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

Rapport de Madame Monique Baillot

7 novembre 2013

CCI PARIS ILE-DE-FRANCE

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

Rapport présenté par Mme Monique BAILLOT
au nom de la Commission du commerce, de la Commission du droit de l'entreprise
et de la Commission emploi et travail

et adopté à l'Assemblée générale du 7 novembre 2013

Avec la collaboration des Départements de droit public et économique, de droit civil et commercial et de droit social, à la Direction générale adjointe chargée des études et de la mission consultative

Chambre de commerce et d'industrie de région
Paris Ile-de-France
27, avenue de Friedland
F - 75382 Paris Cedex 8
http://www.etudes.cci-paris-idf.fr

Registre de transparence de l'Union européenne
N° 93699614732-82

PARTIE I SUR LES ASPECTS DE DROIT CIVIL ET COMMERCIAL 7

1. ADAPTATION DU REGIME DES BAUX COMMERCIAUX 8

1.1. UN BAIL DEROGATOIRE ALLONGE A TROIS ANS POUR TESTER SON PROJET D'ENTREPRISE 8

1.1.1. Projet de loi 8

1.1.2. Réaction 8

1.2. UNE SUPPRESSION DE LA REFERENCE A L'INDICE DU COUT DE LA CONSTRUCTION (ICC) POUR REEVALUER LES LOYERS 8

1.2.1. Projet de loi 8

1.2.2. Réaction 8

1.3. UN RECOURS A LA MEDIATION ENCOURAGE 9

1.3.1. Projet de loi 9

1.3.2. Réaction 9

1.4. UN REAJUSTEMENT ANNUEL DE LOYER LIMITE A 10% DU DERNIER LOYER ACQUITTE, EN CAS DE DEPLAFONNEMENT 9

1.4.1. Projet de loi 9

1.4.2. Réaction 9

1.5. UN ETAT DES LIEUX OBLIGATOIRE A L'ENTREE ET DES CHARGES CLAIREMENT REPARTIES ENTRE BAILLEUR ET COMMERÇANT 10

1.5.1. Projet de loi 10

1.5.2. Réaction 10

1.6. UN DROIT DE PREFERENCE POUR LE LOCATAIRE EN CAS DE VENTE DU LOCAL COMMERCIAL 11

1.6.1. Projet de loi 11

1.6.2. Réaction 11

2. MESURES D'AJUSTEMENT DU REGIME DE L'AUTO-ENTREPRENEUR 12

2.1. L'INTRODUCTION DE NOUVEAUX SEUILS PLUS RESTRICTIFS 12

2.2. LA SUPPRESSION DE LA DISPENSE PARTIELLE D'IMMATRICULATION AU REPERTOIRE DES METIERS 14

2.3. LA LIMITATION DE LA PRISE EN CHARGE DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE 14

2.4. LE RENFORCEMENT DES CONTROLES 14

3. REFORME DU REGIME DE L'EIRL 15

4. EXTENSION DU DROIT DE SUITE DES ARTISANS 17

PARTIE 2 SUR LES ASPECTS DE DROIT PUBLIC ET ECONOMIQUE 19

1. AMENAGEMENT COMMERCIAL 20

1.1. POUR UNE REFORME GENERALE 20

1.2. LA COMPOSITION DES COMMISSIONS DEPARTEMENTALES D'AMENAGEMENT COMMERCIAL (CDAC) 21
1.2.1. Projet de loi 21
1.2.2. Réactions 21

1.3. LES OBSERVATOIRES D'EQUIPEMENT COMMERCIAL ET LES SCHEMAS DE DEVELOPPEMENT COMMERCIAL 21
1.3.1. Projet de loi 21
1.3.2. Réactions 22

1.4. LA MODIFICATION SUBSTANTIELLE DES PROJETS 22
1.4.1. Projet de loi 22
1.4.2. Réactions 22

1.5. LA COMPETENCE DE LA COMMISSION NATIONALE D'AMENAGEMENT COMMERCIAL (CNAC) 23
1.5.1. Projet de loi 23
1.5.2. Réactions 23

2. PREEMPTION COMMERCIALE 23

2.1. LES DELEGATIONS DE COMPETENCE 24
2.1.1. Projet de loi 24
2.1.2. Réaction 24

2.2. LES MESURES DE PUBLICITE DU PERIMETRE 25
2.2.1. État du droit 25
2.2.2 Proposition de modifications réglementaires 25

2.3. LE CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DE PREEMPTION 25
2.3.1. Précédentes tentatives d'amendements 25
2.3.2. Réactions 26

2.4. LA DECLARATION PREALABLE 26
2.4.1 État du droit 26
2.4.2 Propositions de modifications législatives et règlementaires 26

2.5. LA FIXATION DU PRIX 27
2.5.1 Etat du droit 27

2.5.2 Proposition de modification réglementaire *27*

2.6. LE DELAI DE RETROCESSION **27**
2.6.1 État du droit *27*
2.6.2 Réaction *28*

2.7. LA LOCATION-GERANCE **28**
2.7.1 État du droit *28*
2.7.2 Proposition de modification législative *28*

2.8. LE CAHIER DES CHARGES DU REPRENEUR **29**
2.8.1 Etat du droit *29*
2.8.2 Proposition à insérer dans un guide d'application *29*

2.9. L'ACCORD DU BAILLEUR A LA RETROCESSION **29**
2.9.1 État du droit *29*
2.9.2 Proposition de modification réglementaire *29*

3. FISAC **30**

3.1. PROJET DE LOI **30**
3.2. REACTIONS **30**

Le projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises a pour objet de renforcer la compétitivité de ces secteurs, créateurs de richesses, d'emplois et de liens sociaux dans nos villes.

Ce texte comporte deux volets bien distincts. D'une part, en matière de droit civil et commercial, plusieurs mesures sont consacrées aux baux commerciaux, ainsi qu'au régime juridique, fiscal et social de l'entrepreneur individuel, à travers deux mécanismes : l'auto-entreprise et l'entreprise individuelle à responsabilité limitée. D'autre part, l'urbanisme commercial et les dispositifs de soutien au commerce comme le FISAC sont également traités. Compte tenu des enjeux, la CCI Paris Ile-de-France formule les propositions suivantes :

1) Aspects de droit civil et commercial

Sur les baux commerciaux

- Soutenir l'allongement à trois ans de la durée d'un bail dérogatoire ;
- Approuver le remplacement de l'ICC par l'ILC et l'ILAT comme indices de référence pour réévaluer les loyers ;
- Mettre en place une campagne de sensibilisation aux intérêts de la médiation en matière de baux commerciaux ;
- Approuver le réajustement annuel de loyer limité à 10% du dernier loyer acquitté, en cas de déplafonnement, dès lors qu'il reste limité aux baux standards ;
- Laisser à la discrétion des parties le choix de réaliser un état des lieux ;
- Prévoir expressément un mécanisme permettant au locataire de bénéficier de la condition suspensive d'obtention d'un crédit.

Sur l'auto entrepreneur

- Préserver les seuils actuels du régime micro-social.
- Corréler les prestations sociales du régime micro-social avec les cotisations versées.
- Simplifier le régime de droit commun de calcul des cotisations sociales des travailleurs indépendants.
- Supprimer la dispense d'immatriculation des micro-entrepreneurs, aussi bien au RM qu'au RCS.

Sur l'EIRL

- Approuver les mesures de simplification envisagées (s'agissant des formalités en cas de changement de registre ; du passage d'un EI en EIRL et des clarifications d'ordre comptable) ;
- Assouplir la sanction applicable en cas d'erreur d'affectation en prévoyant un mécanisme d'affectation ou de désaffection impérative du bien qui serait prononcée par le juge.

Sur le droit de suite des artisans

- Conserver l'immatriculation des entreprises artisanales de plus 10 salariés au registre du commerce et des sociétés.

2) Aspects de droit public et économique

Sur l'aménagement commercial

- Intégrer l'urbanisme commercial dans l'urbanisme général ;
- Assurer la présence d'un représentant du SCOT dans les CDAC, ce document devenant le socle de la régulation de l'implantation commerciale ;
- Retirer toute référence au changement d'enseigne de l'analyse de la modification substantielle d'un projet nécessitant le dépôt d'une nouvelle demande d'autorisation, les enseignes ne faisant plus parties des renseignements exigibles des pétitionnaires ;

- Abandonner la faculté de saisine d'office par la CNAC des recours contre les opérations de plus de 30 000 m2 de surface de vente. En effet, un tel dispositif irait à l'encontre des politiques actuelles de décentralisation et de simplification, créerait des effets de seuil susceptibles de générer des contournements de la règlementation et instaurerait un climat de défiance à l'égard de l'échelon décisionnel local.

Sur la préemption commerciale

- Permettre aux communes de proposer les périmètres de sauvegarde en cas de délégation de la compétence à l'intercommunalité ;
- Renforcer la publicité de ces périmètres ;
- Écarter du domaine de la préemption la simple conclusion d'un bail, seules les cessions devant y être soumises ;
- Compléter la déclaration préalable par la mention de l'activité de l'acquéreur pressenti et du statut des salariés, tout en y joignant obligatoirement le bail ;
- Introduire dans la loi le droit de délaissement, figurant actuellement dans le seul formulaire déclaratif ;
- Rendre obligatoire la consultation du service des Domaines au-delà de 75 000 €, que la préemption porte sur un fonds de commerce, un bail ou un terrain ;
- Prévoir que la commune pourra continuer de recourir à la location gérance tant qu'elle n'a pas retrouvé de repreneur du fonds de commerce ;
- Insérer des conseils pratiques d'application relatif au contenu du cahier des charges imposé à ce repreneur ;
- Réduire à un mois le délai conféré au bailleur pour donner son aval ou s'opposer à la rétrocession du bail.

Sur le FISAC

- Réintégrer le soutien du FISAC en cas de travaux publics réduisant l'accès de la clientèle aux commerces ;
- Maintenir la référence aux aménagements liés à la sécurité des commerces ainsi qu'à leur accessibilité aux personnes handicapées ;
- Rétablir les subventions pour les opérations d'aménagement urbain dans les communes de plus de 3 000 habitants.

PARTIE I
SUR LES ASPECTS DE DROIT CIVIL ET COMMERCIAL

1. Adaptation du régime des baux commerciaux

Pour permettre le maintien d'une offre commerciale et artisanale diversifiée, le projet de loi aborde d'emblée la question de la situation locative des très petites entreprises (TPE)[1] du commerce et de l'artisanat. Il est précisé que ces aménagements ne s'appliquent pas aux contrats en cours mais seulement à ceux conclus ou renouvelés à compter du premier jour du troisième mois suivant celui de la publication de la loi[2].

1.1. Un bail dérogatoire allongé à trois ans pour tester son projet d'entreprise

1.1.1. Projet de loi

L'article 1er porte de deux à trois ans la durée des baux dérogatoires afin de faciliter le recours à ce type de baux et les rendre plus attractifs pour les commerçants souhaitant tester leur activité sans s'engager dans un bail commercial plus contraignant.

1.1.2. Réaction

On ne peut que souscrire à cette mesure qui était demandée par la CCI Paris Ile-de-France dans son rapport Restino du 24 janvier 2013[3].

1.2. Une suppression de la référence à l'indice du coût de la construction (ICC) pour réévaluer les loyers

1.2.1. Projet de loi

L'article 2 remplace l'indice du coût de la construction (ICC) par l'indice des loyers commerciaux (ILC) et par l'indice des loyers des activités tertiaires (ILAT) comme indices de référence servant au calcul de l'évolution du loyer lors de la révision triennale ou du renouvellement du bail. Cette substitution s'explique par le fait que l'ICC est particulièrement volatil et ne reflète pas la réalité de l'immobilier commercial, puisqu'il est déterminé par la variation des prix de la construction des bâtiments neufs à usage principal d'habitation.

On rappellera que face à la hausse constante de l'indice du coût de la construction, un accord interprofessionnel instituant le nouvel indice des loyers commerciaux a été signé le 20 décembre 2007. Composé de trois indices : l'indice des prix à consommation (IPC) à hauteur de 50%, l'indice du coût de la construction (ICC) à hauteur de 25 % et l'indice du chiffre d'affaires du commerce de détail en valeur (ICAV) pour les 25 % restants, l'ILC permet d'éviter de trop fortes variations annuelles. Depuis 2008, bailleurs et commerçants peuvent y avoir recours pour certaines activités[4], mais, en pratique, les bailleurs individuels lui préfèrent toujours l'ICC.

Ce remplacement devrait entraîner un lissage des évolutions annuelles ou triennales du montant des loyers en évitant que ceux-ci augmentent trop rapidement, sans lien avec la croissance économique.

1.2.2. Réaction

Selon l'étude d'impact accompagnant le projet de loi, la généralisation de l'ILC est une demande forte de l'ensemble de la profession, qui a contribué à construire cet indice de référence. S'agissant des représentants des propriétaires, les foncières ont indiqué avoir déjà généralisé cette indexation alors que l'UNPI, qui représente les bailleurs individuels, s'est montrée favorable à l'ILC même si certains de ses adhérents y demeurent encore réfractaires.

---

[1] L'exposé des motifs du projet de loi rappelle que sont concernées 770 000 entreprises du commerce qui représentent près de 11 % du PIB et emploient 3 millions de salariés et 360 000 indépendants, et le million d'entreprises de l'artisanat qui emploient 3 millions d'actifs pour un chiffre d'affaires de 268 milliards d'euros.

[2] A l'exception des dispositions relatives à l'état des lieux prévu par l'article L. 145-40-1 qui sont applicables aux contrats conclus à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

[3] Un financement des baux commerciaux au service du développement des jeunes entreprises, 24 janvier 2013, Dominique Restino, en ligne à l'adresse suivante : http://www.etudes.cci-paris-idf.fr/rapport/345-financement-baux-commerciaux

[4] Décret n° 2008-1139 du 4 novembre 2008 relatif à l'indice national trimestriel des loyers commerciaux (ILC) pris en application de l'article 47 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, Journal Officiel du 6 novembre 2008.

Dans ce contexte, cette évolution apparaît opportune et doit être soutenue.

1.3. Un recours à la médiation encouragé

1.3.1. Projet de loi

L'article 3 étend la compétence des commissions départementales de conciliation en matière de baux commerciaux aux loyers révisés ainsi qu'aux charges et travaux, afin d'encourager le recours à la médiation par les bailleurs et les locataires dans la résolution de leurs litiges.

1.3.2. Réaction

Aujourd'hui, la compétence de ces commissions est limitée aux seuls loyers. Son extension à d'autres domaines pourrait limiter les procès nombreux en la matière.

La CCI Paris Ile-de-France a toujours milité en faveur de la médiation en tant qu'outil de résolution des litiges rapide, confidentiel, peu coûteux et permettant de préserver la relation commerciale entre les parties. Dans son rapport du 24 janvier 2013[5], elle s'était prononcée en faveur du développement de la médiation à la matière des baux commerciaux. En ce sens, elle ne peut que souscrire à l'évolution proposée.

Cela étant et plus largement, ne faudrait-il pas accompagner ce dispositif d'une campagne de sensibilisation des parties prenantes aux intérêts de la médiation, afin que des clauses de recours à la médiation soient utilement insérées dans les baux bien en amont de l'éventualité d'un conflit ?[6]

> PROPOSITION
> Mettre en place une campagne de sensibilisation aux intérêts de la médiation en matière de baux commerciaux.

1.4. Un réajustement annuel de loyer limité à 10% du dernier loyer acquitté, en cas de déplafonnement

1.4.1. Projet de loi

L'article 4 limite à 10% du dernier loyer acquitté les réajustements annuels qui peuvent être appliqués au preneur, dans les cas faisant exception au principe du plafonnement des loyers commerciaux, notamment à l'occasion de travaux de rénovation du bailleur ayant une incidence sur l'activité du locataire ou encore de modification des facteurs locaux de commercialité.

Cette règle ne s'applique pas lorsque l'exception au plafonnement fait suite à une clause du bail relative à sa durée ou au mode de fixation du loyer. Cette différenciation permet de redonner toute sa force à la volonté des parties en considérant qu'elles sont à même, au moment de la conclusion du bail au regard des différents éléments de leur négociation, de se soumettre ou non à ce mécanisme. En d'autres termes, ne seraient soumis aux dispositions de l'article 4 que les baux « standards » n'excédant pas une durée initiale de 9 ans et ne comportant pas de clause d'indexation du loyer.

1.4.2. Réaction

On rappellera qu'à l'occasion de la révision triennale et en cas de modification des facteurs locaux de commercialité - c'est-à-dire lorsque la situation du commerce évolue significativement en cours de bail - ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10% de la valeur locative, le bailleur peut décider de déplafonner le loyer en fixant un montant plus élevé, indépendant des clauses d'indexation qui figurent dans le bail.
Il en va de même lorsque le bail est renouvelé, mais dans ce cas les possibilités de déplafonnement sont plus larges que dans le cadre de la révision triennale. Sont également pris en considération les caractéristiques du

[5] Précité.
[6] Le CMAP offre une palette de services susceptibles de répondre à ce besoin. Pour plus de renseignements, voir http://www.cmap.fr

local considéré, la destination des lieux, les obligations respectives des parties et les prix couramment pratiqués dans le voisinage.

Ces déplafonnements donnent parfois lieu à des augmentations fortes qui peuvent menacer l'équilibre financier des commerçants.

En ce sens, le projet de loi apporte effectivement une solution permettant de lisser l'augmentation au fil des ans. Cette évolution peut être soutenue dans la mesure où elle ne remet pas en cause le principe de la liberté contractuelle notamment « lorsqu'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause du contrat relative à la durée du bail ou au mode de fixation du loyer ». Il s'agit, par exemple, de la conclusion de baux de longue durée (10 ou 12 ans) fréquemment mis en œuvre dans les centres commerciaux ou le secteur tertiaire et qui sont déplafonnés en fin de bail, ou encore des loyers prévoyant une clause d'indexation ou une clause d'échelle mobile tels que les « loyers binaires », là encore fréquemment mis en œuvre dans les centres commerciaux comportant une partie fixe constituant le loyer de base et une partie variable, indexée sur le chiffre d'affaires. Ces différentes modalités spécifiques de fixation du loyer doivent en tout état de cause être préservées.

1.5. Un état des lieux obligatoire à l'entrée et des charges clairement réparties entre bailleur et commerçant

1.5.1. Projet de loi

L'article 5 entend améliorer la transparence des relations entre les bailleurs et les locataires en rendant obligatoire l'établissement d'un état des lieux établi de manière contradictoire par les deux parties au moment de la prise de possession des locaux et lors de leur restitution. Il prévoit également qu'un inventaire des charges locatives revenant à chacune des parties soit annexé au bail et fasse l'objet d'un récapitulatif annuel. Un décret précisera cette répartition des charges.

1.5.2. Réaction

Aujourd'hui, lors de l'entrée dans un local commercial, le bailleur et le commerçant ne sont pas tenus d'établir un état des lieux. Cette situation, selon l'exposé des motifs du projet de loi, augmenterait le risque de conflit à l'issue du bail.

De même le code de commerce ne traite pas de la répartition des charges entre le locataire et le propriétaire. Par conséquent, elle peut être librement organisée par les clauses du contrat de bail. Or, force est de constater que les charges locatives sont de plus en plus fréquemment imposées dans leur totalité et quelle que soit leur nature par le propriétaire bailleur à son locataire. En rendant systématique un inventaire des charges locatives le projet de loi offrirait ainsi une plus grande visibilité au preneur quant à son engagement financier.

Si la recherche d'une meilleure anticipation de la répartition des charges entre bailleurs et preneurs doit être soutenue, en revanche il ne paraît pas nécessaire d'imposer la réalisation d'un état des lieux. Il appartient en effet aux parties de se mettre d'accord de gré à gré sur cet aspect.

> PROPOSITION
> Laisser à la discrétion des parties le choix de réaliser un état des lieux.

> Amendement proposé à l'article 5
> - Intituler la Section 6 bis « Des charges locatives »
> - Supprimer le 4ème alinéa

1.6. Un droit de préférence pour le locataire en cas de vente du local commercial

1.6.1. Projet de loi

Lors de la vente du local commercial, le locataire pourrait désormais bénéficier d'un droit de préférence. Il devra être informé en priorité des conditions de la vente, à peine de nullité de cette dernière. En cas d'acceptation de l'offre dans le délai d'un mois, le locataire disposera alors d'un nouveau délai de deux mois pour réaliser la vente. Si le propriétaire décide de vendre à des conditions plus avantageuses, il doit également en informer obligatoirement le commerçant.

1.6.2. Réaction

Actuellement, lorsque le propriétaire d'un local commercial veut vendre son bien, il n'est pas tenu par la loi, comme pour les baux d'habitation dans certains cas, d'en informer son locataire. Une clause contractuelle en ce sens peut toutefois être valablement inscrite dans le contrat de bail. Cette situation peut être préjudiciable au commerçant. Une évolution en ce sens permettrait de développer l'accès à la propriété des commerçants et artisans notamment dans les zones de centre-ville.

Il est à noter que, conformément à la jurisprudence en vigueur[7], le projet de loi exclut ce droit de préemption lorsque le local à usage commercial, industriel ou artisanal est un lot faisant l'objet d'une cession globale. C'est notamment le cas des centres commerciaux.

Si cette évolution doit être approuvée, il conviendrait toutefois de prévoir expressément la possibilité de faire jouer en faveur du locataire le mécanisme de la condition suspensive d'obtention d'un crédit en vertu de laquelle il pourrait renoncer à l'achat s'il n'obtient pas le prêt demandé. Par ailleurs, il ne paraît pas juridiquement opportun d'évoquer la « nullité » de plein droit d'une offre de vente, ainsi que cela est prévu par l'alinéa 3 de l'article 6 du projet de loi. La nullité, en plus d'être rétroactive, s'applique à un acte. A la rigueur pourrait-on simplement prévoir, s'agissant de l'offre, qu'à défaut de réalisation de la vente dans le délai de deux mois à compter de la réponse du bailleur, elle est sans effet.

> PROPOSITION
> Prévoir expressément un mécanisme permettant au locataire de bénéficier de la condition suspensive d'obtention d'un crédit.
> A titre purement rédactionnel : remplacer la notion de « nullité de plein » de droit par une simple absence d'effet.

> Amendement proposé à l'article 6 :
> - Modifier le troisième alinéa : remplacer les mots « nulle de plein droit » par « sans effet ».
> - Insérer un nouvel alinéa, après le troisième alinéa, rédigé de la façon suivante : « Lorsqu'il est convenu que le prix est payé, directement ou indirectement, même partiellement, à l'aide d'un ou plusieurs prêts régis par les articles L.312-1 à L.312-14-2, et L.312-21 à L.312-23 du code de la consommation, cet acte est conclu sous la condition suspensive de l'obtention du ou des prêts qui en assument le financement. La durée de validité de cette condition suspensive ne pourra être inférieure à un mois à compter de la date de la signature de l'acte ou, s'il s'agit d'un acte sous seing privé soumis à peine de nullité à la formalité de l'enregistrement, à compter de la date de l'enregistrement ».

[7] En effet, en vertu du principe d'interprétation stricte des clauses limitant le droit de propriété, la Cour d'appel de Paris a jugé, dans un arrêt du 6 février 2013, que lorsque le bail commercial accorde un droit de préemption au preneur en cas de vente des locaux loués, la clause doit s'interpréter strictement et ne s'applique pas lorsque le bailleur vend la totalité de l'immeuble.

2. Mesures d'ajustement du régime de l'auto-entrepreneur

A titre liminaire, la CCI Paris Ile-de-France rappelle son attachement à l'auto-entreprise et, plus largement, au régime micro-social duquel elle dépend[8]. En effet, ses vertus pédagogiques - simplicité de création et facilité de gestion d'une entreprise individuelle - ont libéré l'esprit entrepreneurial français[9].

Pourtant, malgré les nombreux ajustements dont il a fait l'objet, le régime micro-social reste perfectible. A cet égard, l'exposé des motifs du projet de loi relève que :

- le succès de l'auto-entreprise est plus quantitatif que qualitatif ;
- le régime micro-social crée une distorsion de concurrence dans certaines situations ;
- l'auto-entreprise sert parfois à dissimuler une activité salariée.

Même si ces arguments mériteraient d'être approfondis, les détournements du régime micro-social sont effectivement une réalité qu'il convient de combattre. En particulier, de nombreuses personnes se déclarent auto-entrepreneur uniquement pour bénéficier gratuitement de prestations sociales, en particulier des indemnités journalières en cas de maladie. Au-delà du seul impact financier de cette fraude, cela instaure une différence de traitement injustifiée avec les chefs d'entreprises qui relèvent d'un régime classique de calcul de cotisations sociales, ces derniers se voyant imposer des cotisations minimum pour pouvoir bénéficier des mêmes prestations sociales.

C'est pourquoi la CCI Paris Ile-de-France soutient sans réserve les objectifs poursuivis par le projet de loi : lutte contre la fraude, concurrence saine et loyale, taux de basculement accru des auto-entreprises en entreprises classiques. Pour les atteindre, le projet de loi prône quatre modifications du régime micro-social.

2.1. L'introduction de nouveaux seuils plus restrictifs

L'article 12 du projet de loi introduit le principe de nouveaux seuils au-delà desquels l'entrepreneur individuel ne pourrait plus bénéficier du régime micro-social. Concrètement, ce dernier cesserait notamment de s'appliquer à compter du 1er janvier de l'année civile qui suit celle au cours de laquelle le chiffre d'affaires hors taxes dépasse pendant deux années consécutives un seuil qui sera ultérieurement fixé par décret (vraisemblablement 19 000 € pour les activités de services et 47 500 € pour les activités de commerce). A titre complémentaire, le Gouvernement a prévu une période transitoire pour la première année civile à compter de laquelle le régime micro-social ne s'appliquerait plus, ainsi qu'un délai de carence d'un an pour pouvoir à nouveau bénéficier du régime micro-social.

Au-delà du risque d'inconstitutionnalité si le montant des nouveaux seuils devait réellement être fixé par décret, plusieurs arguments militent contre cette mesure :

- s'agissant de son champ d'application : contrairement à ce qui est avancé dans le projet de loi, elle impacte l'ensemble des micro-entrepreneurs au micro-social et pas uniquement les seuls auto-entrepreneurs ;
- s'agissant de sa logique : la mesure surprend car elle contraint les entrepreneurs à l'évolution au lieu de les inciter à évoluer ;
- s'agissant de la cohérence des règles : les seuils d'éligibilité au régime du micro-social (ceux du régime fiscal de la micro-entreprise, soit 32 600 € et 81 500 €) seraient alors supérieurs aux seuils permettant de le conserver ;
- s'agissant de son efficacité : elle risque de déplacer les problèmes, voire de les aggraver. La crainte de perdre le régime micro-social va immanquablement conduire certains auto-entrepreneurs à minorer leur chiffre d'affaires, et donc repousser dans l'illégalité une partie de ce qui en avait été extrait par l'instauration de ce régime.

---

[8] Article L. 133-6-8 du Code de la sécurité sociale.

[9] L'IGAS relève que 56 % des entreprises crées sont des auto-entreprises et que 80 % de celles-ci n'auraient pas vues le jour si ce statut n'avait pas existé (IGF, IGAS, Evaluation du régime de l'auto-entrepreneur, rapport, avril 2013).

PROPOSITION
Préserver les seuils actuels du régime micro-social

Amendement proposé à l'article 12
Suppression de l'article 12.

Au total, la CCI Paris Ile-de-France considère que les objectifs poursuivis par cette mesure pourraient être atteints par deux solutions alternatives :

- soit adapter les prestations sociales aux cotisations versées, étant précisé que c'est l'option qui semble naturellement se dessiner. D'une part, le projet de loi limite le droit à la formation professionnelle aux seules micro-entreprises au micro-social ayant déclaré au moins une fois un chiffre d'affaire au cours des douze mois précédant la demande de prise en charge. D'autre part, un décret à paraître prévoit que les indemnités journalières versées aux auto-entrepreneurs seront proportionnelles aux cotisations versées ;
- soit instaurer une cotisation sociale minimale extrêmement faible, en prenant cependant en compte que cela remettrait en cause l'essence même du régime micro-social (« pas de charges en l'absence de chiffre d'affaires »).

PROPOSITION
Corréler les prestations sociales du régime micro-social avec les cotisations versées. A défaut, instaurer une cotisation sociale minimale globale extrêmement faible.

Pour autant, il est vital d'accompagner davantage les créateurs et de favoriser l'évolution des micro-entreprises en structures plus importantes. C'est d'ailleurs dans cette optique que la CCI Paris Ile-de-France a suggéré plusieurs pistes de réflexion[10], en particulier d'améliorer la détection des auto-entrepreneurs prometteurs destinés à évoluer vers une forme d'entreprise plus classique et de faciliter cette évolution pour ceux en voie de dépassement des seuils.

Aussi, bien que les seuils évoqués par la Ministre, ne doivent en aucun cas contraindre les entrepreneurs à l'évolution, ils pourraient néanmoins servir à identifier les entrepreneurs prometteurs dans l'unique objectif de leur proposer un processus d'accompagnement renforcé[11]. A cet égard, le « contrat de développement de l'entreprenariat » mis en avant dans le projet de loi pourrait en constituer le réceptacle.

PROPOSITION
Utiliser les seuils dits intermédiaires comme un moyen d'identifier les entrepreneurs prometteurs auxquels un processus d'accompagnement renforcé serait proposé.

Par ailleurs, à l'heure des Assises de la fiscalité, la CCI Paris Ile-de-France souligne que les chefs d'entreprise en appellent de plus en plus à une simplification et à une sécurisation du calcul des cotisations sociales.

En effet, elle observe que le sentiment de distorsion de concurrence que les entrepreneurs classiques éprouvent envers ceux bénéficiant du régime micro-social est en grande partie dû à la comparaison entre la simplicité du régime micro-social (prélèvement social forfaitaire libératoire calculé sur le chiffre d'affaires effectivement réalisé le mois ou le trimestre précédent) et la complexité des autres régimes (cotisations provisionnelles calculées sur l'année N-2, puis régularisation une fois le bénéfice de l'année N définitivement connu).

C'est pourquoi elle estime qu'un changement de prisme est nécessaire : au lieu de complexifier le régime micro-social, il convient de simplifier le régime de droit commun de calcul des cotisations sociales des travailleurs indépendants. A ce titre, elle soutient l'article 22 du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2014 qui généralise le dispositif de régularisation anticipée.

---

[10] CCIP, ACFCI, « Simplifier l'environnement réglementaire des entreprises : une urgence pour la croissance française. Contribution des CCI aux Assises de la simplification », Aout 2011.
[11] En ce sens, v. le rapport IGF-IGAS, Evaluation du régime de l'auto-entrepreneur, préc., spéc. p. 50s. (recommandation n° 16).

PROPOSITION
Simplifier le régime de droit commun de calcul des cotisations sociales des travailleurs indépendants.

2.2. La suppression de la dispense partielle d'immatriculation au répertoire des métiers

L'article 13 du projet de loi prévoit la suppression de la dispense partielle d'immatriculation au Répertoire des Métiers (RM) : tous les micro-entrepreneurs artisans ayant opté pour le régime micro-social devront donc s'immatriculer au RM, peu important que l'activité soit exercée à titre principal ou accessoire.

Compte tenu de l'importance de l'immatriculation dans la phase de création d'une entreprise, notamment parce qu'elle permet de bénéficier des services consulaires (conseils de création et de développement) et d'offrir un maximum de garanties aux consommateurs, la CCI Paris Ile-de-France approuve cette mesure. Gratuite, cette nouvelle obligation ne devrait d'ailleurs pas être perçue comme une contrainte.

Ceci étant, la CCI Paris Ile-de-France souhaite aller plus loin en étendant cette obligation au Registre du Commerce et des Sociétés (RCS). L'immatriculation devra toutefois être gratuite et réalisable en ligne.

PROPOSITION
Supprimer la dispense d'immatriculation des micro-entreprises, aussi bien au RM qu'au RCS.

Amendement proposé à l'article 13
Ajouter un V ainsi rédigé à l'article 13 : *« L'article L. 123-1-1 du Code de commerce est ainsi modifié : «*

a) Les deux premiers alinéas sont supprimés ;

b) Le troisième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes: « Tant qu'elles bénéficient du régime prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale, les personnes physiques dont l'activité principale est salariée ne peuvent exercer à titre complémentaire auprès des clients de leur employeur, sans l'accord de celui-ci, l'activité professionnelle prévue par leur contrat de travail. »

2.3. La limitation de la prise en charge de la formation professionnelle

Bien que le micro-entrepreneur au micro-social ne réalisant pas de chiffre d'affaires ne paie pas de contribution à la formation professionnelle, il est tout de même éligible à sa prise en charge. Non seulement il en résulte une différence de traitement avec les travailleurs indépendants qui paient une cotisation forfaitaire, mais des cas d'optimisation abusive ont été relevés. L'article 15 du projet de loi envisage donc de limiter le droit à la formation professionnelle aux seuls micro-entreprises au micro-social ayant déclaré au moins une fois un chiffre d'affaire au cours des douze mois précédant la demande de prise en charge.

Même si, en l'absence de seuil de chiffre d'affaires ou de cotisation minimum, il est légitime de s'interroger sur son efficacité, cette mesure doit être soutenue.

2.4. Le renforcement des contrôles

L'article 16 du projet de loi envisage de donner expressément le pouvoir aux inspecteurs du travail de se faire présenter les attestations d'assurances professionnelles légalement obligatoires.

La CCI Paris Ile-de-France adhère à cette mesure qui devrait permettre d'améliorer la protection des consommateurs tout en contribuant à équilibrer la concurrence entre les micro-entreprises au micro-social et les autres entreprises. En outre, les attestations d'assurances n'étant pas contrôlées *a priori*, elle ne remet pas en cause la souplesse du régime.

3. Réforme du régime de l'EIRL

Créé par la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) s'adresse aux entrepreneurs individuels qui décident de limiter l'étendue de leur responsabilité en constituant un patrimoine d'affectation, dédié à leur activité professionnelle, sans souhaiter recourir à une société. Il s'inscrit directement dans le prolongement de l'auto-entreprise, permettant ainsi à ce public de sécuriser son activité.

Malgré cet atout, son succès est encore trop timide : 17 000 EIRL ont été recensés au 30 juin 2013 par l'INSEE, ce qui est très faible dans la mesure où plus d'1,5 millions d'entreprises individuelles peuvent y avoir accès. Cela s'explique notamment par les démarches administratives assez complexes qu'il convient de réaliser pour adopter ce nouveau régime. Pour y remédier, le projet de loi propose trois séries de modifications.

3.1. La simplification des formalités résultant d'un changement de registre de rattachement de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée

Jusqu'à présent, en cas de changement de registre, la déclaration d'affectation ainsi que l'ensemble des documents déjà déposés restent en possession du registre initialement compétent. Il en résulte une situation complexe pour les tiers, puisque les informations relatives à l'EIRL sont dispersées entre plusieurs registres.

L'article 17 simplifie ces formalités : la déclaration d'affectation initiale et l'ensemble du dossier (comptes annuels, déclaration d'affectation complémentaire, ensemble des décisions devant faire l'objet d'une publicité…) seraient transférés au nouveau registre de rattachement.

Sur le principe, il y a lieu d'abonder dans le sens du projet de loi. Néanmoins, comment les tiers sauront-ils que le transfert de registre a eu lieu ? Etant donné que l'information ne sera plus accessible dans le registre de rattachement initial, il faudrait y prévoir une mesure d'information des tiers, via une mention particulière.

> PROPOSITION
> *Assurer l'information des tiers en cas de changement de registre compétent par une mention particulière insérée dans le registre initial.*

3.2. La simplification du passage d'une entreprise individuelle vers le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée

Pour faciliter ce passage, l'article 18 du projet de loi permet que le bilan de clôture de l'entreprise individuelle corresponde au bilan d'ouverture de l'EIRL. La déclaration d'affectation retiendrait ainsi les éléments inscrits au bilan du dernier exercice clos depuis moins de trois mois de l'entrepreneur individuel.

Il s'agit là d'une simplification intéressante, en ce qu'elle permettrait de supprimer plusieurs opérations nécessaires à cette évolution de l'EI à l'EIRL. Le projet de texte prévoit d'encadrer ce glissement dans le temps, afin que la consistance du patrimoine ne puisse pas évoluer trop sensiblement (à la baisse notamment) entre les deux étapes. La période de trois mois constitue à ce titre un bon compromis, laissant à l'entrepreneur le temps nécessaire pour se « transformer » en EIRL.

3.3. L'effet du dépôt des informations comptables sur le patrimoine affecté

Les articles L. 526-14 et L. 526-19 du code de commerce prévoient actuellement le principe selon lequel les comptes annuels de l'EIRL ou, le cas échéant, les documents résultants des obligations comptables simplifiées sont remis chaque année au registre auquel a été effectué le dépôt de la déclaration d'affectation. Toujours selon ces textes, il est aujourd'hui précisé qu'à compter de leur dépôt, ces différents éléments valent « actualisation de la composition et de la valeur du patrimoine affecté ».

L'article 19 du projet de loi procède à deux modifications.

En premier lieu, il est prévu de remplacer la notion de « comptes annuels » par celle plus restrictive de « bilan ». Cette solution peut être soutenue. Le dépôt du seul bilan paraît suffisant pour permettre aux tiers de suivre l'évolution du patrimoine affecté. Cela irait dans le prolongement des initiatives visant à simplifier les obligations comptables pour les très petites entreprises.

En second lieu, le dépôt des informations comptables vaudrait désormais seulement « actualisation de la composition du patrimoine affecté », et n'aurait plus d'effet sur sa « valeur ». La rédaction actuelle de l'article L. 526-14 du code de commerce est effectivement ambiguë[12]. Elle semble indiquer que l'EIRL doit réévaluer annuellement les éléments du patrimoine affecté après le dépôt des informations comptables. En précisant que l'actualisation dont il est question est celle de la « composition du patrimoine affecté », cette incertitude semble levée.

3.4. L'assouplissement de la sanction de l'EIRL en cas de manquement aux obligations d'affectation

L'avant-dernier alinéa de l'article L. 526-12 du code de commerce prévoit que l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est responsable sur la totalité de ses biens et droits en cas de fraude ou en cas de manquement grave aux règles prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-6 (règles d'affectation des biens) ou aux obligations prévues à l'article L. 526-13 (application des règles de la comptabilité commerciale).

Cette sanction de confusion de patrimoine est très certainement justifiée lorsqu'elle a pour objet de prévenir les tentatives de manœuvres frauduleuses ou les manquements aux obligations comptables. Toutefois s'agissant des manquements aux règles d'affectation prévues par l'article L. 526-6, ne pourrait-on pas prévoir une sanction moins forte ? En effet, on peut craindre que cette mesure ne soit un motif de désaffection des créateurs d'entreprises, qui craignent de voir la promesse d'une protection de leur patrimoine personnel, leur échapper pour une erreur d'affectation, alors même que la définition de « biens nécessaires » peut susciter des interrogations.

A ce titre, il semble concevable de proposer la suppression de la sanction de confusion de patrimoine en cas d'erreur d'affectation et de prévoir en contrepartie un mécanisme d'affectation ou de désaffectation impérative, prononcé par le juge sur saisine d'un tiers y ayant un intérêt ou un créancier. Autrement dit, lorsqu'un bien nécessaire à l'activité n'a pas été affecté, le juge pourra être en mesure de décider de son affectation et inversement, lorsqu'un bien ne devait pas être affecté, le juge pourra le réintégrer dans le patrimoine privé.

Si l'on parvenait à démontrer que l'erreur d'affectation résultait d'un comportement frauduleux, la sanction de la confusion des patrimoines resterait applicable, compte tenu de la formulation générale de l'article L. 526-12.

> PROPOSITION
> Assouplir la sanction applicable en cas d'erreur d'affectation en prévoyant un mécanisme d'affectation ou de désaffection impérative du bien qui serait prononcée par le juge.

> Amendement proposé au chapitre III du titre II
> Ajouter un article 18 bis ainsi rédigé :
> I.- l'article L. 526-12 du même code est ainsi modifié :
> 1° au neuvième alinéa, les mots « aux règles prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-6 » sont supprimés.

[12] En principe, le dépôt des comptes est effectivement le moyen d'assurer l'actualisation de la valeur des actifs du patrimoine affecté puisque ceux-ci doivent, comme pour les sociétés, « être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise ». Toutefois, si le dépôt des comptes permet de mesurer l'évaluation du patrimoine affecté au fil du temps et de le rendre crédible aux yeux des créanciers, rien n'impose, dans le cadre d'une comptabilité commerciale, de reconstituer le gage général des créanciers. C'est d'ailleurs une solution connue du droit des sociétés social. Le patrimoine affecté étant, en quelque sorte, le « capital » constitué en garantie des créanciers de l'EIRL, il n'apparaît pas utile d'imposer sa réévaluation à chaque dépôt des comptes.

> 2° Il est inséré, après le neuvième alinéa, la disposition suivante :
> « En cas d'erreur d'affectation dans l'application de l'article L. 526-6, le tribunal de commerce peut, sur saisine d'un tiers y ayant un intérêt, prononcer l'affectation des biens droits ou sûretés nécessaires à l'activité qui n'ont pas été affectés, ou prononcer la désaffectation des biens, droits ou sûretés qui ont été affectés alors qu'ils ne sont ni nécessaires ni utiles à l'activité ».

En définitive, si le projet de loi modifie à la marge le régime de l'EIRL, il semble néanmoins apporter de véritables simplifications. Mais au-delà, force est de constater que ce régime n'a pas encore démontré toute son efficacité s'agissant de la protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel en cas de difficultés. Paradoxalement, c'est lors des premières mises en liquidation d'EIRL que l'on pourra réellement apprécier son utilité et convaincre davantage d'entreprises individuelles d'y avoir recours.

4. Extension du droit de suite des artisans

4.1. Projet de loi

Aujourd'hui, doivent être immatriculés au répertoire des métiers (RM), les personnes physiques ou morales qui n'emploient pas plus de 10 salariés et qui exercent à titre principal ou secondaire une activité professionnelle indépendante de production, de transformation de réparation ou de prestation de service relevant de l'artisanat[13]. En cas de dépassement de ce seuil de 10 salariés, la personne physique ou morale est alors radiée du RM et doit s'immatriculer au registre du commerce et des sociétés (RCS). La loi prévoit néanmoins un « droit de suite », permettant à l'entreprise de se maintenir au RM. Ce maintien est illimité (avec éventuellement une double immatriculation au RCS) si la personne physique ou le dirigeant de la personne morale a une qualification reconnue par la détention de la qualité d'artisan. Il est limité à 3 ans si cette qualification ne lui est pas reconnue. Par ailleurs, en cas de reprise d'une entreprise artisanale de plus de 10 salariés, le repreneur (peu important sa qualité d'artisan ou non) peut rester immatriculé au RM pour une période de 3 ans maximum.

Le projet de loi propose, dans son article 9, d'étendre ce « droit de suite » en permettant à toute entreprise artisanale dépassant le seuil de 10 salariés de demeurer immatriculée au RM, y compris si elle fait l'objet d'une reprise ou d'une transmission. Il s'agirait d'une simple faculté, l'entreprise pouvant volontairement décider de s'immatriculer au RCS. Une limite serait prévue par décret, afin que les entreprises dépassant un certain nombre d'employés soient tenues de s'immatriculer au RCS.

4.2. Observations

Selon l'étude d'impact annexée au projet de loi, la radiation des entreprises artisanales dépassant le seuil de 10 salariés est vécue comme une sanction. Les artisans ne comprennent pas pourquoi ils sont tenus de quitter le répertoire qui les a vus naître pour s'immatriculer au RCS, dans la mesure où le fait d'embaucher et de se développer ne remet pas en cause leur activité, qui relève toujours du secteur de l'artisanat. Ce faisant, l'extension du « droit de suite » aurait pour effet de maintenir un nombre plus important d'entreprises artisanales de plus de 10 salariés dans le RM et entraîner une évolution des ressources financières des chambres des métiers.

Toujours selon l'étude d'impact, mais sans aucun chiffre à l'appui, cette solution ne devrait pas bouleverser l'équilibre financier entre les réseaux consulaires. Or, la mesure proposée pourrait induire une baisse non négligeable du nombre de ressortissants des chambres de commerce et d'industrie. Les entreprises artisanales de plus de 10 salariés représentant 4% de l'ensemble de ce secteur, 100 000 entreprises pourraient sortir du champ de compétence des CFE gérés par les CCI.

Par ailleurs, il est acquis depuis longue date que « *l'entreprise du secteur des métiers ne doit pas spéculer en grand sur le travail des salariés* »[14]. Ainsi, la Cour de cassation rappelle, à l'aide d'une jurisprudence constante,

[13] Article 19 I de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat.
[14] L. Vogel, Traité de droit commercial, G. Ripert/R. Roblot, T.1, vol. 1, n° 192, p. 159.

que l'artisan est un travailleur indépendant dont les gains proviennent essentiellement du produit de son travail personnel et qu'il ne doit spéculer ni sur les marchandises ni sur la main d'œuvre[15]. C'est la raison pour laquelle la loi de 1996 a limité le nombre de salariés à 10 et on ne voit pas qu'il puisse en aller autrement aujourd'hui, sauf à dénaturer la notion de secteur de l'artisanat, que le projet de loi vise précisément à préserver et à renforcer.

En tout état de cause, en précisant qu'une limite sera prévue par décret afin que les entreprises dépassant un certain nombre d'employés soient tenues de s'immatriculer au RCS (ce qui correspond au droit existant), les rédacteurs du texte confirment que le domaine de l'artisanat doit être précisément circonscrit. Or, rien ne justifie que le nombre de salariés soit revu à la hausse. Le statu quo s'impose.

> PROPOSITION
> *Conserver l'immatriculation des entreprises artisanales de plus 10 salariés au registre du commerce et des sociétés.*

> Amendement proposé à l'article 9
> Supprimer les alinéas 6 à 15.

[15] Cass. com. 11 mars 2008, n°06-20089, Bulletin 2008, IV, n° 57.

PARTIE 2
SUR LES ASPECTS DE DROIT PUBLIC ET ECONOMIQUE

1. Aménagement commercial

Comme envisagé initialement dans le projet de loi urbanisme/logement, une réforme générale mériterait d'être réintroduite.

Par ailleurs, les modifications ponctuelles apportées par le présent projet de loi au Code de commerce ont pour but d'améliorer les conditions de délivrance des autorisations d'exploitation commerciale et seront examinées en ce sens. En revanche, d'autres améliorations, absentes du texte, devraient d'y être insérées.

1.1. Pour une réforme générale

Quitte à opérer une réforme de l'urbanisme commercial, en renforçant les volets commerces des documents d'urbanisme locaux, autant pousser la logique à son terme en supprimant l'autorisation d'exploitation commerciale inscrite dans le Code de commerce, au profit du seul permis de construire. Toutefois, en l'absence de SCoT ou de PLUI intégrant les dispositions relatives au commerce, le dispositif actuel d'autorisation CDAC/CNAC resterait applicable.

Pour veiller au respect de la liberté d'entreprendre, il serait opportun de renforcer les pouvoirs du préfet au titre de l'entrée en vigueur du SCoT. On rappellera que celui-ci ne s'applique qu'à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de son approbation. Cette période permet au préfet de notifier à l'intercommunalité compétente les modifications à apporter dans différentes hypothèses : mise en cause des principes fondamentaux de l'urbanisme, incompatibilité avec les normes supérieures, consommation excessive de l'espace, contrariété avec des projets d'intérêt général. Cette injonction a des conséquences sérieuses : le schéma ne devient exécutoire qu'après publication et transmission au préfet de la délibération intercommunale apportant les modifications requises. Il s'agirait d'étendre le champ d'application de ces dispositifs au cas où le préfet décèle une atteinte à la liberté d'entreprendre.

PROPOSITION
Intégrer l'urbanisme commercial dans l'urbanisme général.

Amendement proposé en article additionnel
I.– 1° L'article L. 122-1-9 est ainsi rédigé :
« *Art. L. 122-1-9. – Le document d'orientation et d'objectifs précise les objectifs relatifs à l'équipement commercial et artisanal.*
« Il définit les localisations préférentielles des commerces, en prenant en compte l'objectif de la maîtrise des flux de déplacement et de marchandises et la nécessité de limiter l'étalement urbain et de préserver l'environnement, l'agriculture, les structures paysagères, l'architecture et le patrimoine bâti.
« Il détermine les conditions d'implantation des équipements commerciaux qui, du fait de leur importance, sont susceptibles d'avoir un impact significatif sur l'aménagement du territoire et la vitalité des centres-villes.
« Ces conditions privilégient la consommation économe de l'espace, notamment en entrée de ville, par la compacité des formes bâties, la limitation des emprises dévolues au stationnement et leur mutualisation au sein d'un même ensemble commercial. Elles portent également sur la desserte de ces équipements par les transports collectifs et leur accessibilité aux piétons et aux cyclistes, sur leur qualité paysagère et architecturale ainsi que sur leur intégration dans l'environnement.
« Lorsqu'une commune n'est pas couverte par un schéma de cohérence territoriale ou un plan local d'urbanisme intercommunal, les projets d'équipement commercial sont soumis à autorisation dans les conditions prévues aux articles L.751-1 et suivants et L.752-1 et suivants du Code de commerce ».

2° À la seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 122-1-15, après le mot : « *les* », sont insérés les mots : « *projets soumis aux* ».

II. – Au troisième alinéa de l'article L.122-11-1, après les mots « *compromettent gravement les principes énoncés aux articles L.110 et L.121* », sont ajoutés les mots « *portent atteinte à la liberté d'entreprendre* ».

III. – L'article L. 122-1-9 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction en vigueur antérieurement à la date de publication de la présente loi, demeure applicable aux procédures en cours si le débat sur les orientations du projet d'aménagement et de développement durables a eu lieu avant cette date ».

1.2. La composition des Commissions départementales d'aménagement commercial (CDAC)

1.2.1. Projet de loi

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

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

1.2.2. Réactions

La première mesure (représentation des élus) est opportune car elle évite l'absentéisme faussant le résultat du vote final de la CDAC.

S'agissant du cumul des mandats, il conviendrait de réintégrer la version initiale du projet de loi. En effet, le SCOT est le document d'urbanisme pivot de la régulation de l'implantation commerciale, pour preuve, selon l'article L 122-1 du Code de l'urbanisme, les autorisations d'exploitation doivent lui être directement compatibles. Il est donc inconcevable que l'EPCI chargé du SCOT puisse se voir priver d'un siège en CDAC.

PROPOSITION
Prévoir la représentation du SCOT.

Amendement proposé à l'article 20
Le dernier alinéa du 1° du II de l'article 751-2 du Code de commerce est remplacé par un alinéa ainsi rédigé : *« Un même élu ne peut siéger qu'au titre d'un seul mandat mentionnés ci-dessus. Lorsqu'un des élus détient plusieurs de ces mandats, il désigne un représentant pour chacun des mandats au titre desquels il ne peut siéger ».*

1.3. Les observatoires d'équipement commercial et les schémas de développement commercial

1.3.1. Projet de loi

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

1.3.2. Réactions

Cet article est obsolète puisqu'aujourd'hui les orientations d'aménagement commercial figurent dans le SCOT. Si des chartes ou schémas sectoriels sont établis, il s'agit d'une démarche consensuelle préparatoire destinée à alimenter l'élaboration de ce SCOT. D'ailleurs, la jurisprudence a toujours considérée qu'ils étaient inopposables aux documents d'urbanisme et aux autorisations d'exploitation[16].

S'agissant des observatoires départementaux, leur fonctionnement était souvent chaotique et leurs résultats décevants. Quant à l'observatoire régional spécifique à l'Ile-de-France, ses travaux auxquels les CCI franciliennes avaient apportées une forte contribution, n'ont pas réellement eu la portée voulue.

Toutefois, des SCOT ou PLU crédibles en matière de commerce doivent pouvoir bénéficier d'une analyse pertinente du tissu commercial. Des observatoires régionaux seraient une piste à étudier. Mais encore faudra-t-il qu'ils soient dotés de moyens adéquats. On soulignera ici l'expertise des CCI en la matière[17].

1.4. La modification substantielle des projets

1.4.1. Projet de loi

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

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

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

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

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

1.4.2. Réactions

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

---

[16] CE 22 février 2012, req. n°335062, Commune du Havre : jurisdata n°2012-003194 ; CE 30 janvier 2012, req. n°337887, Société supermarché Match (SDC Bas-Rhin) : JCP A 2012, n°18, act. 291, obs. J. M. Talau.
[17] Voir Rapport de la CCI Paris Ile-de-France, précité.

1.5. La compétence de la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC)

1.5.1. Projet de loi

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

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

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

1.5.2. Réactions

La faculté de saisine d'office par la CNAC des recours contre les opérations de plus de 30 000 m² de surface de vente doit être abandonnée. En effet, un tel dispositif irait à l'encontre des politiques actuelles de décentralisation et de simplification, créerait des effets de seuil susceptibles de générer des contournements de la règlementation et instaurerait un climat de défiance à l'égard de l'échelon décisionnel local.

> PROPOSITION
> *Abandonner toute faculté d'auto-saisine de la CNAC.*

> Amendement proposé
> Supprimer l'article 23.

2. Préemption commerciale

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

Si ce dispositif a été voulu par la plupart des élus locaux dans le but louable de préserver le commerce de proximité et les rues commerçantes, il reste utilisé avec parcimonie.

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

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

C'est donc l'occasion pour la CCI Paris Ile-de-France de faire valoir l'ensemble de ses propositions, de nature législative ou réglementaire, pour rendre plus efficace cette préemption dans le souci de concilier les intérêts en présence.

D'emblée, il faut insister sur le fait que même clarifié, un droit de préemption restera complexe car entouré nécessairement de garanties procédurales et touchant tant le droit public que le droit privé. Il est donc indispensable qu'au-delà de la loi et du règlement, l'Etat mette à disposition des collectivités locales et des professionnels un guide d'application largement accessible[18]. Ce guide devra être élaboré en concertation avec ces acteurs afin de répondre aux questionnements suscités par la pratique ; la CCI Paris Ile-de-France est prête à prendre une part active à sa rédaction.

2.1. Les délégations de compétence

2.1.1. Projet de loi

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

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

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

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

2.1.2. Réaction

Actuellement, le principe est que la préemption commerciale n'est pas délégable et relève exclusivement de la commune. Seules les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA)[19] sont dotées expressément par la loi n°2010-559 du 28 mai 2010 (article L. 327-1 du Code de l'urbanisme) de la compétence pour exercer ce droit soit directement soit par délégation.

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

En outre, des problèmes de coordination ont surgi lorsque le droit de préemption de droit commun sur « les murs » est délégué, comme l'y autorise le Code de l'urbanisme. Si la vente du local commercial s'accompagne de celle du fonds de commerce, il existe une double compétence, donc un double interlocuteur pour le cédant ! Même si une réponse ministérielle[20] « incite » à la bonne « information » entre les titulaires des différents droits de préemption, les méandres administratifs sont à leur apogée… Transposer les voies de délégation du droit commun vers la préemption commerciale devrait donc lever ces difficultés.

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

---

[18] Notamment, sites des ministères chargés du commerce et de l'urbanisme, des préfectures, de l'Association des maires de France ou autres organismes rassemblant les collectivités locales et leurs groupements, des CCI et des CMA, des fédérations professionnelles concernées…

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

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

PROPOSITION
Permettre aux communes de proposer des projets de périmètre aux intercommunalités.

Amendement proposé à l'article 7, 2°
A l'article L. 214-1-1 du Code de l'urbanisme, après la phrase : *« Lorsque la commune fait partie d'un établissement public de coopération intercommunale y ayant vocation, elle peut, en accord avec cet établissement, lui déléguer tout ou partie des compétences qui lui sont attribuées par le présent chapitre »*, est ajoutée une seconde phrase ainsi rédigée : *« La délibération du conseil municipal qui décide de cette délégation peut être accompagnée d'une proposition de périmètre(s) de sauvegarde ».*

2.2. Les mesures de publicité du périmètre

2.2.1. État du droit

L'article R. 214-2 du Code de l'urbanisme issu du décret de 2007 renvoie au droit commun de la préemption pour ces mesures de publicité. Toutefois, il ne vise que le seul article R. 211-2 prévoyant un affichage en mairie pendant un mois et une mention dans deux journaux diffusés dans le département. Est omis l'article R. 211-3 qui prescrit des mesures plus complètes d'information indispensable à la transparence de l'action locale : transmission au directeur départemental des finances publiques, au conseil supérieur du notariat, à la chambre départementale des notaires, aux barreaux et greffes près des TGI.

Par ailleurs, le périmètre de préemption commerciale est le seul périmètre de préemption à ne pas devoir être annexé au PLU, faute d'avoir été expressément visé à l'article R. 123-13.

2.2.2 Proposition de modifications réglementaires

En tant que limitation au droit de propriété, la préemption droit faire l'objet de larges mesures de publicité et d'information. Un commerçant cédant doit savoir si son bien est situé dans un périmètre de sauvegarde, de même pour son notaire ou son avocat.

Certes, une réponse ministérielle[21] indique que la commune peut procéder spontanément à cette information et que l'absence de réponse à un cédant sur sa situation peut faire l'objet d'un recours, mais de tels conseils – au demeurant très procéduriers – ne sauraient pallier des obligations textuelles. Les omissions précitées doivent donc être corrigées.

PROPOSITION
Renvoyer expressément aux mesures d'information du droit commun.

Amendements réglementaires proposés
- A l'article R. 214-2 du Code de l'urbanisme, après les mots *« R. 211-2 »,* sont ajoutés les mots : *« et à l'article R. 211-3 ».*
- A l'article R. 123-13 du Code de l'urbanisme, après le 4 est ajouté un 4 bis ainsi rédigé : *« le(s » périmètre(s) de droit de préemption commercial défini dans les conditions prévues aux articles L. 214-1, R. 214-1 et R. 214-2 du même code ».*

2.3. Le champ d'application du droit de préemption

2.3.1. Précédentes tentatives d'amendements

D'une part, lors de l'examen en première lecture de la proposition de loi sur l'urbanisme commercial dont le processus parlementaire n'est pas arrivé à son terme, un amendement avait été voté pour inclure dans le champ de cette préemption les *« cessions de parts ou d'actions d'une société civile ou commerciale dont l'activité*

[21] Rep. Min. GrossKost, n°16349, JOAN, 19 août 2008, p. 7133.

principale est la gestion d'un fonds artisanal ou de commerce lorsque ces cessions ont pour objet un changement de secteur d'activité ».

D'autre part, à l'occasion de l'examen de la loi de simplification du droit du 22 mars 2012, avait été déposé puis rejeté un amendement exigeant des bailleurs le dépôt, à peine de nullité, d'une déclaration pour les conclusions d'un bail sur lequel une activité est exercée.

Ces amendements tendaient à contrer certaines pratiques permettant d'échapper à la préemption.

2.3.2. Réactions

On rappellera que la préemption, en tant que limitation à l'exercice du droit de propriété, doit rester exceptionnelle. Or, de telles tentatives législatives comporteraient des effets pervers.

La première risquerait de dissuader les commerçants de se constituer en société. La seconde en incluant les passations d'un nouveau bail outrepasserait le domaine de toute préemption qui ne s'exerce que sur les aliénations.

La CCI Paris Ile-de-France est donc défavorable à la réitération de ces amendements.

2.4. La déclaration préalable

2.4.1 État du droit

Sur le plan législatif, à la différence du droit commun, il n'est pas prévu de droit de délaissement, lequel apparaît dans le formulaire de déclaration.

Sur le plan règlementaire, ce même formulaire :

- n'impose pas que soit précisée l'activité de l'acquéreur pressenti ;
- n'exige pas la production du bail ;
- ne comporte aucun renseignement sur la présence de salariés.

2.4.2 Propositions de modifications législatives et règlementaires

- Le droit de délaissement relève du domaine de la loi. En effet, il constitue une garantie importante pour le commerçant qui peut ainsi purger en amont le droit de préemption et lorsqu'il ne trouve pas de repreneur proposer l'acquisition à la collectivité, laquelle reste bien sûr libre d'y répondre favorablement.

> PROPOSITION
> *Inscrire dans la loi le droit de délaissement.*

> Amendement législatif proposé à l'article 7
> L'article L. 214-1 du Code de l'urbanisme est complété par un alinéa ainsi rédigé : *« Tout vendeur d'un bien soumis au droit de préemption commerciale peut proposer au titulaire de ce droit l'acquisition de ce bien, en indiquant le prix qu'il demande. Le titulaire droit se prononcer dans un délai de deux mois à compter de ladite proposition. Si le titulaire souhaite exercer son droit de préemption, la procédure se déroule selon les modalités prévues au présent chapitre »*.

- Les lacunes du formulaire doivent absolument être palliées car elles rendent difficile une action de préemption pertinente pour l'intérêt général du commerce. Comment la commune peut-elle apprécier l'opportunité de préemption si elle ne connaît pas l'activité de l'acquéreur pressenti (par exemple, un service alors qu'elle entend maintenir un commerce) ? Comment anticiper d'éventuels problèmes sur le bail (durée, période de renouvellement, bail « tout commerce » ou spécialisé…), s'il n'est pas joint à la déclaration, seul le loyer y étant précisé ? De même, comment anticiper la gestion des salariés si ni leur présence ni leur statut (CDI, CDD) n'est précisé ?

PROPOSITION
Compléter la déclaration préalable par des informations sur le bail et les contrats de travail.

Amendements proposés au formulaire de déclaration.
(modification de l'arrêté du 29 février 2008)
- Dans la rubrique 3.4, ajouter le *NB* suivant : *« Le bail doit être joint à la présente déclaration ».*
- Dans la rubrique 3.3, ajouter une case ainsi rédigée : *« Nombre de salariés en CDI, en CDD »*.
- Dans la rubrique 4, ajouter une case intitulée : *« Activité de l'acquéreur pressenti »*

2.5. La fixation du prix

2.5.1 Etat du droit

En droit commun, le service des Domaines est préalablement consulté avant toute acquisition d'immeubles supérieure à 75 000 euros[22], en deçà la consultation est facultative.

Aucune disposition équivalente n'est prévue en matière de préemption commerciale et plusieurs textes se télescopent :

- L'article R. 214-4-1 qui prévoit que le maire transmet la déclaration au directeur départemental des services fiscaux en lui précisant si cette transmission vaut demande d'avis ;
- L'article L 1311-10 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) impose une telle consultation, au-delà d'un montant fixé par arrêté avant tout acquisition, y compris par voie de préemption. Se fondant sur la non-parution du texte d'application fixant ce seuil, une jurisprudence[23], a considéré que seuls les terrains étaient soumis à l'avis des Domaines, à l'exclusion des fonds et baux. Cette position ne fait pas l'unanimité et, en pratique, certaines communes se réfèrent au seuil de droit commun de 75 000 euros pour procéder à cette consultation.

2.5.2 Proposition de modification réglementaire

Il est temps de clarifier la situation, une telle confusion pouvant fragiliser les procédures en l'absence de consultation surtout si une annulation pour un tel vice de forme intervenait alors qu'un repreneur commerçant a été trouvé. En tout état de cause, un avis d'un service de l'Etat est utile en cas de désaccord entre la collectivité et le vendeur. Il conviendrait d'introduire dans le chapitre sur la préemption commerciale une disposition prévoyant la consultation obligatoire du service des domaines au-delà de 75 000 euros, que la préemption porte sur un fonds de commerce, un bail ou un terrain.

PROPOSITION
Prévoir l'avis du service des Domaines pour les fonds de commerce.

Amendement réglementaire proposé
L'article R. 214-4-1 du Code de l'urbanisme est complété par un alinéa ainsi rédigé : *« Le titulaire du droit de préemption doit recueillir l'avis du service des domaines sur le prix du fonds artisanal, du fonds de commerce, du bail commercial ou des terrains visés à l'article L. 241-1 du Code de l'urbanisme, dont il envisage de faire l'acquisition dès lors que le prix figurant dans la déclaration prévue à ce même article est supérieur au montant fixé par l'arrêté ministériel mentionné à l'article R. 213-21 du même code ».*

2.6. Le délai de rétrocession

2.6.1 État du droit

La loi de simplification du droit n°2012-387 du 22 mars 2012 a porté de un à deux ans le délai ouvert à la commune pour rétrocéder le bien préempté à un commerçant ou artisan.

[22] Article R. 213-21 du Code de l'urbanisme.
[23] CAA Bordeaux, 26 mars 2013, req. n°11BX3234, Sarcia : jurisdata n°2013-006279

2.6.2 Réaction

Cette augmentation du délai était demandée par les élus locaux jugeant une période d'une année trop courte pour trouver un repreneur surtout dans certaines activités alimentaires.

Toutefois, un tel raisonnement peut s'avérer « à double tranchant » car pendant ce temps de recherche, la collectivité doit assumer l'exploitation du bien.

Même si certains souhaitent une nouvelle prolongation de ce délai, la CCI paris Ile-de-France considère qu'il est plus prudent de le maintenir à deux ans.

2.7. La location-gérance

2.7.1 État du droit

Pendant la période de rétrocession, la loi de 2005 prévoyait seulement que si la commune entendait confier l'exploitation du commerce à un tiers – faute de pouvoir le faire elle-même en régie directe -, elle ne pouvait conclure que des conventions précaires non soumises au statut des baux commerciaux[24]

Face à des difficultés pratiques de trouver de tels exploitants précaires, s'est vite posée la question du recours à la location-gérance du fonds de commerce.

Certes, l'article L. 144-5 du Code de commerce dispense les collectivités locales de l'obligation d'avoir exercé pendant deux ans l'activité donnée en gérance. Mais le Ministère de l'intérieur estimait que le principe de la liberté du commerce s'opposait à l'exploitation par une personne publique d'une activité commerciale sauf si en raison de circonstances particulières de temps et de lieu, un intérêt local le justifié. La collectivité exerçait alors une mission de service public industriel et commercial et pouvait par convention en confier la gestion à une personne privée ; cette convention ne pouvait être qualifiée de location-gérance, il s'agissait, selon ce ministère, d'un contrat public de délégation de service public ou de marché public selon le mode de rémunération du cocontractant[25].

S'agissant de la jurisprudence, la Cour administrative d'appel de Bordeaux, dans une affaire qui ne concernait certes pas la préemption commerciale, avait admis que la commune pouvait recourir à la location-gérance tout en qualifiant le contrat d'administratif car comportant des clauses exorbitantes de droit commun (droit d'entrée dans le local du maire et obligations de pratiques certains prix[26]).

Face à ces tergiversations, la loi du 22 mars 2012 a prévu expressément que la collectivité pouvait recourir à la location-gérance pendant le délai de deux ans. Toutefois, cette disposition légale s'applique à défaut de clause spécifique du bail commercial l'interdisant et ne vaut que pendant la période de rétrocession.

2.7.2 Proposition de modification législative

La location-gérance étant un contrat très flexible, ne donnant droit à aucun maintien dans les lieux, elle pourrait parfaitement être utilisée au-delà du délai de rétrocession lorsque la commune ne trouve pas de repreneur ou bien si celui-ci ne peut se porter acquéreur du fonds, par exemple dans le cas d'un jeune commerçant qui n'a pas encore les ressources nécessaires. Une telle mesure confèrerait davantage de « respiration » à l'ensemble des parties prenantes.

> PROPOSITION
> *Etendre le recours à la location-gérance au-delà du délai de rétrocession.*

[24] Article L. 145-2 du Code de commerce.
[25] Rep. Min. Althapé, n°18532, JO Sénat, 26 août 1999, p. 2849.
[26] CAA Bordeaux, 31 juillet 2003, M. Theil et M. Crampon : BJCL 1/2004, p. 51, concl. Rey.

> Amendement législatif proposé à l'article 7
> Le dernier alinéa de l'article L. 214-2 du Code de l'urbanisme est complété par la phrase suivante : *« Elle peut continuer à recourir à la location-gérance lorsqu'elle n'a pas trouvé de repreneur se portant acquéreur du fonds de commerce »*.

2.8. Le cahier des charges du repreneur

2.8.1 Etat du droit

L'article R. 214-11 est ici très laconique : le cahier des charges est approuvé par le conseil municipal, sans autre précision.

2.8.2 Proposition à insérer dans un guide d'application

Le cahier des charges droit pouvoir être adapté à une situation, un commerce alimentaire n'est pas rétrocédé comme un non-alimentaire. Un cahier-type semble trop « dirigiste » et pourrait priver la collectivité rétrocédante d'une réflexion utile. C'est pourquoi l'insertion de conseils pratiques dans le guide d'application précité serait plus judicieuse. Ces conseils pourraient concerner notamment :

- la bonne appréciation du prix de rétrocession selon l'état du bien ;
- la prise en charge de travaux (grosses réparations, aménagements intérieurs, mises aux normes comme celles concernant l'hygiène ou l'accessibilité des personnes handicapées…) en tout ou partie par la collectivité ou le repreneur et les clefs de partage correspondantes…

2.9. L'accord du bailleur à la rétrocession

2.9.1 État du droit

Selon l'article L. 214-2, la rétrocession du bail commercial est subordonnée, à peine de nullité, à l'accord préalable du bailleur qui doit figurer dans l'acte. L'article R. 214-13 en fixe les modalités. Il porte sur le projet d'acte accompagné du cahier des charges. En cas de volonté d'opposition, le bailleur saisit en référé le président du TGI du lieu de situation, pour la faire valider.

La saisine motivée doit être notifiée à la collectivité par le bailleur dans un délai de deux mois suivant la réception du projet d'acte, à défaut, l'accord de ce dernier est réputé donné tacitement.

Le délai de deux ans est suspendu entre la notification du projet d'acte du bailleur jusqu'à l'obtention expresse ou tacite de son accord, ou pendant la durée de la procédure en référé jusqu'à l'intervention de la décision juridictionnelle définitive. Ainsi, la rétrocession ne saurait intervenir avant le terme de cette procédure, sauf accord exprès du bailleur.

2.9.2 Proposition de modification réglementaire

Cette procédure, préservant certes les droits du bailleur, est néanmoins lourde, en raison de la longueur du délai de réponse de deux mois qui ajoute à l'attente du repreneur prêt à exploiter le commerce. Il devrait donc être réduit à un mois.

> PROPOSITION
> *Réduire le délai « d'acceptation » du repreneur par le bailleur.*

> Amendement réglementaire proposé
> A l'article R. 214-13 du Code de l'urbanisme, les mots « deux mois » sont remplacés par les mots « un mois ».

3. FISAC

3.1. Projet de loi

Le FISAC, institué par l'article 4 de la loi n°89-1008 du 31 décembre 1989[27], a pour objet de préserver l'activité artisanale ou commerciale de proximité dans des zones rurales ou urbaines fragilisées par les évolutions économiques et sociales. C'est un outil essentiel d'accompagnement des évolutions des secteurs du commerce, de l'artisanat et des services visant, en priorité, à préserver ou à développer un tissu d'entreprises de proximité.

Après avoir vu ses conditions d'interventions élargies par la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 en faveur des opérations territoriales - il a ainsi permis de financer des actions de fonctionnement (animations commerciales, communication, recrutement d'animateurs de centre-ville) ou d'investissement (halles et marchés, équipements professionnels, stationnement, etc.), ce qui a engendré une très forte augmentation des demandes – le FISAC a été recentré sur des actions bénéficiant directement au commerce de proximité[28].

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

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

Dans le même temps, le nombre de dossiers déposés a augmenté : 783 l'ont été en 2008, 1018 en 2009, 1366 en 2010, 1570 en 2011[29]. Aujourd'hui, environ 1800 dossiers sont en attente, auxquels il faut ajouter une centaine de nouveaux dossiers déposés chaque mois.

C'est dans ce contexte que l'article 25 du projet de loi réécrit l'article L750-1-1 du Code de commerce relatif au FISAC. Il supprime la référence au soutien du FISAC en cas de travaux publics réduisant l'accès de la clientèle aux commerces, la référence à la TASCOM ainsi que le plafond de 100 millions d'euros.

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

3.2. Réactions

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

De plus, des références aux aménagements liés à la sécurité des commerces – qui permettraient de réduire les coûts des assurances – ainsi qu'à leur accessibilité aux personnes handicapées doivent être ajoutées. Dans cette dernière hypothèse, compte tenu de l'échéance du 1er janvier 2015 relative à la mise aux normes

---

[27] Art 4 de la loi n°89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social : *« l'organisme chargé du recouvrement de la taxe prévue au 2o de l'article 3 de la loi no 72-657 du 13 juillet 1972 instituant des mesures en faveur de certaines catégories de commerçants et artisans âgés est autorisé à affecter l'excédent du produit de cette taxe à des opérations collectives visant à la sauvegarde de l'activité des commerçants dans des secteurs touchés par les mutations sociales consécutives à l'évolution du commerce ainsi que, dans les zones sensibles, à des opérations favorisant la transmission ou la restructuration d'entreprises commerciales ou artisanales. L'excédent est constaté au 31 décembre de chaque année après versement de l'aide prévue à l'article 106 de la loi de finances pour 1982 (n° 81-1160 du 30 décembre 1981) et constitution de la dotation pour trésorerie […]* ».

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

[29] Rapport d'activité FISAC 1992-2011 précité, p.16.

d'accessibilité, il conviendrait de supprimer le délai de carence de deux ans entre deux demandes de subvention FISAC lorsque la seconde porte sur des dépenses d'accessibilité.

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

PROPOSITION
Redonner au FISAC son véritable rôle de soutien au commerce.

Amendement proposé à l'article 25
L'article L.750-1-1 du Code de commerce est ainsi complété :
Au deuxième alinéa, après les mots « *l'adaptation* » sont ajoutés « *la sécurité, l'accessibilité aux personnes handicapées* ».
Au deuxième alinéa, à la fin du paragraphe, la phrase suivante est ajoutée : « *Elles sont également destinées à faciliter le retour à une activité normale des commerces de proximité après l'exécution de travaux publics réduisant l'accès de la clientèle à ces commerces* ».
Après cet alinéa, il est proposé d'ajouter le paragraphe suivant : « *Concernant les opérations destinées à la mise aux normes d'accessibilité, et jusqu'au 1er janvier 2015, le délai de carence de deux ans entre deux demandes de subvention est supprimé* ».