvel outil soulève nombre d'interrogations à chaque phase de sa mise en œuvre, notamment relatives à son champ d'application : délimitation du périmètre (§1), objets concernés (§2) et à son exercice (§3). Il est utile de les identifier et d'envisager les solutions propres à apporter une plus grande sécurité juridique à la fois aux collectivités, mais également aux personnes privées concernées. En effet, le succès des ambitions de ce nouvel instrument est subordonné à la confiance et à la collaboration qui naîtront entre collectivités, commerçants et bailleurs⁸⁰. Cependant, au regard de ces précisions et précautions, le nouveau droit de préemption peut-il répondre à son objectif ? (§4).

§1. La délimitation d'un périmètre d'intervention

La loi de 2005 a octroyé l'exercice de ce droit de préemption à toutes les communes, qu'elles soient ou non dotées de documents d'urbanisme ou de documents sectoriels relatifs au commerce. Selon le nouvel 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 fonds de commerce ou de baux commerciaux se trouveront assujetties au droit de préemption* ». Il s'agit de la phase préliminaire, conditionnant la possibilité de mettre en œuvre le droit de préemption. La délimitation de ces périmètres devra être rigoureusement justifiée (I) mais les possibilités de recours contre cette décision sont restreintes (II). Il convient de préciser la situation des périmètres délimités antérieurement à l'adoption du décret (III).

⁸⁰ Les précautions qui devront être prises par les acteurs sont résumées sous forme de tableau en annexe.

I – La délimitation du périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat

Contrairement aux délibérations instaurant le droit de préemption urbain⁸¹, la décision de mise en place du droit de préemption des fonds de commerce doit être rigoureusement motivée, en vertu de l'article L. 214-1, au regard de l'objectif d'intérêt général de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité. Il faudra faire valoir que le périmètre correspond à une opération déterminée et bien localisée dans un secteur où le commerce, l'artisanat et certaines de leurs offres sont confrontés à un danger patent de disparition ou de manque de diversité, ou que la valorisation d'un centre urbain ou le soutien à une offre commerciale dans un quartier justifie la mise en place d'un périmètre de préemption sur le territoire communal. Elle ne pourra pas se limiter à une formule standard sur la situation du petit commerce mais devra être argumentée au regard des circonstances locales. En pratique, les périmètres devront être bien ciblés. Un périmètre recouvrant l'ensemble du territoire communal, comme il est fréquent en matière de DPU, devra être fortement argumenté, ce type de démarche globale ne pouvant être systématisée.

Le législateur n'a posé aucune limite de fond à l'intervention des communes dans le libre jeu de la liberté du commerce et de l'industrie. Le décret met en place un mode de justification reposant sur l'adoption d'un « *plan du périmètre* » et 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* ». Rien n'est dit sur le degré de gravité des menaces pouvant justifier une telle intervention. Mais les communes devront veiller à ne pas porter à ce principe une atteinte disproportionnée par rapport aux intérêts protégés. Quels seront dès lors les critères permettant de définir un périmètre de protection du commerce et de l'artisanat de proximité et de la diversité commerciale ?

La CCIP a rendu un rapport relatif aux critères de délimitation des périmètres communaux d'intervention le 28 juin 2007. Initialement limité à la protection du commerce de bouche, première victime de l'offensive des banques et agences immobilières, le dispositif a été

81 Le Conseil d'Etat ne s'est jamais départi de la jurisprudence très ferme selon laquelle « en principe, les décisions des autorités administratives n'ont pas à être motivées ». Cependant la Loi du 11 juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'Administration et le public impose la motivation des décisions individuelles défavorables, et notamment de celles qui entraînent une sujétion, ou dérogeant aux règles générales fixées par la loi ou le règlement. En dehors de ces hypothèses, l'obligation de motivation ne peut résulter que de dispositions législatives ou réglementaires particulières. L'instauration du droit de préemption urbain, ne rentrant dans aucune de ces catégories, n'a pas à être motivée. Cette solution a été consacrée par un avis du CE, 2 février 1988, EDCE 1988. Cf. R. Chapus, Droit administratif général, tome 1, n° 1325

étendu au fil des débats parlementaires au commerce de proximité puis à l'artisanat dans son ensemble⁸².

Les périmètres de sauvegarde devront être définis, tout d'abord, au regard des caractéristiques du tissu commercial de la ville. Ce diagnostic devra prendre en compte le volume des commerces, la composition et la diversité commerciale par rapport à la typologie invoquée : taille, activités et forme commerciale (commerces indépendants/grand commerce), la présence de marchés non sédentaires (taille, fréquence). Il devra également apprécier la dynamique commerciale : évolution, mutations (changements d'activités ou d'enseignes, fermeture, ouverture) et l'environnement commercial : les quartiers commerçants à proximité, les équipements commerciaux structurants, les projets commerciaux envisagés. Il faudra ensuite identifier les besoins locaux. L'étude de la demande commerciale permet de mettre en valeur les attentes et les besoins des populations de consommateurs, leur satisfaction ou non de l'offre commerciale. Elle doit être appréciée en fonction des caractéristiques de la population : résidents, actifs, étudiants, touristes, personnes âgées n'ont pas exactement les mêmes besoins. Ainsi, si la sauvegarde d'une boutique Fauchon pourrait être utile dans un secteur fréquenté par une population aisée ou touristique, elle n'a aucun intérêt sur un campus étudiant. Pour cette même raison, on peut douter que les commerces des Champs-Élysées présentent un réel caractère de proximité. Mais il faut garder à l'esprit que les secteurs urbains cumulent généralement plusieurs fonctions.

Cette identification des besoins locaux doit également prendre en compte les besoins spécifiques à certains territoires. Il en va ainsi des zones particulièrement fragiles, telles que celles situées dans des territoires « politique de la ville ». Dans ces quartiers qui connaissent généralement des difficultés économiques et sociales majeures, il est particulièrement malaisé d'associer service de proximité jouant un rôle pour les habitants et rentabilité économique, ce qui justifie la mise en place de mesures permettant le maintien de la diversité commerciale. Il faut également valoriser et soutenir l'offre commerciale dans certains secteurs stratégiques, tels que les centres urbains, les zones de transport ou les artères commerçantes, facteurs d'attractivité pour l'ensemble de la ville.

Enfin, les zones de forte spécialisation commerciale doivent faire l'objet d'une réflexion particulière. En effet, une mono-activité commerciale s'est développée le long de certains axes commerçants, voire dans des quartiers entiers, tant pour des commerces banals que pour

82 Doc AN, n° 2429, 29 juin 2005

des activités plus spécifiques. Ces évolutions ont conduit à une profonde désorganisation du tissu commercial, privant notamment les résidents de leurs commerces de proximité au profit d'activités qui ne leur sont pas utiles (le commerce de gros en particulier). Il est néanmoins nécessaire d'analyser ce phénomène d'une manière globale. Ainsi, la concentration de commerces de détail pratiquant une même activité dans un même lieu ne doit pas être nécessairement combattue car elle peut apporter au secteur géographique concerné une identité qui exerce une attractivité particulière sur le consommateur et génère des flux de fréquentation. On pourrait donc concevoir la mise en place de mesures de sauvegarde dans des zones telles que le Quartier Latin, pour la protection des commerces culturels, fragilisés depuis quelques années. Ceci répond à une conception plus constructive de la diversité commerciale, à l'échelle de la ville. Une localisation privilégiée, en référence à la concentration historique de certains métiers, donne une image au quartier et devient un référentiel pour le consommateur en fonction de ses besoins. Mais le contenu des débats parlementaires et la rédaction des textes appellent à la prudence. Il semble que l'atteinte que porte ce dispositif à la liberté d'établissement est disproportionnée par rapport à l'intérêt de la sauvegarde de l'identité spécifique des quartiers chers aux élus.

Le recoupement des besoins locaux avec les caractéristiques commerciales de la ville, secteur par secteur, permettra d'identifier les périmètres nécessitant une protection particulière. Il sera néanmoins important également de considérer certains éléments pragmatiques : les moyens de la ville et le coût d'une éventuelle préemption, mais aussi les perspectives de réussite. Il faut prendre en compte à ce titre les éléments de commercialité dans la sélection des périmètres d'intervention (accessibilité, foncier, aménagement, signalétique, demande, coût des loyers, etc). Les moyens publics devront se concentrer sur les secteurs où l'implantation d'activités sera viable économiquement. Au regard de ces définitions, nous pouvons esquisser le portrait des commerces ou artisanats concernés par cette politique de sauvegarde. Tout d'abord, il va de soi que seul le commerce de détail est intéressé. Il consiste à vendre des marchandises dans l'état où elles sont achetées, ou après transformations mineures, généralement à une clientèle de particuliers. Ensuite, les petites surfaces commerciales sont davantage visées et le commerce indépendant est naturellement principalement concerné. Toutefois, en dehors de la capitale, un supermarché de centre-ville, dans un secteur résidentiel, ou un magasin populaire peuvent également servir la proximité. Les commerces dont on a besoin au quotidien correspondent, de manière générale, aux établissements dont l'activité répond à un besoin d'achat de première nécessité tels que les activités alimentaires, les boutiques vestimentaires

et certains services (pressing, presse, coiffeurs, etc). Mais la ville de Paris a pour ambition de pérenniser également des activités traditionnelles, artistiques ou culturelles, qui font son identité, ce qui semble plus délicat.

Enfin, l'article R. 214-1 fait obligation au maire de soumettre le projet de délibération à l'avis préalable de la Chambre de commerce et d'industrie (CCI) et de la chambre des métiers et de l'artisanat (CMA). Cet avis est réputé favorable en cas de silence gardé pendant un délai de 2 mois à compter de la saisine. Rien n'est prévu en cas d'avis défavorable de l'une ou des deux institutions saisies. Ils sont en effet purement consultatifs et, contrairement à ce qui était originellement prévu, la collectivité n'a pas à présenter une motivation spécifique pour s'en écarter. Cependant, le Conseil municipal a tout intérêt à justifier un éventuel éloignement des positions des Chambres consulaires pour se prémunir d'une annulation de la délibération, pour erreur manifeste d'appréciation. Par ailleurs, cette formalité demeure obligatoire. Sa méconnaissance pourrait entraîner l'annulation pour vice de procédure de la délibération du conseil municipal⁸³.

II – Précisions contentieuses

Le juge considère que la délibération qui établit un droit de préemption ne s'analyse pas comme un acte réglementaire⁸⁴ car « *elle se borne à rendre applicable sur le périmètre qu'elle délimite les dispositions relatives aux zones de préemption* ». Cette solution entraîne d'importantes conséquences contentieuses. Un requérant pourra exercer un recours en annulation contre cette délibération dans le délai de deux mois. En revanche, la recevabilité de l'exception d'illégalité de cet acte, soulevée à l'occasion d'un recours contre la décision de préemption qui en découle, est limitée dans le temps. L'exception d'illégalité n'est en effet recevable sans limitation de durée qu'à l'égard des actes réglementaires.

Le délai de recevabilité de l'exception d'illégalité est ouvert tant que la décision n'est pas devenue définitive, soit que le délai de recours contentieux à son encontre coure encore, soit que son destinataire ou un tiers intéressé ait en temps utile exercé un recours contentieux. Si la décision est devenue définitive, l'exception est radicalement irrecevable.

83 On peut en effet penser que cette règle sera considérée comme une formalité substantielle en ce qu'elle vise à éclairer l'Administration. Une éventuelle irrégularité ne sera donc pas régularisable.

84 CE 16 juin 1995, Association de défense des habitants de la corniche basque et autres, Lebon T. 1082, dans le cadre du droit de préemption des espaces naturels sensibles.

Or cette délibération fait rarement l'objet d'un recours direct en annulation alors qu'il arrive plus souvent qu'à l'occasion d'une préemption intervenue sur la base de la délibération, le propriétaire ou l'acquéreur évincé tentent d'obtenir l'annulation de la décision de préemption en invoquant l'illégalité de l'acte institutif. Cette solution est donc sans doute de nature à rassurer les collectivités. On doit néanmoins rappeler qu'elle fait l'objet de nombreuses critiques. Le Conseil d'Etat pourrait d'ailleurs faire évoluer sa jurisprudence sur ce point dans le contexte fébrile présidant à la mise en place de ce nouveau droit de préemption. Il pourrait se fonder notamment sur la « théorie » des opérations complexes, permettant d'exciper de l'illégalité des décisions antérieures devenues définitives, pourvu qu'elles fassent grief, à l'appui du recours en annulation de la décision finale. Il y a opération complexe lorsque des décisions antérieures « *sont des mesures spécialement prévues en vue d'une décision finale* » ou que cette décision finale en est « *la conséquence inéluctable* »⁸⁵. Or cet acte est spécialement édicté afin de permettre l'exercice du droit de préemption.

III – La situation des périmètres délimités avant l'adoption du décret

Près d'un tiers des communes de la Petite Couronne ont institué le périmètre de préemption antérieurement à la parution du décret de 2007⁸⁶. En effet, une loi nouvelle entre en vigueur le lendemain de sa publication au Journal Officiel, dans les conditions fixées à l'article 1^{er} du Code civil. Cependant, cette disposition ne peut s'appliquer lorsque la mise en œuvre du texte nécessite d'importantes précisions réglementaires, comme c'était le cas en l'espèce.

Toutefois, dans un arrêt récent du 21 mars 2008 n° 310173, le Conseil d'Etat statuant en référé, distingue entre les dispositions du texte. Il considère que « *l'application des dispositions de l'article L. 214-1 n'étaient pas manifestement impossible, en l'absence du décret prévu à l'article L. 214-3, en tant qu'elles permettent au Conseil municipal de délimiter un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité* ». En revanche, il en va différemment des autres dispositions de cet article et de celles de l'article L. 214-2 relatives à l'exercice du droit de préemption et au droit de rétrocession qui en est inséparable, « *dès lors que ce dispositif entièrement nouveau, qui se distingue des droits de préemption existants régis par les articles L. 213-1 à L. 213-18 du code de l'urbanisme -*

85 CE, 17 déc. 2003, CNFPT : Rec. CE 2003, tables, p. 628-827-828-842-905

86 Ce n'est cependant pas le cas de la Ville de Paris, bien que les périmètres pressentis aient déjà fait l'objet d'une réflexion dans le cadre des missions Vital'Quartier de la SEMAEST et de la délimitation de périmètres protégés au titre du PLU.

auxquels il n'est d'ailleurs fait renvoi que sur certains points - ne peut être mis en œuvre sans qu'aient été apportées par voie réglementaire les précisions nécessaires à son application, notamment sur les modalités de la rétrocession du bien préempté ».

Cependant, le décret apporte des précisions en matière de publicité de la délibération instituant le droit de préemption. Si l'acte n'a pas fait l'objet de mesures de publicité adéquates, il n'est pas pour autant illégal mais il est dépourvu de tout caractère exécutoire, ce qui entraîne l'annulation de la décision de préemption⁸⁷. Bien qu'il existe des arguments permettant de défendre la légalité d'une décision de préemption prise sur le fondement d'un acte antérieur à la parution du décret, il est conseillé aux collectivités de délibérer à nouveau. La ville de Paris pourra s'appuyer sur les périmètres créés pour l'action de la SEMAEST et les linéaires identifiés dans le PLU mais devra adopter une nouvelle délibération.

§2. Les biens et opérations concernés par le droit de préemption

I – L'objet du droit de préemption

Contrairement aux droits de préemption traditionnels, ce nouvel outil vise des biens incorporels, repris par l'article R. 214-3 : les fonds de commerce, fonds artisanaux et baux commerciaux localisés dans le périmètre de préemption. Il faut distinguer fonds et bail, commercial ou artisanal. Le premier recouvre les éléments essentiels à l'activité tels que la clientèle, le nom, les brevets, le matériel, le mobilier, les marchandises, et comprend également le bail commercial lorsque le commerçant n'est pas propriétaire des locaux. Le second ne concerne que la vente des droits que le locataire tient du contrat de bail. Conformément à l'article L. 141-5 du Code de commerce, un fonds – commercial ou artisanal – est une universalité d'éléments corporels (matériel, outillage, marchandises) et incorporels (droit au bail, nom, enseigne) donnant naissance à un courant de clientèle. Il s'ensuit que la cession d'éléments isolés, auxquels n'est attachée aucune clientèle exploitable échappera à l'emprise de la préemption.

On peut s'interroger sur l'étendue de la référence aux baux commerciaux car il n'y a pas coïncidence entre les notions de « bail commercial » et de « bail soumis de plein droit au

⁸⁷ CAA Douai 29 déc. 2006, Leclercq, AJDA 2007. 655

statut des baux commerciaux en application des articles L. 145-1 et suivants du Code de commerce ». Certains baux commerciaux ne sont pas soumis au statut, en raison notamment de leur courte durée (moins de 24 mois) tandis que d'autres, non spécifiquement commerciaux, sont volontairement placés sous son égide. On peut penser néanmoins que le législateur visait les seuls baux soumis au statut et bénéficiant à ce titre d'un droit au renouvellement, nécessaire pour assurer la pérennité de l'activité qui sera installée. Il semble prudent d'exclure, d'autre part, les baux volontairement soumis au statut car ils concernent des activités non commerciales ou artisanales. On peut concevoir, par exemple, qu'un professionnel libéral bénéficie d'un bail régi par les articles L. 145-1 et suivants. Dans le cas de l'aliénation de celui-ci concomitante à celle d'un fonds libéral, la mise en œuvre de la préemption risque de menacer gravement la pérennité de l'entreprise : la préemption ne pouvant s'exercer qu'à l'encontre du bail et non du fonds, elle aura pour conséquence d'obliger le professionnel à trouver un autre local d'exploitation, pouvant désorganiser son entreprise et, parfois, être fatal à celle-ci.

En dehors de cette interprétation, les textes ne limitent pas le champ des fonds et baux qui peuvent être préemptés. Tous les commerces et artisanats peuvent donc être concernés, quelque soit leur taille, leur activité ou leur forme. Tout transfert d'un tel bien, situé dans le périmètre de sauvegarde, devra donc faire l'objet d'une déclaration d'intention d'aliéner (DIA)⁸⁸. Il faut rappeler que les mesures de publicité prévues par les nouveaux textes sont relativement lacunaires. Tout cédant devra donc chercher à savoir s'il est assujéti au droit de préemption, notamment en s'adressant à la collectivité. Il pourra demander un certificat d'urbanisme puisque ceux-ci doivent, en vertu de l'article R. 410-15, mentionner l'existence des périmètres de préemption.

Enfin, l'article 101 de la LME modifie le champ d'application du droit de préemption des fonds de commerce en permettant aux collectivités, dans les zones de protection définies, de préempter les terrains sur lesquels un opérateur commercial projette d'implanter un commerce dont la superficie est comprise entre 300 et 1000m². Il s'agit là encore de compenser le relèvement des seuils des autorisations de la Loi Royer.

⁸⁸ Ce qui ne signifie pas pour autant que tous ces biens pourront être préemptés car ils ne sont pas nécessairement adaptés à l'exploitation d'un commerce de proximité.

II – Les opérations concernées

Seules les aliénations à titre onéreux sont concernées, ce qui exclut les transmissions à titre gratuit (succession, donation, legs). De même, un transfert de propriété (ou de droit) d'un patrimoine à un autre patrimoine est nécessaire. Les contrats dépourvus de tout effet translatif échapperont donc à la préemption. Ainsi, la conclusion d'un nouveau bail ou d'un contrat de location-gérance n'aura-t-elle pas à faire l'objet d'une déclaration à la commune, sauf levée par le locataire-gérant d'une promesse de vente qui lui aurait été consentie.

Par ailleurs, l'article R. 214-3 exclut expressément du champ de la préemption certaines aliénations intervenant dans le cadre d'une procédure collective, comme c'est déjà le cas pour le droit de préemption urbain. Sont visées, d'une part, les cessions partielles d'activité accompagnant un plan de sauvegarde et qui incluraient un fonds ou un bail (art. L. 626-1 du code de commerce) ; d'autre part, les aliénations de fonds ou de bail comprises dans un plan de cession totale ou partielle d'une entreprise soumise soit à un redressement judiciaire (art. L. 631-22), soit à une liquidation judiciaire (art. 642-1 à L. 642-17). Cependant l'article R. 214-8 autorise l'exercice du droit de préemption dans le cadre d'une procédure collective si la cession de l'actif intervient de gré à gré par autorisation du juge-commissaire en application de l'article L. 642-19 du code de commerce.

L'article L. 214-1 ne soumet au droit de préemption que la « cession » des biens alors que le décret fait référence plus globalement aux biens « aliénés à titre onéreux ». Or le code de commerce distingue le régime de la cession du fonds de commerce et celui d'aliénations telles que l'apport en société. L'apport et la vente du fonds de commerce sont des opérations de même nature, puisque dans les deux cas la propriété du fonds est transmise à titre onéreux. Elles sont d'ailleurs toutes deux traitées au sein des articles L. 141-1 et suivants du Code de commerce. La différence essentielle porte sur le mode de rémunération : si la vente suppose le paiement d'un prix, l'apport suppose une attribution de parts sociales ou d'actions au profit de l'apporteur. Le champ d'application prévu par le décret est donc plus large, ce qui amène à s'interroger sur sa légalité. Cette ambiguïté a soulevé des interrogations à propos des opérations de transfert n'entraînant pas le paiement d'un prix : contrats d'échange, dations en paiement, ventes avec constitution d'une rente viagère, apports en société.

L'arrêté du 29 février 2008 fixant la forme de la DIA⁸⁹ tranche ce débat. Le paragraphe 4 de la DIA, relatif aux modalités de la cession, vise expressément l'hypothèse d'un paiement en

89 Cf. annexe : formulaire Cerfa n° 13644*01 : http://www2.equipement.gouv.fr/formulaires/fic_pdf/13644.pdf

nature ou « *autre (échange, apport en société...)* ». On en déduit que de telles opérations devront nécessairement donner lieu à une déclaration. On doit néanmoins s'interroger sur les perspectives offertes à la collectivité en pareil cas. On peut penser qu'elle se référera aux dispositions de l'article R. 213-9 du code de l'urbanisme, par assimilation avec le régime des droits de préemption traditionnels. Il permet au titulaire du droit de préemption, lorsque l'aliénation n'est pas envisagée sous la forme d'une « *vente de gré à gré ne faisant pas l'objet d'une contrepartie en nature* », « *de notifier au propriétaire [...] son offre d'acquérir le bien à un prix qu'il propose et, à défaut d'acceptation de cette offre, son intention de faire fixer le prix du bien par la juridiction compétente en matière d'expropriation* ».

En revanche, ce droit de préemption ne s'applique pas aux cessions des titres sociaux des entreprises ayant le fonds ou le bail à leur actif à l'occasion d'une fusion, d'une scission ou d'un apport partiel d'actifs. En effet, ces opérations ne peuvent être qualifiées d'aliénation à titre onéreux : elles répondent à un régime spécifique définis aux articles L. 236-1 et suivants du Code de commerce. On peut ajouter que la probabilité d'une fusion frauduleuse à seule fin d'échapper à la préemption paraît relativement réduite. Cependant d'autres montages permettent d'échapper au droit de préemption.

III – Les montages permettant d'échapper au droit de préemption

Outre l'hypothèse d'une cession de parts sociales que nous venons de voir, plusieurs solutions sont envisagées par les acteurs économiques pour échapper à la contrainte du droit de préemption⁹⁰. Il est ainsi possible de conclure une location-gérance apparente, suivie de la vente d'éléments d'exploitation⁹¹. Pour éviter un transfert du bail commercial, le cédant peut également convenir avec le propriétaire de la résiliation de son bail. Ce dernier conclura un nouveau bail commercial avec « l'acquéreur ». On peut imaginer que la somme versée à titre de pas-de-porte sera alors reversée totalement ou en partie au cédant. Enfin, on peut envisager le cas du montage d'une opération globale et indivisible portant sur un bien localisé dans le

90 A l'occasion du colloque organisé sur ce thème par le cabinet DS-avocats, plusieurs représentants de chaînes ont ainsi fait part de leur intention de contourner cette procédure trop contraignante à l'aide de différents montages juridiques.

91 Dans un arrêt du 18 janvier 1984, n° 82-13331, la chambre commerciale relève que le propriétaire d'un fonds de commerce avait, dans un court laps de temps, cédé, à titre onéreux, à son locataire-gérant la totalité du matériel d'exploitation qui était resté sa propriété et les travaux en cours, pour qualifier l'opération de vente du fonds (l'enjeu était alors le paiement des droits de mutation).

périmètre de sauvegarde, auquel sont adjoints les murs ou un local extérieur, non soumis au droit de préemption⁹². La collectivité devrait alors renoncer à préempter.

Cependant, une jurisprudence constructive sanctionne par la nullité les opérations frauduleuses, ayant pour unique objectif d'échapper à l'application d'un texte.

§3. L'exercice du droit de préemption⁹³

I – La déclaration d'intention d'aliéner

L'article L. 214-1 subordonne la validité des cessions de fonds ou baux concernés par le droit de préemption, à la déclaration d'intention d'aliéner (DIA). Celle-ci est faite dans les formes prévues à l'article R. 214-7, donc trente jours au moins avant la date prévue pour réaliser la vente de gré à gré. Comme en droit commun, le défaut de déclaration entraîne la nullité de la vente, l'action se prescrivant par cinq ans à compter de la prise d'effet de la cession. Cette nouvelle formalité emportera certainement des conséquences sur la rédaction des actes de cession. Les parties devront introduire une nouvelle condition suspensive relative à l'absence de préemption par la commune. On peut se demander quels seront d'ailleurs les effets de l'instauration d'un périmètre de préemption entre la signature d'une promesse et l'acte de cession. Le cédant devra-t-il informer la commune de son intention d'aliéner ? La solution dépend des principes de formation de la vente. Si la promesse de vente vaut vente, en application de l'article 1589 du Code civil, aucune formalité supplémentaire n'est à accomplir. Au contraire, si elle était assortie d'un terme ou d'une condition suspensive, la vente n'est pas réalisée et le cédant devra alors faire connaître son intention d'aliéner à la commune, en toute orthodoxie juridique. Il est conseillé de conclure à cette occasion un avenant à la promesse afin d'introduire la condition suspensive de non préemption par la commune.

Le texte de l'arrêté adopté en application de l'article R. 214-4, et prescrivant les formes de la déclaration préalable renvoie au formulaire enregistré sous le numéro CERFA 13644*01. Le cédant doit mentionner, entre autres, l'identité du propriétaire, les coordonnées du bailleur, la

⁹² Cf. paragraphe « Hypothèse d'une vente simultanée du fonds et des murs ».

⁹³ Les délais sont présentés sous forme de tableau en annexe.

description du bien et les modalités de la cession. Ce formulaire mérite cependant un certain nombre d'observations. Il présente tout d'abord une irrégularité flagrante dans sa rubrique 5, mentionnant un droit de délaissement qui n'existe qu'en matière de droit de préemption urbain et n'a pas été étendu au dispositif qui nous intéresse⁹⁴. D'autre part, on perçoit d'importantes lacunes. Ainsi, en l'état de sa rédaction, le formulaire ne permet pas l'identification de l'acquéreur évincé, condition pourtant nécessaire à l'exercice du droit de priorité institué à son profit dans le cadre du régime de la rétrocession. L'article R. 214-16 du Code de l'urbanisme dispose, en effet, que si la rétrocession n'est pas intervenue à l'expiration du délai d'un an à compter de la prise d'effet de l'acquisition par le titulaire du droit de préemption, « *l'acquéreur évincé, dans le cas où son identité a été mentionnée dans la déclaration préalable mentionnée à l'article R. 214-4, bénéficie d'un droit de priorité d'acquisition* ». Sans doute le formulaire comporte-t-il une rubrique 5 aux termes de laquelle « *le(s) soussigné(s) déclare(nt) que le déclarant nommé à la rubrique 2 (...) a recherché et trouvé un acquéreur disposé à acheter le bien désigné à la rubrique 3 aux prix et conditions indiqués* ». Cependant, il ne comporte aucune ligne permettant son identification.

La description du bien, prévu à la rubrique 3, est également lacunaire. Elle rend la précision du chiffre d'affaires des trois dernières années facultative, alors que le prix de vente de l'actif est traditionnellement déterminé au regard de la moyenne de ces chiffres. En matière de bail commercial, le même paragraphe exige seulement les mentions de la date de signature du bail et du montant du loyer. Or l'économie d'un bail commercial s'apprécie également au regard de la répartition des impôts et des charges qui ne sont pas précisées et l'absence de telles précisions peut ensuite entraîner des situations de blocage.

Pour combler ces lacunes, il est fortement conseillé au cédant de donner toutes les informations requises, même facultatives (notamment les éléments de calcul du prix), et de compléter soigneusement la rubrique 8 « Observations éventuelles », afin de rendre les conditions d'aliénation opposables à l'Administration. Il devra y faire apparaître une description précise de l'actif, de son activité et de l'identité de l'acquéreur évincé. Il est

94 En matière de préemption, seul l'article L. 211-5 du Code de l'urbanisme précise que « *tout propriétaire d'un bien soumis au droit de préemption peut proposer au titulaire de ce droit l'acquisition de ce bien* ». Cependant, cet article est rangé sous un chapitre relatif au « droit de préemption urbain », ce que n'est pas le mécanisme instauré par la loi de 2005. En outre, si le droit de préemption à des fins commerciales et artisanales « est exercé selon les modalités prévues par les articles L. 213-4 à L. 213-7 », aucune de ces « modalités » ne fait état du droit de délaissement, ni ne renvoie à l'article L. 211-5. Seul l'article L. 213-9 y fait référence, mais il est expressément exclu du dispositif qui s'arrête à L. 213-7. De ce fait, le formulaire est affecté d'une illégalité d'ordre public, instituant un droit de délaissement que n'ont prévu ni la loi ni le décret et que le ministre chargé de l'Équipement ne peut instaurer de son seul chef.

prudent d'adjoindre à cette déclaration la copie de la promesse de vente, lorsque celle-ci existe.

Le cédant peut avoir le réflexe de donner un minimum d'informations, afin d'empêcher la commune d'apprécier l'opportunité d'une intervention. Cette dernière ne pourra pas le contraindre à apporter plus d'informations que ne l'y obligent les textes. Les services municipaux devront donc faire œuvre de pédagogie en expliquant qu'ils peuvent toujours saisir le juge de l'expropriation pour que celui-ci fixe les conditions et prix de l'aliénation, alors que dans le cas d'une préemption amiable les conditions de la DIA sont opposables à l'Administration.

II – Droit de préemption et opérations à caractère « global »

Lorsque le cédant vend à la fois les murs et le fonds de commerce, la commune pourra chercher à acquérir l'ensemble si les murs sont situés dans le périmètre du droit de préemption urbain. Le cédant devra alors établir deux DIA et la commune devra mettre en œuvre séparément les deux procédures de préemption.

En revanche, si le bien n'est pas situé dans un périmètre soumis au DPU, la commune ne pourra pas préempter l'ensemble. Plus encore, elle ne pourra vraisemblablement pas contraindre le propriétaire à ne lui céder que la partie qui l'intéresse, si celui-ci a mentionné le caractère « global » de l'opération dans la déclaration. Encore moins s'il a érigé celui-ci en condition essentielle de la vente. En effet, aucune disposition ne permet de rendre l'opération divisible à défaut d'accord du cédant. Si l'article L. 213-2-1 permet aux collectivités d'exercer une préemption partielle en matière de droit de préemption urbain, il ne vise que « *les fractions d'unité foncière* », ce que ne sont pas les fonds de commerce. La prudence recommande donc aux communes de s'abstenir de préempter lorsque le cédant a érigé le caractère global de l'opération en condition essentielle.

La rubrique 3 du formulaire de DIA, relative à la description du bien permet au cédant d'indiquer que le « *Bien comporte un local accessoire d'habitation* » ou « *d'autres locaux annexes (entrepôts, ateliers, etc.)* ». Ces locaux ne pourraient, seuls, faire l'objet d'une préemption. Mais on peut sans doute considérer que les locaux accessoires ou annexes sont des éléments à part entière du fonds. L'article L. 145-1 du Code de commerce donne certains indices en ce sens et étend le régime des baux commerciaux aux immeubles accessoires à

l'exploitation d'un fonds de commerce « *quand leur privation est de nature à compromettre l'exploitation du fonds et qu'ils appartiennent au propriétaire du local ou de l'immeuble où est situé l'établissement principal* ». Pour préempter l'ensemble, on peut penser que la commune devra démontrer que la partition des locaux (celui du fonds et celui à usage d'annexe ou d'habitation) compromet l'exploitation du fonds. A défaut, la commune se trouvera dans l'impossibilité de préempter l'intégralité du bien. Elle ne pourra pas non plus préempter le seul bien soumis au droit de préemption si l'opération présente un caractère global.

III – Le conflit des droits de préemption

Parallèlement à celui qui existe au bénéfice de la commune, les fonds ou baux commerciaux peuvent être l'objet de droits de priorité contractuels. L'article L. 145-51 du Code de commerce édicte, quant à lui, un droit de préemption légal au profit du bailleur lorsque le locataire prend sa retraite ou bénéficie d'une pension d'invalidité. Ces différentes prérogatives s'exerçant sur un même objet risquent d'entraîner un conflit de droits. Il est cependant possible d'établir une hiérarchie juridique entre ceux-ci. Le cédant sera d'abord tenu de faire jouer le droit de préemption de la commune, puis il purgera celui de l'article L. 145-51, et ensuite celui éventuellement institué par le bail. Mais ceci aurait pour conséquence de rallonger considérablement les délais de cession. Pour ne pas perdre un temps précieux en matière économique, le locataire pourrait être tenté de purger ces droits en même temps mais le propriétaire ne pourra en tout état de cause bénéficier de ce droit avant que la commune rende un refus définitif.

IV – Le prix

La commune peut acquérir aux prix et conditions fixées par le juge de l'expropriation. Cette faculté de contestation n'est toutefois pas ouverte dans deux hypothèses : lorsque le fonds de commerce, le fonds artisanal ou le bail commercial est vendu par voie d'adjudication ainsi que dans le cadre d'une vente de gré à gré autorisée par le juge-commissaire. La substitution au profit de la commune interviendra alors au prix de la dernière enchère ou surenchère (ou à celui défini de gré à gré). Il suffira, pour la commune, de se substituer à l'adjudicataire par simple notification adressée au greffier de la juridiction ou au notaire chargé de la vente.

Contrairement à ce qui est prévu en matière de droit de préemption urbain, seule la commune peut saisir le juge de l'expropriation.

Les modalités de fixation du prix suscitent des craintes quant à la préservation des intérêts des commerçants, dont la vente du fonds ou du bail constitue souvent le capital retraite. Dans une version précédente des textes, la commune ne pouvait saisir le juge que si elle estimait que le prix indiqué dans la déclaration était « manifestement excessif » par rapport aux prix du marché. Or toute référence au prix du marché est désormais absente du décret, ce qui peut faire redouter des fixations de prix à la baisse. De surcroît, l'affaire est traitée par le juge de l'expropriation plus habitué aux évaluations immobilières qu'à celles de fonds de commerce ou de bail. Tout cela est d'autant plus inquiétant que le texte renvoie aux conditions de fixation du prix de droit commun de l'article L. 213-4. La date de référence correspond, selon cet article, à la date de la dernière approbation, modification ou révision du document d'urbanisme applicable. Il eût été judicieux d'ajouter la référence à la délibération créant le périmètre de sauvegarde, à la condition qu'elle soit plus récente.

Par renvoi à l'article L. 213-7, jusqu'à deux mois après la fixation du prix par une décision juridictionnelle définitive, le cédant et la commune disposent chacun d'un droit de repentir, l'un pouvant renoncer à la vente et l'autre à la préemption. Le texte exige que le refus éventuel soit formulé expressément, car le silence des parties dans ce délai de deux mois vaut acceptation du prix fixé par le juge. On peut regretter l'absence de renvoi à l'article L. 213-8, selon lequel la collectivité ne peut exercer son droit pendant cinq ans, lorsqu'elle renonce à la préemption après la fixation judiciaire du prix. Dans la même veine, on aurait pu interdire l'exercice de ce droit pendant un an après une annulation, le cédant recouvrant alors son entière liberté d'aliénation. Il est souhaitable que la commune applique spontanément ces principes.

Le prix est payé au moment de l'établissement de l'acte constatant la cession, sous réserve de l'application des dispositions des articles L. 141-12 et suivants du code de commerce visant la protection des créanciers inscrits sur le fonds. Il s'agit d'une mesure favorable aux intérêts du cédant, à condition toutefois que le délai de trois mois soit respecté. On peut regretter que le non-respect de ce délai pour passer l'acte et payer le prix ne soit assorti d'aucune sanction⁹⁵.

95 Il aurait pu être imposé, à l'instar de l'article L. 213-14 en matière de droit de préemption urbain, la rétrocession du bien, le vendeur recouvrant ensuite sa totale liberté d'aliénation.

Cependant le cédant pourra demander des intérêts moratoires, dans le droit commun de l'expropriation auquel renvoie l'article L. 213-4.

Les textes n'imposent pas de motivation particulière de la décision de préemption, contrairement à ce qui existe en matière de DPU, ce qui a donné lieu à une controverse doctrinale sur l'utilité de motiver. Les conclusions de la Commissaire du Gouvernement Anne Courrèges⁹⁶ sous l'arrêt précité, apportent d'utiles précisions sur ce point. Elles préconisent d'écarter l'application de l'article L. 210-1 du Code de l'urbanisme « *qui prévoit une obligation spécifique de motivation pour l'exercice du droit de préemption urbain* », pour suggérer que « *ce sont les dispositions de la loi du 11 juillet 1979 qui jouent pour cette décision créant des sujétions* ». De jurisprudence constante, en effet, à partir du moment où les dispositions de l'article L. 210-1 ne trouvent pas à s'appliquer et dès lors que la décision de préempter est considérée comme imposant une sujétion, elle doit être motivée⁹⁷. Mais cette exigence de motivation est assez souple, on ne saurait en effet exiger de la collectivité qu'elle présente d'ores et déjà un projet relatif à cet actif alors qu'elle dispose d'une année pour rétrocéder le bien. La commune pourra donc viser les dispositions du Code de l'urbanisme et la délibération du conseil municipal ayant institué le périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité. Elle devra montrer que la préemption intervient dans le cadre de la mise en œuvre de la politique de sauvegarde et de redynamisation économique de la ville.

V – Exploitation du fonds pendant la période transitoire

Le nouvel article L. 145-2 du Code de commerce exclut les fonds ou baux préemptés de l'application du statut des baux commerciaux pendant la période d'un an au cours de laquelle la rétrocession doit intervenir. Mais ceci ne décharge pas la commune de toutes ses obligations. Elle peut en effet se retrouver propriétaire d'un fonds composé, en plus du droit

96 Anne Courrèges, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 16, 14/04/2008, 2086

97 Cf. CE, 7 juin 2006, n° 277562, Département du Var, en matière de droit de préemption dans les espaces naturels sensibles. Cette mise à l'écart de l'article L. 210-1 du Code de l'urbanisme peut cependant surprendre : après avoir inscrit son application dans le cadre « des droits de préemption institués par le présent titre », incluant donc explicitement le droit de préemption de l'article L. 214-1, l'article L. 210-1 du Code de l'urbanisme indique explicitement que « toute décision de préemption doit mentionner l'objet pour lequel ce droit est exercé ». Certes, il est bien précisé que sont concernés les droits de préemption « exercés en vue de la réalisation, dans l'intérêt général, des actions et des opérations répondant aux objets définis à l'article L. 300-1 », ce qui devrait écarter de ce champ le droit de préemption de l'article L. 214-1, au champ d'application spécifique. L'article L. 300-1 vise cependant, au titre des objets pour lesquels le droit de préemption est possible, « l'extension ou l'accueil des activités économiques », dont participent a priori, le commerce et l'artisanat. La commissaire du gouvernement semble donc s'être fondée sur la primauté de la règle spécifique. Il faudra attendre la décision au fond pour connaître la position du Conseil d'Etat sur cette question.

au bail, d'un stock, éventuellement périssable, d'outils et autres matériels, d'une enseigne, d'une clientèle qui peut disparaître si le fonds n'est plus exploité, et la cas échéant de salariés.

Assurer une continuité d'exploitation pour maintenir la pérennité et la valeur du fonds est une exigence impérieuse pour la commune. Elle devra sans doute se limiter aux actes de gestion courante et s'abstenir de prendre des décisions d'investissement lourdes, un peu à l'image d'un administrateur provisoire dans une société. En effet, la commune n'a pas vocation à accomplir des actes de commerce. On peut toutefois penser que l'exploitation pourra être assurée par l'intermédiaire d'un tiers, en recourant par exemple à la location gérance⁹⁸ à la condition qu'un tel contrat temporaire intéresse un commerçant.

Les textes sont muets sur l'étendue des obligations de la collectivité durant cette période. En particulier, on peut penser que les dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail qui visent à assurer la protection des salariés de l'entreprise, quel qu'en soit le titulaire et indépendamment des modifications l'ayant affecté, seront applicables. Concrètement cela implique que les éventuels licenciements intervenus pendant la période intermédiaire seront, sauf convention particulière avec le repreneur, à la charge de la commune. De même, il est vraisemblable que la commune ait à assurer l'ensemble des obligations qui lui incombent à l'égard du bailleur (loyer, obligation d'entretien, etc...). On peut d'ailleurs s'interroger sur le loyer que devra payer la commune lorsque le bail fera référence à une clause recette, dépendant des résultats d'exploitation.

Avant de prendre une décision de préemption, la commune devra donc apprécier ses capacités à faire face à l'ensemble des charges de l'opération. Elle devra sans doute renoncer aux préemptions qui, faute de moyens suffisants, risquent de s'achever par un échec. A la préemption de fonds, elle pourra préférer celle de baux portant sur des locaux vides et dans lesquels elle pourra installer l'activité de son choix à condition que le bail le permette ou que le propriétaire des murs accepte.

§4. Un outil pertinent au regard de ses objectifs ?

La commune devra ensuite, en vertu de l'article L. 214-2 et dans le délai d'un an, rétrocéder le bien préempté à une entreprise immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au

⁹⁸ Elle est admise à titre de règle générale pour une collectivité territoriale, en vertu de l'article L. 144-5 du code de commerce.

répertoire des métiers, en vue d'une exploitation destinée à préserver la diversité de l'activité commerciale et artisanale dans le périmètre concerné. Il s'agit d'une phase déterminante puisqu'elle réalise la finalité de ce nouvel instrument, qui vise à assurer la pérennité d'une activité commerciale fragilisée, notamment en luttant contre les coups du foncier. Mais le dispositif mis en place présente des contraintes de nature à contrecarrer ces objectifs (I). D'autre part, il nécessite un important investissement financier des communes (II).

I – Obstacles au maintien d'une activité commerciale ou artisanale fragilisée

Le conseil municipal approuve par délibération le cahier des charges de rétrocession (article R. 214-11), présentant les modalités de celles-ci. Cependant les textes sont très peu diserts sur le contenu de ce document, pourtant essentiel. Il doit comporter des « *clauses permettant d'assurer le respect des objectifs de diversité de l'activité commerciale ou artisanale* ». La commune peut dresser dans ce document « le portrait du repreneur idéal ». Mais la nature des commerces qui pourront être sollicités ne fait l'objet d'aucune précision, en dehors de leur inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers de l'artisanat. La commune devra développer une approche qualitative en sélectionnant les candidats sur la nature de l'activité envisagée et éventuellement l'expérience professionnelle ou la qualité du projet commercial⁹⁹.

La question du contenu du cahier des charges amène à celle de la pérennité des effets du nouveau dispositif. Le cahier des charges permet-il d'assurer son efficacité dans le temps ? En effet, la commune pourrait légitimement envisager de limiter, voire d'interdire, certaines évolutions du fonds ou du bail commercial de manière à ce que perdure l'activité qu'elle a choisie. Il semble légitime qu'elle oblige le repreneur à conserver l'activité pour laquelle il a été sélectionné, en y adjoignant éventuellement des produits ou services complémentaires ou annexes. Mais pourrait-elle aussi insérer des clauses encadrant ou interdisant l'aliénation du bien ? Si de telles précautions paraissent utiles pour assurer l'efficacité de cet outil, on peut néanmoins penser qu'elles constituent des atteintes trop graves à la liberté du commerce et de l'industrie.

L'objectif du dispositif justifie que l'article L. 214-2 prévoie la possibilité pour la commune de résilier la cession en cas d'inobservation par le cessionnaire du cahier des charges, ce qui

⁹⁹ L'appréciation de la qualité des candidatures nécessite une certaine expertise commerciale. La SEMAEST développe d'ores et déjà de tels critères lors de la commercialisation des locaux qu'elle a préemptés.

revient à accorder à celle-ci, en tout état de cause, un droit de regard sur l'activité du repreneur.

La question de la validité du cahier des charges se pose enfin au regard des règles de droit privé. En effet, rien dans les textes ne permettant de penser que la commune pourra imposer au bailleur des conditions répondant aux objectifs qu'elle s'est fixés, le statut des baux commerciaux sera seul applicable. Il permet au propriétaire de limiter contractuellement, plus ou moins strictement, la nature de l'exploitation. Ceci ne pose pas de problème si la collectivité préempte en vue de maintenir l'activité de l'ancien locataire. En revanche, la question de la déspecialisation se pose si la collectivité veut reconverter le commerce. Rien dans les textes ne permet de faire obstacle à la spécialisation des lieux. C'est donc le droit commun de la déspecialisation plénière qui s'applique, prévu par les articles L. 145-47 et suivants du Code de commerce. La transformation de l'activité est possible à deux conditions. La première tient au départ à la retraite ou à l'invalidité du locataire. Celui-ci bénéficie alors d'un droit de cession avec changement d'activité, n'entraînant pas d'augmentation du prix, ce qui peut faciliter les projets de la collectivité. Dans une seconde hypothèse, la déspecialisation doit être motivée par la conjoncture économique et l'organisation rationnelle de la distribution. Cette disposition a plutôt été conçue pour permettre à des commerces traditionnels peu rentables d'évoluer. Il n'est pas sûr que l'on puisse l'utiliser dans le cadre du droit de préemption communal.

Si le changement d'activité intervient néanmoins sur ce fondement, il faut garder à l'esprit que la déspecialisation plénière constitue incontestablement un motif de déplafonnement, conformément au décret du 30 septembre 1953. Le loyer pourrait donc être augmenté à l'occasion du changement d'activité. En tout état de cause, le changement d'activité peut être limité par le règlement de copropriété. Les communes devront donc être vigilantes, lorsqu'elles prendront la décision de préempter, aux éventuelles contraintes pesant sur la destination des lieux.

Contrairement à ce qui avait été envisagé, la commune ne pourra donc pas modifier le montant du loyer prévu alors que le propriétaire pourra l'augmenter dans le respect des dispositions du statut. La commune devra donc trouver un repreneur dont l'activité correspond à ses attentes mais capable de payer le loyer jusqu'au terme du bail.

Enfin, l'article L. 214-2 rappelle que la rétrocession d'un bail commercial est subordonnée, à peine de nullité, à l'accord préalable du bailleur. Celui-ci dispose de deux mois pour faire

valoir son opposition auprès du président du TGI du lieu de l'immeuble dont dépendent les lieux loués, dans les formes de l'article R. 214-13. Cette opposition doit être « *motivée* » mais les textes ne précisent pas les motifs recevables. On peut penser que celui-ci pourra se prévaloir d'une incompatibilité avec le règlement de la copropriété ou la perspectives de troubles de voisinage, ou encore contester l'utilité d'implanter un tel commerce au regard de la situation du commerce de proximité et de la diversité commerciale. Mais il paraît également légitime de s'opposer à la rétrocession du bail à un locataire insolvable. Ce faisant, il est conféré au bailleur la possibilité de bloquer le processus de rétrocession du bail ou du fonds incluant dans son périmètre un bail. Mais cette étape, au cours de laquelle la ville doit recueillir le consentement du bailleur « *sur le projet d'acte accompagné du cahier des charges* » offre l'occasion d'une concertation avec celui-ci dont la ville doit profiter.

Il est parfaitement envisageable que le délai d'un an ne puisse être respecté. Dans cette hypothèse l'acquéreur évincé bénéficie d'un droit de priorité d'acquisition, en vertu de l'article R. 214-16. A cela toutefois une condition : il faut que l'identité de cet acquéreur ait été mentionnée dans la déclaration d'intention d'aliéner qui avait été initialement transmise à la commune et qui a déclenché le processus de préemption.

Il n'est pas indiqué à quelles conditions l'acquéreur évincé est autorisé à se porter acquéreur du fonds ou du 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. En effet, il n'est pas certain que l'acquéreur potentiel soit, un an – au minimum – plus tard, toujours intéressé par l'acquisition. Et ce, d'autant que 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.

Il est alors possible que ce dispositif contribue, à l'opposé de son ambition, à la création de friches commerciales. La solution serait sans doute, dans cette hypothèse, que le bailleur, retrouvant les prérogatives que lui reconnaît le statut des baux commerciaux, fasse jouer la condition résolutoire pour non-exploitation du fonds et retrouve plein liberté pour louer, sans que la commune puisse à nouveau intervenir.

II – Les conditions financières du dispositif

Il faut d'abord rappeler que ce droit de préemption appartient aux seules communes. Les textes ne procèdent en effet à aucun renvoi aux articles L. 211-2 et L. 213-3 du Code de l'urbanisme relatifs aux délégations de compétence et le décret de 2007 ne comprend aucune disposition en la matière, hors champ réglementaire. Il semble donc que les Sociétés d'Economie Mixte et notamment la SEMAEST dans le cadre de la ville de Paris, les CCI ou d'autres établissements publics ne pourront bénéficier de la délégation de cette prérogative. En revanche, l'article 58 de la Loi de 2005 prévoit expressément que la procédure pourra ensuite être menée par le maire au nom de la commune, sur habilitation du Conseil municipal. Les communes doivent dès lors supporter seules le coût financier de ces opérations.

Or la mise en œuvre de ce droit de préemption constitue un investissement majeur pour les collectivités. Tout d'abord, au regard des moyens humains et matériels qui devront être dégagés. Compte tenu du périmètre pressenti, la Ville de Paris envisage l'afflux d'environ 5000 DIA par an, soit une moyenne de 25 par jour ouvrable. En outre, les cessions de tels actifs sont des dossiers plus complexes à étudier que les cessions de murs et nécessitent une formation en droit commercial pour apprécier le prix des fonds et des baux. Il sera également nécessaire de mettre en place un outil informatique spécifique. Il sera donc indispensable de créer une équipe dédiée à la gestion de ces déclarations. Il est également envisageable d'externaliser l'analyse des déclarations et éventuellement la gestion des baux. En effet, si la délégation n'est pas possible, la collectivité peut confier la gestion du droit de préemption à un organisme par le biais d'un marché public de service, après appel d'offre. Ceci permettrait de confier la gestion du droit de préemption à la SEMAEST qui bénéficie d'une expérience solide dans ce domaine.

La mise en œuvre de ce droit de préemption représente, d'autre part, des volumes financiers importants, tant pour l'acquisition des biens que pour le paiement des loyers et de l'ensemble des frais de gestion. Ce dispositif paraît adapté pour de petites communes, pour lesquelles ce type d'opération est financièrement supportable au regard des prix pratiqués et où une telle acquisition peut jouer un rôle emblématique et moteur dans l'économie locale. En revanche, sa mise en œuvre est plus délicate à Paris, où le prix des baux est souvent prohibitif, sauf à engager un budget très important pour un résultat incertain.

Les communes devront mobiliser des financements tels que le fonds d'intervention pour les services, l'artisanat et le commerce (FISAC), réformé par la Loi LME. Ce fonds a été créé par

l'article 4 de la loi Doubin du 31 décembre 1989 relative aux entreprises commerciales et artisanales, pour répondre aux menaces pesant sur l'existence de l'offre commerciale et artisanale de proximité dans des zones rurales ou urbaines fragilisées par les évolutions économiques et sociales. Son intervention est largement réorientée en faveur du petit commerce, sédentaire ou non, notamment en milieu rural ou dans les quartiers prioritaires de la politique de la ville, c'est-à-dire, dans un cas comme dans l'autre, celui dont l'activité s'exerce dans des zones menacées de désertification du point de vue commercial. Par ailleurs, en vertu d'amendements de M. Patrick Ollier, il est prévu, en premier lieu, que le fonds d'intervention puisse également prendre en charge les intérêts des emprunts contractés par les communes pour l'acquisition de fonds de commerce ou de baux commerciaux en application du droit de préemption.

Il faut rappeler en conclusion que, lors des débats parlementaires, il a été souligné qu'il ne s'agissait pas de donner aux communes « *des moyens exceptionnels qui lui permettraient d'exercer un quelconque contrôle sur le développement de la commune, mais, au contraire, de le maîtriser et d'empêcher les commerces de péricliter* ». Au vu des développements précédents, on peut craindre qu'il en aille exactement à l'inverse. Il s'agit en effet d'une mesure particulièrement contraignante pour les acteurs économiques, qui pourrait les dissuader de s'implanter dans de telles zones et aller par conséquent à l'encontre du maintien de l'activité commerciale. Ceci doit une nouvelle fois inciter les collectivités à définir le périmètre avec circonspection et à exercer ce droit dans la concertation.

Par ailleurs, l'éviction d'un repreneur au profit d'un autre commerçant dont l'activité répond mieux aux objectifs de diversité commerciale porte à la liberté du commerce et de l'industrie et au droit de la concurrence une atteinte dont la pertinence ne pourra être jugée qu'ultérieurement. La commune devra donc être vigilante dans le choix des critères de sélection. D'autre part, si la commune accorde des modalités préférentielles de rétrocession au commerçant sélectionné, celles-ci doivent être strictement justifiées au regard des obligations édictées dans le cahier des charges, sauf à constituer une entorse à la concurrence.

Conclusion

Les réformes récentes ont donc profondément accentué la relation qui existait entre commerce et urbanisme. Cette évolution appelle plusieurs remarques.

Force est de constater que la révision du Code de l'urbanisme amorcée par la Loi LME nécessite des éclaircissements, jurisprudentiels comme réglementaires voire législatifs à l'occasion de la réforme globale annoncée, pour cerner la mesure dans laquelle les collectivités peuvent préciser leur politique commerciale au sein des documents de planification. Ces éclaircissements devront prendre en compte la position communautaire. En effet, si celle-ci admet la programmation d'une politique commerciale sous l'angle de l'aménagement du territoire, jusqu'où peut-elle aller, en particulier dans la protection de la diversité commerciale ? On sait que la Commission reprochait particulièrement l'existence d'une analyse casuistique de chaque projet commercial, au regard de critères flous mis en œuvre dans un cadre quasi-discrétionnaire par les autorités compétentes. La planification du droit de l'urbanisme devrait permettre d'éviter cette critique en permettant aux distributeurs de connaître à l'avance le sort destiné à leur projet.

Enfin, l'insertion annoncée – et amorcée – de l'urbanisme commercial au sein de l'urbanisme général constitue une dernière étape d'envergure dans la redéfinition du droit de l'urbanisme. En effet, on a pu constater l'évolution importante de cette discipline qui a acquis une dimension économique, mais aussi sociale, environnementale... Jusqu'où peut aller cette ambition globale du motif d'urbanisme ?

Annexes

Annexe 1. Tableau de suivi des mesures règlementaires d'application de la loi LME

Annexe 2. Tableau récapitulatif des modifications du champ d'application

Annexe 3. Les secteurs de protection du commerce et de l'artisanat identifiés dans le PLU de Paris

Annexe 4. Extrait du rapport de présentation du PLU de Paris

Annexe 5. Extrait de la décision du TA Paris du 2 août 2007

Annexe 6. Résumé des précautions relatives à la mise en place et l'exercice du droit de préemption des fonds de commerce

Annexe 7. Formulaire Cerfa

Annexe 8. Délais de mise en œuvre du droit de préemption des fonds de commerce

Annexe 1

05/08/0

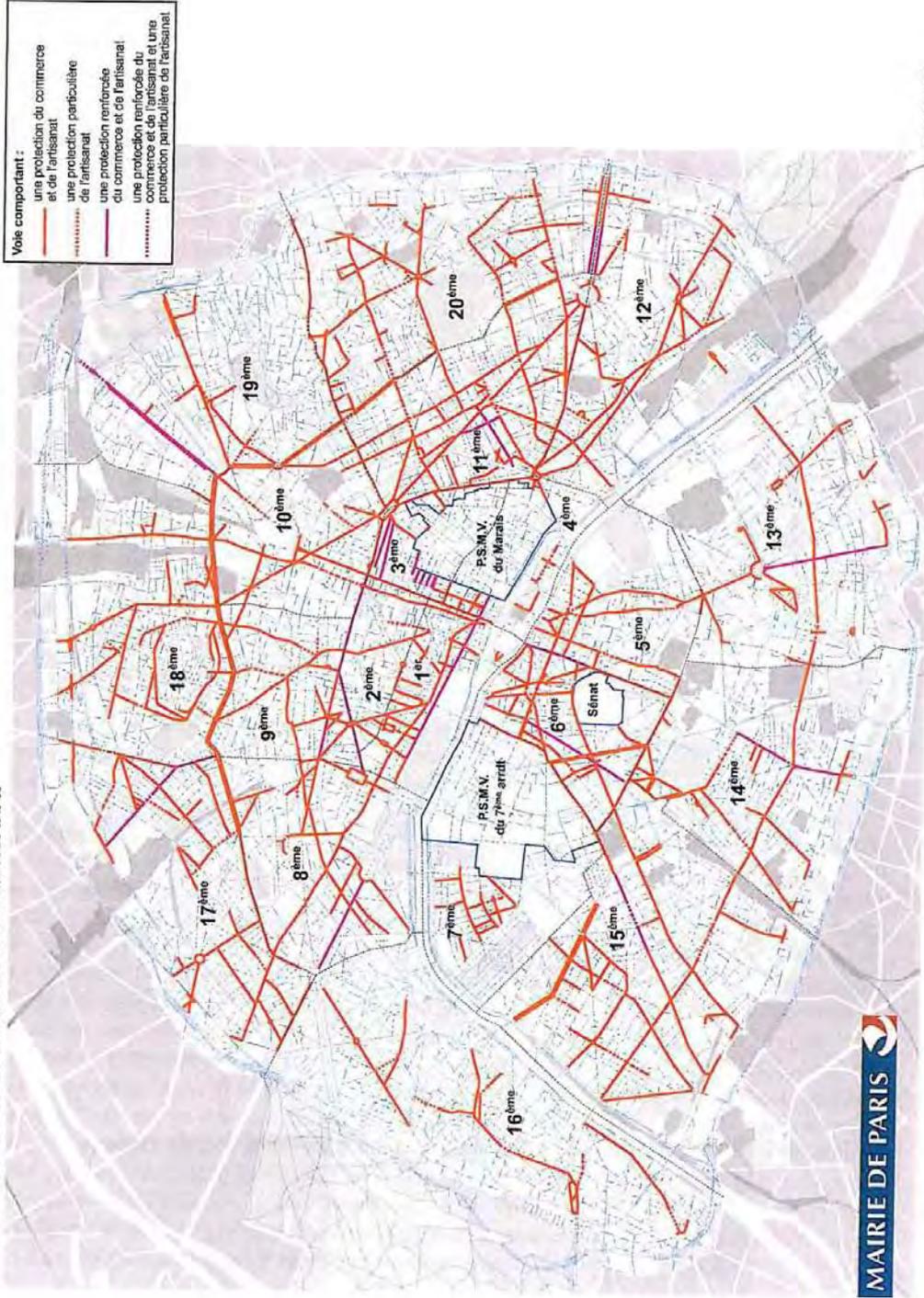
n°	Article	Anc. num	Base légale	Objet	Nature de la mesure	Lien vers la mesure
56	93, I, 3°, c)	22, I, 9°	L. 442-6 du code de commerce	Fixation du siège et du ressort des juridictions appelées à connaître des litiges relatifs à l'application de l'article L. 442-6 du code de commerce (pratiques restrictives de concurrence)	Décret simple	
57	94	22 bis	/	Désignation du président de la commission d'examen des pratiques commerciales	Décret simple	
58	95, I, 2°	23 A, I, 2°	L. 461-1 du code de commerce	Nomination des membres de l'Autorité de la concurrence	Décret simple	
59	95, I, 2°	23 A, I, 2°	L. 461-4 du code de commerce	Modalités d'intervention du conseiller auditeur	Décret en Conseil d'Etat	
60	95, I, 2°	23 A, I, 2°	L. 461-4 du code de commerce	Conditions dans lesquelles le président de l'autorité la représente dans tous les actes de la vie civile et a qualité pour agir en justice en son nom	Décret en Conseil d'Etat	
61	96, I, J	23 b, I, J	L. 430-10 du code de commerce	Conditions de publicité des décisions rendues par l'Autorité de la concurrence et le ministre chargé de l'économie	Décret simple	
62	98, I	24, I	L. 310-3 du code de commerce	Fixation des dates et heures de début des soldes	Décret simple	
63	98	24	L. 310-3 du code de commerce	Conditions de déclaration des soldes dont les dates sont fixées librement par les commerçants (« soldes flottants »)	Décret en Conseil d'Etat	
64	100, I	26, I	L. 750-1-1 du code de commerce, I	Conditions de prise en charge par le FISAC des intérêts des emprunts contractés par les communes pour l'acquisition, en application de l'article L. 214-1 du code de l'urbanisme, de fonds artisanaux, de fonds de commerce, de baux commerciaux ou de terrains destinés à l'aménagement commercial	Décret en Conseil d'Etat	
64 bis				Arrêté pris pour l'application du décret en Conseil d'Etat ci-dessus (n° 64)	Arrêté	
65	100, I	26, I	L. 750-1-1 du code de commerce, II	Nomination du président du conseil stratégique du FISAC	Décret simple	

n°	Article	Anc. num	Base légale	Objet	Nature de la mesure	Lien vers la mesure
66	101	26 bis	L. 214-1 et suivants du code de l'urbanisme - Décret n° 2007-1827 du 26 décembre 2007	Modification du décret d'application requis par l'article L. 214-3 du code de l'urbanisme	Décret en Conseil d'Etat	
67	102, XXVII,	27, XX bis	L. 752-23 du code de commerce	Détermination des modalités d'application de l'article L. 752-23 du code de commerce (exploitation illicite d'une surface de vente)	Décret en Conseil d'Etat	
68	102, XXVII	27, XXI	L. 752-24 du code de commerce	Modalités d'application du chapitre relatif à l'autorisation commerciale (code de commerce)	Décret en Conseil d'Etat	
69	102, XXVII	27, XXI	L. 752-25 du code de commerce	Détermination du seuil maximal des contrats passés par des personnes publiques ou privées à l'occasion de la réalisation d'un projet et dans une période de deux ans après l'achèvement dudit projet	Décret simple	
70	102, XXVII	27, XXI	L. 752-25 du code de commerce	Modalités de communication des contrats passés par des personnes publiques ou privées à l'occasion de la réalisation d'un projet et dans une période de deux ans après l'achèvement dudit projet	Décret simple	
71	102, XXIX	27, XXIII	/	Date d'entrée en vigueur de l'article 102 de la loi	Décret simple	
72	105, III	28, III	/	Fixation de la date d'entrée en vigueur de l'article 28 de la LME	Décret simple	
73	109, III, 1.	29, III, 1.	L. 33-6 du code des postes et communications électroniques	Modalités d'établissement de la convention conclue entre l'opérateur et le propriétaire ou le syndicat de copropriétaires : précisions des clauses de la convention, notamment du suivi et de la réception des travaux, des modalités d'accès aux parties communes de l'immeuble, de la gestion de l'installation et des modalités d'information, par l'opérateur, du propriétaire ou du syndicat de copropriétaires et des autres opérateurs	Décret en Conseil d'Etat	

Tableau récapitulatif des modifications du champ d'application (Art. 102 Loi LME)

Objets	Opérations (codification issue de la Loi LME)	Seuils			
		Avant LME	Avant adoption décret	Au plus tard le 1/01/09	
Commerces de détail	Création (L. 752-1 1°)	300	1000	1000	
	Extension (L. 752-1 2°)	300	1000	1000	
	Réutilisation après transfert d'activité (L. 750-1)	300	1000	1000	
	Réouverture au public (L. 752-1 6°) après 3 ans	300	1000	1000	
	Changement de secteur d'activité (L. 752-1 3°)	- Non alimentaire	1000	1000	2000
		- Alimentaire	300	1000	1000
	Modification substantielle (L. 752-15)	Pas de seuil			
Regroupement de surfaces de vente (L. 752-2)	- Non alimentaire	1000	1000	2500	
	- Alimentaire	300	1000	1000	
Ensemble Commercial	Création (L. 752-1 4°)	300	1000	1000	
	Extension (L. 752-1 5°) d'un ensemble > 300 m ²	1	Franchise de 1000	1000	
Commerces situés sur le domaine public ferroviaire (L. 752-2) en centre ville		1000	1000	2500	
Commerces de véhicules		1000	1000	Exclu	
Ensembles hôteliers		30 ou 50 chambres		Exclu	
Installation de distribution de carburants		Quelque soit la surface de vente	Exclu au dessous de 1000	Exclu	

PROTECTION DU COMMERCE ET DE L'ARTISANAT



1^{er} février 2005

Annexe 4

Mécanisme de protection de la fonction commerciale et artisanale présenté dans le rapport de Présentation du PLU de Paris.

Dans le P.O.S., le commerce ne bénéficiait pas d'un dispositif de protection spécifique. Il était inclus dans la destination activités. Seuls les grands magasins tels que définis par le P.O.S. bénéficiaient d'un coefficient d'occupation des sols favorable de 3 comme l'habitation.

L'artisanat n'était pas protégé, en dehors des dispositions particulières du P.O.S. du Faubourg Saint-Antoine.

Le P.L.U. comporte trois types de dispositions qui s'appliquent le long de certains axes délimités au document graphique :

Dans les voies comportant une protection du commerce et de l'artisanat, le changement de destination des locaux commerciaux ou artisanaux à rez-de-chaussée sur rue est interdit. Cette mesure de protection s'inscrit dans les objectifs de diversité des fonctions et vise à assurer le maintien de la vie et de l'animation des quartiers.

Les axes et pôles commerciaux et artisanaux les plus significatifs en raison de leur diversité commerciale et de leur rayonnement ont été identifiés grâce au diagnostic. Parmi les rues signalées, qui représentent un linéaire de 259,3 km, se trouvent :

- _ les grands axes de Paris comme les Champs-Élysées ; le boulevard Haussmann, la rue Saint-Honoré, la rue de Rivoli ou l'avenue Montaigne ;
- _ des axes à large rayonnement comme l'avenue d'Italie, l'avenue des Ternes ou l'avenue du Général Leclerc ;
- _ des pôles alimentaires structurants à enracinement local comme la rue Montorgueil, les rues Daguerre, Mouffetard, Lepic, Cler ou la rue du Commerce.

Dans les voies comportant une protection renforcée du commerce et de l'artisanat, le P.L.U. impose en plus que les locaux en rez-de-chaussée, à l'exception des locaux d'accès aux immeubles, soient destinés au commerce ou à l'artisanat. Ces dispositions concernent un linéaire de 19 km de voies faisant partie des 259,3 km de voies protégées.

Elles ont pour objet, au-delà de la simple protection de l'existant, d'imposer la réalisation de locaux commerciaux ou artisanaux à rez-de-chaussée le long de voies présentant un caractère remarquable ou pour lesquelles se manifeste une volonté de réaffirmation de la fonction commerciale des rez-de-chaussée. Il s'agit d'éviter une déstructuration du tissu commercial entraînée par des projets qui viendraient interrompre, par des rez-de-chaussée "fermés", la continuité commerciale.

Dans les voies comportant une protection particulière de l'artisanat, les transformations de locaux commerciaux ou artisanaux à rez-de-chaussée sur rue donnent lieu aux limitations suivantes : L'artisanat ne peut pas se transformer en une autre destination ; le commerce ne peut être transformé qu'en commerce ou artisanat. Ces dispositions concernent un linéaire de 21,5 km de voies au sein du linéaire commercial et artisanal de 259,3 km d'ores et déjà préservé de façon globale. Ce sous-ensemble est composé de voies typiques dont le caractère repose en grande partie sur la présence d'une activité artisanale en particulier (mais pas seulement) dans le domaine alimentaire par exemple :

voies-marchés comme les rues Cler, de Lévis, Daguerre, Mouffetard, Lepic, etc..

Les linéaires commerciaux protégés figurent sur la carte « C- logement social et protection du commerce et de l'artisanat ». Sauf indication graphique contraire, les locaux commerciaux protégés se situent, comme pour les autres séquences, sur les deux rives paires et impaires des voies repérées.

L'ensemble de ces dispositions s'inscrit dans la logique qui a conduit le parlement à adopter les dispositions de la loi du 2 août 2005 qui permet aux communes d'instaurer un droit de préemption sur les baux commerciaux.

Mécanisme de protection de la fonction artisanale et industrielle

Par ailleurs, sur les parcelles figurées aux documents graphiques en "secteur d'artisanat et d'industrie", le P.L.U. impose que :

- _ les superficies existantes à usage artisanal ou industriel soient conservées,
- _ en cas de démolitions ces mêmes superficies soient reconstituées.

Il est à noter que cette obligation ne s'imposera pas pour les superficies éventuellement destinées à des constructions nécessaires aux services publics ou d'intérêt collectif.

Les critères pour procéder à l'identification de ces secteurs d'artisanat sont fondés notamment sur les superficies d'industrie ou d'activité, leur caractère mixte ou non mixte, la configuration des locaux et des terrains, les caractéristiques d'accessibilité.

Les terrains suivants ont été retenus :

10ème arrondissement :

- _ 130 à 146 quai de Jemmapes et 13 à 21 rue des Ecluses Saint-Martin (ensemble industriel).
- _ 178bis, quai de Jemmapes (cité Clémentel), ensemble existant qui pourrait être reconstruit ou restructuré, en conservant sa destination actuelle.

11ème arrondissement :

- _ 7, rue des Taillandiers : ébénisterie en activité,
- _ périmètre de l'impasse Mont-Louis et de l'impasse Lamier (à l'exception de deux bâtiments),
- _ 5, cité de la Roquette : artisanat,
- _ 37, bis rue de Montreuil (terrain acquis par la Ville),
- _ 45, rue du Faubourg Saint-Antoine : garage, atelier de mécanique,
- _ 95, rue du Faubourg Saint-Antoine (cours de l'Ours),
- _ 4, rue du Dahomey (occupation mixte bureaux-activités),
- _ 77, rue de Charonne : bâtiment industriel en fond de cour (occupations mixtes bureaux-activités),
- _ 14-16, rue Popincourt : activités sur cour : bâtiment sur rue de deux étages + combles à usage de commerce et logement,
- _ 21-25, passage Charles Dallery,
- _ 3, 5, 7, 9, 11, 13, 8-10, 12-14, 16-18, passage du Cheval Blanc, cité Parchappe,
- _ 131, rue du Chemin Vert,
- _ 81-83, rue Saint-Maur, 1-9, passage Saint-Maur, 6-10, passage Saint- Ambroise,
- _ 123-125, rue Saint-Maur,
- _ 2, impasse du Bon Secours,
- _ 3-5, rue Emile Lepeu, 8-10, passage Alexandrine,
- _ 34-36, rue de la Folie Regnault,
- _ 6, Cité de l'Ameublement,
- _ 1, rue des Bouvines, 6-8, rue de Tunis,
- _ 4, 4, bis rue Jules Vallès.
- _ 154/154bis rue Oberkampf,
- _ 168 rue Saint-Maur.

12ème arrondissement :

- _ 9, rue Biscornet, 36, boulevard de la Bastille occupé principalement par de l'activité et dont la conception du bâtiment est celle d'un hôtel artisanal
- _ 83 Rue de Reuilly (Impasse Mousset).

20ème arrondissement :

- _ 23-25, rue de la Mare et 104-106, rue des Couronnes, cité Antoine Loubeyre ensemble dédié entièrement à de l'activité,
- _ 1-26, villa Riberolle.,
- _ 64, rue des Grands Champs, _ 84, boulevard de Charonne, 1-3, rue des Vignoles.

urbanisme comportent un règlement qui fixe, en cohérence avec le projet d'aménagement et de développement durable, les règles générales et les servitudes d'utilisation des sols permettant d'atteindre les objectifs mentionnés à l'article L.121-1, qui peuvent notamment comporter l'interdiction de construire, délimitent les zones urbaines ou à urbaniser et les zones naturelles ou agricoles et forestières à protéger et définissent, en fonction des circonstances locales, les règles concernant l'implantation des constructions. / A ce titre, ils peuvent : / 1° Préciser l'affectation des sols selon les usages principaux qui peuvent en être fait ou la nature des activités qui peuvent y être exercées ; / 2° Définir, en fonction des situations locales, les règles concernant la destination et la nature des constructions autorisées (...) / 4° Déterminer des règles concernant l'aspect extérieur des constructions, leurs dimensions et l'aménagement de leurs abords, afin de contribuer à la qualité architecturale et à l'insertion harmonieuse des constructions dans le milieu environnant (...) » ; qu'aux termes de l'article R.123-9 de ce même code : « Le règlement peut comprendre tout ou partie des règles suivantes : / 1° Les occupations et utilisations du sol interdites ; / 2° Les occupations et utilisations du sol soumises à des conditions particulières (...) / 6° L'implantation des constructions par rapport aux voies et emprises publiques ; / 7° L'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives ; / 8° L'implantation des constructions les unes par rapport aux autres sur une même propriété ; / 9° L'emprise au sol des constructions ; / 10° La hauteur maximale des constructions ; / 11° L'aspect extérieur des constructions et l'aménagement de leurs abords (...) » ;

Considérant, par ailleurs, qu'aux termes de l'article 1719 du code civil, dans sa version issue de la loi susvisée du 13 décembre 2000 : « Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière : / 1° De délivrer au preneur la chose louée et, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent » ; que le décret susvisé du 30 janvier 2002 définit les critères d'un « logement décent », qui sont relatifs au gros œuvre, aux dispositifs de retenue des personnes, à la nature et à l'état de conservation et d'entretien des matériaux de construction, des canalisations et des revêtements du logement, aux réseaux et aux branchements d'électricité et de gaz, aux équipements de chauffage et de production d'eau chaude, et aux dispositifs d'ouverture et de ventilation des logements ;

Considérant que si aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obstacle par principe à ce que les règles et servitudes édictées en application des articles L.123-1 et R.123-9 du code de l'urbanisme régissent des situations qui font par ailleurs l'objet d'une réglementation en vertu d'autres dispositions législatives ou réglementaires, notamment du code civil, ni les dispositions précitées ni aucune autre disposition législative ou réglementaire en vigueur n'ont pu légalement fonder l'édition par le règlement d'un plan local d'urbanisme d'une prescription qui régit l'agencement intérieur et les conditions d'entretien des bâtiments d'habitation et non leur implantation, leur emprise au sol, leur hauteur ou leur aspect extérieur, alors surtout que l'objectif de cette prescription est en réalité de dissuader la transformation des locaux de commerce et d'artisanat concernés en locaux à usage d'habitation : qu'au demeurant, s'agissant des conditions d'habitabilité des logements, ces dispositions sont inutiles, dès lors que l'autorité compétente peut opposer à toute demande d'autorisation d'urbanisme les dispositions du titre II du règlement sanitaire du département de Paris, pris en application de l'article L.111-5 du code de la construction ainsi que les règles générales de construction applicables aux bâtiments d'habitation : que, dès lors, le préfet de Paris est fondé à demander l'annulation de la délibération des 12 et 13 juin 2006 en tant qu'elle approuve les dispositions de l'article UG.2.2 a :

Sur la légalité des articles UG.2.2 b et UG.2.2 c :

Considérant qu'aux termes de cet article : « b- En bordure des voies repérées sur le plan de protection du commerce et de l'artisanat sous la légende : / b1- voies comportant une

protection du commerce et de l'artisanat, la transformation de surfaces de commerce ou d'artisanat à rez-de-chaussée sur rue en une destination autre que le commerce ou l'artisanat est interdite : cette disposition ne s'applique pas à la création de locaux nécessaires aux services publics ou d'intérêt collectif ; / b2- voies comportant une protection renforcée du commerce et de l'artisanat : / - la transformation de surfaces de commerce ou d'artisanat à rez-de-chaussée sur rue en une destination autre que le commerce ou l'artisanat est interdite ; / - les locaux situés à rez-de-chaussée sur rue doivent, en cas de construction, de reconstruction ou de réhabilitation lourde, être destinés au commerce ou à l'artisanat (à l'exception des locaux d'accès à l'immeuble) : cette disposition ne s'applique pas à la création ou à l'extension d'hôtels ou de locaux nécessaires aux services publics ou d'intérêt collectif. / b3- voies comportant une protection particulière de l'artisanat, la transformation de surfaces d'artisanat à rez-de-chaussée sur rue est interdite : la transformation de surfaces de commerce à rez-de-chaussée sur rue en une autre destination que le commerce ou l'artisanat est interdite (...) / e- Sur les sites de protection de l'artisanat et de l'industrie repérés sur l'atlas général, la transformation de surfaces d'artisanat ou d'industrie en une destination autre que l'artisanat ou l'industrie est interdite : en cas de reconstruction, la proportion dans la S.H.O.N. finale de la S.H.O.N. destinée à l'artisanat ou à l'industrie ne peut être inférieure à la proportion initiale. » ; que le préfet soutient que ces dispositions, qui portent atteinte au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre, n'ont pas de fondement légal, qu'elles sont excessives par rapport à l'objectif poursuivi, et qu'elles méconnaissent le principe d'égalité devant les charges publiques en ce qu'elles placent les propriétaires de commerces de bouche, assimilés à des locaux artisanaux, dans une situation différente de celle des autres commerçants ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.123-1 du code de l'urbanisme, dans sa version en vigueur à la date d'adoption de la délibération attaquée : « (...) / Les plans locaux d'urbanisme (...) peuvent : (...) / 2° Définir, en fonction des situations locales, les règles concernant la destination et la nature des constructions autorisées (...) » ; qu'aux termes de l'article R.123-9 de ce même code : « Le règlement peut comprendre tout ou partie des règles suivantes : / 1° Les occupations et utilisations du sol interdites ; / 2° Les occupations et utilisations du sol soumises à des conditions particulières (...) » ; qu'aux termes de l'article L.214-1 du code : « Le conseil municipal peut, par délibération motivée, délimiter un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité, à l'intérieur duquel sont soumises au droit de préemption institué par le présent chapitre les cessions de fonds artisanaux, de fonds de commerce ou de baux commerciaux. / Chaque session est subordonnée, à peine de nullité, à une déclaration préalable faite par le cédant à la commune. Cette déclaration précise le prix et les conditions de la cession. / Le droit de préemption est exercé selon les modalités prévues par les articles L.213-4 à L.213-7. Le silence de la commune pendant deux mois à compter de la réception de la déclaration vaut renonciation à l'exercice du droit de préemption. Le cédant peut alors réaliser la vente aux prix et conditions figurant dans sa déclaration. / L'action en nullité se prescrit par cinq ans à compter de la prise d'effet de la cession. » ;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la Ville de Paris, les dispositions du 2° de l'article L.123-1, relatives aux règles générales concernant la destination des sols, ne l'autorisaient pas à interdire par principe, en bordure de certaines voies délimitées par les documents graphiques, le changement de destination de certains locaux commerciaux ou artisanaux ; que, conscient des difficultés rencontrées par certaines villes en la matière et de l'absence de base légale pour y faire face, le législateur a tenté d'introduire, par la loi sus citée du 13 décembre 2000, un 3° à l'article L.123-1, indiquant que les plans locaux d'urbanisme peuvent : « 3° subordonner, dans les villes de Paris, Lyon et Marseille, tout changement de destination d'un local commercial ou artisanal entraînant une modification de la nature de l'activité, à l'autorisation du maire de la commune, délivrée conformément à l'avis du maire

d'arrondissement ou de secteur » : que ces dispositions ont été censurées par le Conseil constitutionnel, dans sa décision 2006-436 DC du 7 décembre 2006, au motif que si « le souci d'assurer « la sauvegarde de la diversité commerciale des quartiers » répond à un objectif d'intérêt général, (...) en soumettant à une autorisation administrative tout changement de destination d'un local commercial ou artisanal entraînant une modification de la nature de l'activité, le législateur a apporté, en l'espèce, tant au droit de propriété qu'à la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi ; que doit être par suite déclaré non conforme à la Constitution le huitième alinéa (3°) de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme dans sa rédaction issue de l'article 4 de la loi déferée » ; qu'en réponse à cette décision, et afin de satisfaire aux exigences posées par l'article 1^{er} du protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, qui impliquent le respect d'un « juste équilibre » entre le respect de l'intérêt général poursuivi par la disposition d'urbanisme et le droit de propriété ainsi que celui d'usage d'un bien, le législateur a introduit dans le code de l'urbanisme, par l'article 58 de la loi susvisée du 2 août 2005, un mécanisme de préemption des communes sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce et les baux commerciaux, dans des périmètres de sauvegarde délimités par délibération motivée, dont les principes sont fixés aux articles L.214-1 et L.214-2 du code de l'urbanisme ; que la circonstance que le décret d'application prévu à l'article L.214-3 de ce code n'avait toujours pas été publié à la date de la délibération attaquée n'autorisait pas la Ville de Paris à créer un dispositif de protection du commerce et de l'artisanat différent ne reposant sur aucune base légale et portant une atteinte toute particulière au droit de propriété ; que, par suite, le préfet de Paris est fondé à demander l'annulation de la délibération attaquée en tant qu'elle approuve les articles UG.2.2 b et UG.2.2 e du règlement du PLU ;

Sur la légalité des dispositions des articles UG.11.5.1, UV.11.3.1, N.11.2 :

Considérant que le préfet conteste la légalité de ces articles essentiellement en tant qu'ils disposent que : « (...) / Les Bâtiments protégés et les Eléments particuliers protégés doivent être conservés et restaurés. Sans préjudice des dispositions de l'article L.430-6 du Code de l'urbanisme, leur démolition ne peut être autorisée que dans des cas exceptionnels liés à des impératifs de sécurité (...) » ; qu'il soutient que ces dispositions, qui posent selon lui une interdiction de démolition quasi absolue et portent de ce fait une atteinte excessive au droit de propriété, sont dépourvues de base légale ; que, par ailleurs, il fait valoir qu'en raison de l'intensité de l'atteinte au droit de propriété, du manque de rigueur de la méthode qui a conduit au classement de plus de 5.000 bâtiments comme « bâtiments protégés » et de l'absence de toute compensation, contrairement à ce qui existe notamment pour les bâtiments classés ou inscrits, le dispositif de protection créé par la ville est contraire à l'article 1^{er} du protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'enfin, ce classement est illégal en tant qu'il est parfois justifié par des éléments intérieurs aux bâtiments ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.123-1 du code de l'urbanisme, dans sa version en vigueur à la date de la délibération attaquée : « (...) / Les plans locaux d'urbanisme (...) peuvent : (...) / 7° Identifier et localiser les éléments de paysage et délimiter les quartiers, îlots, immeubles, espaces publics, monuments, sites et secteurs à protéger, à mettre en valeur ou à requalifier pour des motifs d'ordre culturel, historique ou écologique et définir, le cas échéant, les prescriptions de nature à assurer leur protection (...) » ; qu'aux termes de l'article L.430-1 de ce même code : « Les dispositions du présent titre [relatives au permis de démolir] s'appliquent : (...) / d) dans les zones délimitées par un plan d'occupation des sols rendu public ou un plan local d'urbanisme approuvé, en application du 7° de l'article L. 123-1 (...) » ;

Tableaux récapitulatifs des précautions que doivent prendre les différents acteurs

1. Précautions prises par la commune

Etapas		Précautions
Détermination de la stratégie communale	Perspectives de financement des opérations	Les communes supportent seules le coût des opérations car elles ne peuvent déléguer ce droit de préemption. Elles peuvent mobiliser différents financements, comme le FISAC , remanié pour servir dans le cadre du droit de préemption des fonds de commerce.
	Modalités de gestion	La commune peut externaliser la gestion de ce droit de préemption, à travers un marché public de service.
Délimitation du périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité	Définition des critères	La création du périmètre doit être motivée au regard de critères précis, permettant la sauvegarde du commerce de proximité : diagnostic du tissu commercial et lacunes au regard des besoins de la population. La protection de l'identité spécifique d'un quartier (Quartier Latin) ne pourra pas justifier la création d'un tel périmètre.
	Projet de délibération	Il doit être transmis pour avis aux Chambres consulaires . Celui-ci est obligatoire mais ne lie pas la commune. Cependant, si le Conseil municipal ne suit pas l'avis, il devra justifier soigneusement cet écart.
	Entrée en vigueur de la délibération	Il est conseillé aux collectivités de renforcer la publicité du périmètre en communiquant la délibération au directeur départemental des services fiscaux, au Conseil supérieur du notariat, à la chambre départementale des notaires, aux barreaux constitués près les tribunaux de grande instance dans le ressort desquels est institué le droit de préemption urbain et au greffe des mêmes tribunaux. De même, une copie aux chambres consulaires paraît utile. Parallèlement, pour garantir la qualité de l'information des administrés, il est conseillé d'annexer le périmètre arrêté au PLU.
Exercice du droit de préemption ...	Les biens soumis au droit de préemption	Les communes pourront préempter les fonds commerciaux et artisanaux et les baux soumis de plein droit au statut des baux commerciaux, sans limite tenant à la taille, la forme ou l'activité. Toutes formes d'aliénation sont soumises à ce droit de préemption, sauf celles intervenant dans le cadre d'une procédure collective ou de liquidation ou redressement judiciaire. Les fusions, scissions ou apports partiels d'actifs sont également exclus.
	Réception de la DIA : analyse de l'opportunité de préempter	La commune devra éviter de préempter certains biens lorsque : <ul style="list-style-type: none"> - La DIA contient peu de précisions sur les conditions de vente, ce qui peut conduire à des situations de blocage. - La cession concerne plusieurs biens qui ne sont pas tous soumis au droit de préemption et le cédant a érigé le caractère global de l'opération en condition essentielle. En revanche, elle pourra préempter des locaux accessoires ou annexes si elle démontre que la partition des locaux compromet l'exploitation du fonds. - Des contraintes pèsent sur la destination des lieux (rédaction du bail commercial, copropriété...). - Des contraintes lourdes pèsent sur la gestion des lieux (salariés...). Elle devra préférer préempter des baux commerciaux ou fonds d'activités vouées à disparaître.

... Exercice du droit de préemption	Détermination du prix	Saisine du service des Domaines lorsque le prix de cession du fonds de commerce est supérieur à 75 000€ et celui du bail commercial à 12 000€. En l'absence de dispositions similaires pour les fonds artisanaux, il est prudent d'appliquer le même régime que pour les fonds de commerce.
	Décision de préempter	La commune devra motiver la décision. Cette motivation est assez souple, elle peut faire référence à la délibération instituant le périmètre et à la <u>politique commerciale</u> de la Ville.
	Exploitation du fonds pendant la période transitoire	Si elle a préempté un fonds commercial ou artisanal, la commune doit assurer une continuité d'exploitation . Elle peut éventuellement recourir à la location gérance. Elle doit prendre en charge le licenciement des éventuels salariés, le paiement du loyer et les différentes autres charges incombant au locataire.
Rétrocession du bien	Adoption du cahier des charges	La commune devra mettre en place des critères pour sélectionner le repreneur : nature de l'activité envisagée, expérience professionnelle, qualité du projet commercial. Elle pourra obliger le repreneur à conserver l'activité pour laquelle il a été sélectionné. Elle ne pourra pas insérer des clauses interdisant l'aliénation du bien ou allant à l'encontre des dispositions d'ordre public du statut des baux commerciaux.
	Consultation du bailleur	La commune doit recueillir l' accord préalable du bailleur sur le cahier des charges. La commune ne dispose pas de prérogatives pour imposer certaines clauses au bailleur. Elle sera tenue par la destination des lieux et les conditions du bail, notamment celles relatives au montant du loyer. Elle a tout intérêt à négocier avec le bailleur.
	Modalités de la rétrocession	Si les modalités de rétrocession sont plus favorables que celles du marché, elles doivent être strictement proportionnelles aux obligations mises à la charge du repreneur dans le cahier des charges.
	Appel à candidatures	Affichage en mairie pendant 15 jours d'un avis de rétrocession. Cet avis comporte un appel à candidatures, la description du fonds ou du bail, le prix proposé et mentionne que le cahier des charges peut être consulté en mairie.
	Réalisation de la rétrocession	Formalisme de droit commun des ventes de fonds de commerce. La délibération de la commune devra être motivée et indiquer les conditions de la rétrocession et les raisons du choix du concessionnaire
	Contrôle du respect des dispositions du cahier des charges par le cédant	La commune pourra résilier la cession en cas d'inobservation par le repreneur du cahier des charges.

2. Précautions prises par les acteurs privés

Étapes	Acteurs	Précautions
Cession du fonds ou du bail	Cédant	Il devra chercher à savoir si le local concerné est situé dans le périmètre du droit de préemption, quelque soit la taille, la forme ou l'activité du commerce ou de l'artisanat. Il pourra demander à cet effet un certificat d'urbanisme à la commune.
		La signature d'une éventuelle promesse devra être accompagnée d'une clause suspensive de non préemption de la commune.
		La purge d'autres droits de préemption pourra être faite parallèlement à celle de la commune mais, en cas de conflit de droits, le droit de la commune prime.
		Certaines opérations ne sont pas soumises au droit de préemption, dans la limite de la fraude caractérisée.
Déclaration d'intention d'aliéner	Cédant	Il devra fournir un maximum d'informations afin de les rendre opposables à l'Administration et notamment, le nom de l'acquéreur pressenti ou le cas échéant son intention d'ériger le caractère global de l'opération en caractéristique essentielle. Il pourra joindre le compromis de vente à la DIA pour plus de précisions.
Rétrocession du bien	Bailleur	Il devra donner son accord à la rétrocession. En cas de désaccord, il devra exercer un recours auprès du président du TGI, aux motifs notamment, d'une incompatibilité avec le règlement de la copropriété ou de la perspective de troubles de voisinage. Il pourra encore contester l'utilité d'implanter un tel commerce au regard de la situation du commerce de proximité et de la diversité commerciale ou s'opposer à la rétrocession du bail à un locataire insolvable.

Tableau récapitulatif des délais

Mois :	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12....
Réception de la DIA	Délai de réflexion de la commune (R. 214-5)											
Renonciation à préempter	Cédant est libre de réaliser la vente aux prix et conditions de la déclaration (L. 214-1)											
Préemption aux conditions de la DIA : vente parfaite en application de l'article 1583 du Code civil	Passation de l'acte entre la commune et le cédant (R. 214-9)											
	Paiement du prix par la commune (R. 214-9)											
Préemption aux prix et conditions fixées par l'autorité judiciaire : saisine du juge de l'expropriation par la commune dans le délai de deux mois	Notification copie du récépissé de consignation de 15% du prix par la commune. Sinon réputée avoir renoncé à préempter (L. 213-4-1)											
	Fixation du prix par le juge de l'expropriation : entre 6 mois et plusieurs années en cas d'appel											
	Droit de repenir des parties pendant toute la durée de la procédure et jusqu'à deux mois après la décision définitive du juge de l'expropriation (L. 213-7)											
											Passation de l'acte entre la commune et le cédant (R. 214-9)	
											Paiement du prix par la commune (R. 214-9)	

Commune	Commune + cédant
Cédant	Juge de l'expropriation

Liste des sigles et abréviations

AJDA : Actualité juridique de droit administratif

BJDU : Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme

CCI : Chambre du commerce et de l'industrie

CCIP : Chambre du commerce et d l'industrie de Paris

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

CMA : Chambre des métiers et de l'artisanat

DDEE : Direction du développement économique et de l'emploi de la Ville de paris

DIA : Déclaration d'intention d'aliéner

FNAU : Fédération nationale des agences d'urbanisme

GRIDAUH : Groupement de recherche sur les institutions du droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat

NAF : Nomenclature d'activités française

PLU : Plan local d'urbanisme

RDI : Revue de droit immobilier

SCOT : Schéma de cohérence territoriale

SDC : Schéma de développement commercial

Bibliographie

I – Rapports, études, avis et documents assimilés

FNAU, Droit du commerce et droit de l'urbanisme : les propositions de la FNAU à la commission de modernisation de l'urbanisme commercial, *Les dossiers de la FNAU n° 21*, décembre 2007

Conseil de la concurrence, avis n° 07-A-12 du 11 octobre 2007 relatif à la législation relative à l'équipement commercial

GRIDAUH, L'urbanisme commercial en débat, Actes du colloque « Pour un urbanisme commercial équilibré et performant », 27 janvier 2003

CCIP, Pour une meilleure intégration de l'activité économique dans la ville, 4 décembre 2003

Commission de modernisation de l'urbanisme commercial, présidée par Renaud Dutreil, Propositions de réforme de la législation de l'urbanisme commercial, février 2007

CCIP, Droit de préemption sur les fonds de commerce et les baux commerciaux : critères de délimitation des périmètres communaux d'intervention, 28 juin 2007

II – Ouvrages généraux

H. Jacquot et F. Priet, Droit de l'urbanisme, *Précis Dalloz*, 6^{ème} édition

III – Articles de doctrine et publications assimilées

Y. Jégouzo, L'impact de la Loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme, *BJDU* 4/2000, P. 226

D. Moreno, Le commerce dans la nouvelle planification, *Droit de l'aménagement, de l'urbanisme, de l'habitat*, 2001

JF. Inserguet, L'écriture des articles 1 et 2 des règlements de zone, *Séminaire Ecriture des PLU*, GRIDAUH

F. Bouyssou, Droit de l'urbanisme et développement économique et commercial, *AJDA* 1993 p. 161

JP. Lebreton, L'urbanisme et les législations réputées indépendantes, *AJDA mai 1993*, n° spécial, p. 20

F. Bouyssou, Les propositions de réformes de la commission de modernisation de l'urbanisme commercial, in actes du colloque « La nécessaire réforme des règles d'implantation des centres commerciaux : Quelles réformes juridiques pour les centres commerciaux ? », *RDI Nov/Déc 2007*, p. 479

JP. Meng, L'application du droit existant des autorisations d'exploitation commerciale depuis la Loi Raffarin, in actes du colloque « La nécessaire réforme des règles d'implantation des centres commerciaux : Quelles réformes juridiques pour les centres commerciaux ? », *RDI Nov/Déc 2007*, p. 465

P. Soler-Couteaux, Un schéma directeur est opposable à une autorisation d'urbanisme commercial, *RDI 2005*, p. 464

JF. Joye, Intégrer l'urbanisme commercial dans l'urbanisme général, *AJDA 2007*, p. 1063

M. Toullier, Le juge administratif suprême face à l'équilibre des formes de commerce, *AJDA 2004* p. 801

P. Billet, Le droit de préemption des communes en vue de garantir les activités commerciales et artisanales de proximité, *JCP A n° 3*, 14 Janvier 2008, act. 29

D. Moreno, Le décret du 26 décembre 2007 pour l'application de la Loi du 2 août 2005 est enfin paru !, *BJDU*, 5/2007, Chroniques p. 326

JP Blatter, Interrogations autour du nouveau droit de préemption des communes, *AJDI 2005*, p. 705

L. Lescene, L'évaluation du système français au regard du droit communautaire, , in actes du colloque « La nécessaire réforme des règles d'implantation des centres commerciaux : Quelles réformes juridiques pour les centres commerciaux ? », *RDI Nov/Déc 2007*, p. 473

IV – Sites Web

Site du ministère des Petites et moyennes entreprises : <http://www.pme.gouv.fr/>