



HAL
open science

La mutation du droit des implantations commerciales

Jean-François Joye

► **To cite this version:**

Jean-François Joye. La mutation du droit des implantations commerciales. Les Petites Affiches, 2008.
hal-01884486

HAL Id: hal-01884486

<https://hal.univ-smb.fr/hal-01884486>

Submitted on 1 Oct 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La mutation du droit des implantations commerciales

Version auteur (JF Joye, publié in LPA, 22 oct. 2008, n°212, pp. 4-9)

La loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie réforme l'encadrement des implantations commerciales en modifiant les législations du commerce et de l'urbanisme. Elle laisse cependant inachevé le processus d'intégration de l'urbanisme commercial dans l'urbanisme général. Outre la révision de la législation d'équipement commercial épurée de dispositions douteuses au regard du droit communautaire de la concurrence, la loi accentue le traitement du commerce par les documents d'urbanisme. Elle amplifie aussi le recours au droit de préemption des fonds et terrains commerciaux et toilette le fonctionnement du Fisac.

La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ¹ est un écheveau de dispositions destinées à dynamiser la croissance économique en tentant notamment de limiter les freins au libre jeu de la concurrence. Parmi ces dispositions, une série concerne l'encadrement des implantations commerciales. Le gouvernement tente par ces mesures le grand écart : il s'est engagé sur la voie d'une mise en concurrence accrue des grands distributeurs tout en réaffirmant le soutien aux commerces de proximité. Ainsi, il est question de l'allègement de la législation d'équipement commercial et de sa mue en législation d'aménagement commercial recentrée sur des objectifs d'aménagement durable (I). On relève aussi l'accentuation de la prise en compte du commerce par les documents de planification urbaine (II) et le perfectionnement d'outils juridiques destinés à diversifier le commerce de proximité (III).

I. Le temps de l'aménagement commercial

Depuis les critiques adressées par la Commission européenne à la France quant à son dispositif de contrôle de l'implantation des grandes surfaces ², le gouvernement français s'était engagé à modifier sa législation. C'est chose faite avec le dense article 102 de la loi du 4 août 2008 qui gomme les dispositions montrées du doigt. Ce faisant la réforme ressemble beaucoup à du « replâtrage ». Elle est peu ambitieuse car non envisagée dans le cadre d'une plus large perspective. Elle aurait pu être l'occasion d'intégrer totalement la législation d'équipement commercial dans les normes d'urbanisme quitte à supprimer l'autorisation d'équipement commercial, ce qui fut pourtant un temps envisagé ³. Elle n'en propose qu'une esquisse en maintenant la législation d'équipement commercial dans un état transitoire en l'entremêlant davantage à celle d'urbanisme. Ce n'est pas encore la fin du feuilleton. Une autre réforme devrait venir enrichir cette litanie d'ici quelques mois, le gouvernement s'étant engagé à déposer un projet de loi intégrant le droit relatif à l'implantation commerciale dans le droit commun de l'urbanisme ⁴. En attendant, après l'urbanisme commercial, puis l'équipement commercial, voici venu le temps de l'aménagement commercial.

A. Rehaussement des seuils : autorisation requise à partir de 1.000 m²

La mesure la plus médiatisée est la modification du seuil de déclenchement de l'autorisation d'aménagement commercial. Cette mesure est entrée en vigueur dès la publication de la loi à la différence de la plupart des autres mesures qui le seront dès les décrets d'application pris et au plus tard le 1^{er} janvier 2009. L'ancien seuil de 300 m² semblait _ pour la Commission européenne _ présenter des effets discriminatoires. En réalité, il visait à l'origine la loi Raffarin de 1996, à surveiller plus fortement les arrivées de commerces maxi discount alors

en plein essor. La nouvelle procédure d'autorisation ⁵ est requise du porteur de projet pour la création d'un magasin de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à 1.000 m², résultant soit d'une construction nouvelle, soit de la transformation d'un immeuble existant ; l'extension de la surface de vente d'un magasin de commerce de détail ayant déjà atteint le seuil des 1.000 m² ou devant le dépasser par la réalisation du projet ; tout changement de secteur d'activité d'un commerce d'une surface de vente supérieure à 2.000 m² (1.000 m² lorsque l'activité nouvelle est à prédominance alimentaire) ; la création d'un ensemble commercial dont la surface de vente totale est supérieure à 1.000 m² ; l'extension d'un ensemble commercial de plus de 1.000 m² ; la réouverture au public d'un magasin de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à 1.000 m² dont les locaux ont cessé d'être exploités pendant trois ans (et plus deux).

Les autres projets au-delà des seuils ne sont donc plus soumis qu'à la procédure du permis de construire. Par ailleurs, le régime d'autorisation a disparu pour les grands hôtels, les stations d'essence et les commerces de véhicules automobiles ou de motocycles. Les pharmacies ne sont pas soumises au régime comme par le passé. Les seuils sont également rehaussés pour les regroupements de surfaces de vente de magasins voisins, sans création de surfaces supplémentaires, qui, s'ils n'excèdent pas 2.500 m², ou 1.000 m² lorsque l'activité nouvelle est à prédominance alimentaire, ne sont pas soumis à une autorisation d'exploitation commerciale (contre respectivement 1.000 et 300 m² jusqu'à présent). Les halles et marchés d'approvisionnement au détail établis sur les dépendances du domaine public et dont la création est décidée par le conseil municipal, les magasins accessibles aux seuls voyageurs munis de billets et situés dans l'enceinte des aéroports ainsi que les parties du domaine public affecté aux gares ferroviaires situées en centre ville d'une surface maximum de 2.500 m², ne sont pas non plus soumis à autorisation.

B. Création d'une saisine spéciale de la CDAC par les élus pour les projets de 300 à 1.000 m²

En deçà du seuil de 1.000 m², le législateur offre une capacité d'action rapide aux élus locaux. Il crée une procédure de saisine de la commission départementale d'aménagement commercial (CDAC nouvel acronyme après CDUC et CDEC) qui peut aboutir au blocage du projet d'implantation ⁶. Dans les communes de moins de 20.000 habitants, le maire ou le président de l'EPCI compétent en matière d'urbanisme, lorsqu'il est saisi d'une demande de permis de construire d'un commerce d'une surface comprise entre 300 et 1.000 m² :

_ peut proposer au conseil municipal ou à l'organe délibérant de cet établissement de saisir la CDAC afin qu'elle statue sur la conformité du projet ;

_ doit notifier cette demande dans les huit jours au président de l'EPCI ou du syndicat mixte en charge du schéma de cohérence territoriale (SCOT) sur le territoire duquel est projetée l'implantation. Celui-ci peut aussi proposer à l'organe délibérant de saisir la CDAC afin qu'elle statue sur la conformité du projet.

La délibération du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'EPCI est motivée. Elle est transmise au pétitionnaire sous un délai de trois jours. La CDAC se prononce dans un délai d'un mois. En cas d'avis négatif, le promoteur peut saisir la commission nationale (CNAC) qui se prononce aussi dans un délai d'un mois. Le silence de la commission nationale vaut confirmation de l'avis de la commission départementale. En cas d'avis défavorable de la CDAC ou, le cas échéant, de la CNCA, le permis de construire ne peut être délivré.

C. Nouvelles conditions de prise de décision en CDAC

Les CDAC demeurent compétentes pour l'ensemble des demandes, en premier ressort. Mais l'article L. 752-14 du Code du commerce réécrit les conditions de prise de décision. Premier changement, la CDAC se prononce dans le délai généralisé de deux mois à compter de sa saisine (et plus quatre). Passé ce délai, la décision est comme auparavant réputée favorable. Second changement, la CDAC autorisera les projets par un vote à la majorité absolue des membres présents (et non plus par un vote favorable de quatre membres) sans précision donnée sur les règles de quorum. Le procès-verbal indique le sens du vote émis par chacun de ces membres. Quant au préfet, s'il préside la commission départementale, il ne prend toujours pas part au vote.

D. Les représentants des activités commerciales écartés des commissions

La composition des commissions d'autorisation a été revue afin de parer la prise de décision de plus d'impartialité ⁷. Après avoir été diminué par de précédentes lois pour limiter les risques de corruption _ faut-il s'en souvenir _, le nombre de membres est relevé de six à huit, sous la présidence du préfet. On compte désormais cinq élus. Leur rôle est donc renforcé dans la mesure où, s'ils sont unis, les élus détiennent la majorité des sièges. Ainsi pour le cas général, siègent le maire de la commune d'implantation, le président de l'EPCI compétent en matière d'aménagement de l'espace et de développement dont est membre la commune d'implantation ou, à défaut, le conseiller général du canton, le maire de la commune la plus peuplée de l'arrondissement, autre que la commune d'implantation, le président du conseil général ainsi que le président de l'établissement public chargé du SCOT ou, à défaut, un adjoint au maire de la commune d'implantation. Dans une vision départementale ou d'agglomération la présence de ces autorités s'impose enfin. En particulier, l'association du syndicat chargé du SCOT ne peut que marquer davantage la prise en compte des enjeux globaux d'urbanisme et le respect des planifications territoriales.

Les trois personnalités qualifiées sont maintenues mais il n'est plus inscrit en toute lettre qu'au moins deux doivent être issues des chambres de métiers et de commerce ou d'association de consommateurs. Ces personnalités sont qualifiées « en matière de consommation, de développement durable et d'aménagement du territoire ». Cette succession de termes différents et vagues offre encore un large spectre de possibilités mais si l'on rapproche l'article L. 751-2 de la nouvelle rédaction de l'article L. 751-3 (« Aucun membre de la commission départementale ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt personnel ou s'il représente ou a représenté une ou des parties ») on comprendra que la désignation de représentants des activités artisanales et commerciales est exclue en tant que membre à part entière. Ainsi, la directive services n° 2006/123/CE du 12 décembre 2006 ⁸ qui interdit en son article 14 l'intervention d'opérateurs concurrents dans l'octroi d'autorisations, y compris au sein d'organes consultatifs, serait respectée.

Le nombre de membres en CDAC peut toutefois évoluer. Lorsque la zone de chalandise du projet dépasse les limites du département le préfet complète la composition en désignant alors au moins un élu et une personnalité qualifiée de chaque autre département concerné. De plus, si l'un des élus détient plusieurs des mandats mentionnés, le préfet désigne pour le remplacer un ou plusieurs maires de communes situées dans la zone de chalandise. Le nombre de membres peut aussi évoluer si la commission examine les projets d'aménagement cinématographique : parmi les personnalités qualifiées un membre du comité consultatif de la diffusion cinématographique est désigné par le préfet. Enfin, la commission peut décider d'entendre ponctuellement toute personne dont « l'avis présente un intérêt », ce qui pourrait être alors le cas des représentants des chambres consulaires.

E. Saisine élargie de la CNAC

La loi du 4 août 2008 n'engendre pas de changements majeurs en ce qui concerne la commission nationale désormais dénommée « commission nationale d'aménagement commercial ». Selon la même logique qui prévalait jusqu'à présent, la décision de la CDAC peut faire l'objet d'un recours devant la CNAC dans un délai d'un mois (et plus deux). En revanche, la saisine de la CNAC est élargie (art. L. 752-17) : elle ne l'est plus à la seule initiative du préfet, de deux membres de la commission, dont un élu, ou du demandeur. Elle est réservée au préfet, au maire de la commune d'implantation, au président de l'EPCI compétent en matière d'aménagement de l'espace et de développement ou au président de l'EP chargé du SCOT et de toute personne ayant intérêt à agir. Ce recours est également ouvert au médiateur du cinéma lorsque la commission statue, en formation légèrement différente, au titre de l'aménagement cinématographique. L'extension des possibilités de saisine est certaine bien que les personnes devant disposer d'un intérêt à agir devront être précisées par la jurisprudence. À l'évidence le demandeur de l'autorisation disposera de cet intérêt. Il pourrait en être de même pour des associations de consommateurs ou des entreprises concurrentes. En revanche, rien n'est certain pour les autres membres de la CDAC. Si la réforme devrait ainsi permettre de diminuer les affaires devant les CDAC du fait du rehaussement des seuils, la CNAC serait en revanche plus sollicitée. Et le délai pendant lequel elle doit se prononcer est demeuré inchangé : quatre mois à compter de sa saisine.

On notera la généralisation de l'obligation de saisine de la commission nationale préalablement à un recours contentieux à peine d'irrecevabilité de ce dernier. Ce recours préalable obligatoire s'impose à tous les intéressés et plus seulement aux seules personnes qui étaient jusqu'à présent compétentes pour saisir la CNAC. Cette clarification signifie qu'avant de saisir la juridiction administrative, il convient de respecter la procédure propre à la législation commerciale jusqu'à son terme : la décision de la CDAC doit être contestée d'abord devant la CNAC puis elle peut l'être devant le juge administratif.

F. Nouvelle philosophie de l'appréciation des projets

De manière générale, et outre les changements cosmétiques (noms des commissions, intitulés des rubriques au Code du commerce...), la loi du 4 août 2008 incline le contrôle exercé par les commissions vers les questions d'urbanisme et d'aménagement du territoire, qu'elle rend prioritaires⁹. En effet, pour permettre de contrôler les projets d'implantation commerciale, la CDAC se prononce sur les effets du projet en matière « d'aménagement du territoire, de développement durable et de protection des consommateurs ». Elle n'a plus à prendre sa décision dans le cadre de l'article L. 750-1 du Code du commerce qui fixe les principes et orientations poursuivis par la législation de contrôle des grandes surfaces dont le principe de concurrence loyale. Les nouveaux « critères d'évaluation », termes utilisés, sont énoncés à l'article L. 752-6 du Code du commerce mais restent imprécis sinon laconiques et sans indicateurs pouvant faciliter le travail en commission. En matière d'aménagement du territoire, la CDAC doit ainsi tenir compte de l'effet du projet sur l'animation de la vie urbaine, rurale et de montagne, de son effet sur les flux de transport et de ses effets sur les procédures d'OPAH et d'enquête publique en matière de ZAC. En matière de développement durable, il s'agit de tenir compte de la qualité environnementale du projet et de son insertion dans les réseaux de transports collectifs.

Exit donc la longue liste de critères concurrentiels à prendre en considération comme l'offre et la demande globales dans la zone de chalandise, la densité commerciale dans la zone (ratio du nombre de m²/1.000 habitants), l'effet potentiel du projet sur l'appareil commercial, les

conditions d'exercice de la concurrence, etc. Le retrait de ces dispositions équivaut à l'abandon de la méthode du test économique des besoins fort critiqué par la Commission européenne. Aussi, c'est la directive services du 12 décembre 2006 précitée qui semble respectée puisqu'elle interdit en son article 14 aux États de subordonner l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire à l'application d'un tel test.

On s'étonnera que les nouveaux critères continuent de figurer au Code du commerce puisque les questions globales d'urbanisme sont prégnantes. Au regard des nouveaux objectifs, une grande part du travail des commissions consistera à évaluer les projets au regard des normes et documents d'urbanisme même si ceux-ci ne sont pas explicitement cités parmi les références pour l'évaluation. Cet examen risque alors de dériver et être quasiment en doublon avec l'examen disjoint, et par une autre autorité, du permis de construire du projet. Comme aucune précision n'accompagne ces critères généraux une grande marge d'appréciation est laissée aux commissions. Mais, il reviendra probablement au Conseil d'État de recréer une grille d'appréciation des projets comme il s'était évertué à le faire précédemment ¹⁰.

G. Mise à l'écart des schémas de développement commercial

Jusqu'à présent, les décisions de la commission départementale pouvaient se référer aux travaux de l'observatoire départemental d'équipement commercial (ODEC). La loi supprime sans la remplacer cette référence. Plus surprenant, le préfet n'a plus à informer la commission sur le contenu du schéma de développement commercial (SDC). La loi élude même l'intérêt d'y recourir. Le nouvel article L. 751-9 se borne à énoncer que l'ODEC « collecte les éléments nécessaires à la connaissance du territoire en matière commerciale, dans le respect des orientations définies à l'article L. 750-1. Il met ces données à disposition des collectivités locales et de leurs groupements qui élaborent un schéma de développement commercial ». La discrétion accordée aux travaux des ODEC et aux SDC ne signifie certes pas que la CDAC ne puisse s'y référer (en particulier s'ils éclairent les nouveaux critères d'évaluation) mais porte le coup de grâce à des outils qui avaient déjà peine à exister, au profit, c'est à souhaiter, d'outils de planification généralistes comme les SCOT. Il est vrai que le SDC est un document qui comporte notamment une analyse prospective indiquant les orientations en matière de développement commercial et les secteurs d'activité à privilégier. Cette dimension économique interventionniste des SDC, prise en compte lors d'une décision d'autorisation, pouvait être considérée comme incompatible avec la liberté d'établissement du droit communautaire.

H. Imposer une concurrence loyale

Dans l'article L. 750-1 du Code de commerce, à la liste des orientations ou principes auxquels doivent répondre ou contribuer les implantations, il a été ajouté que ces dernières doivent s'effectuer « dans le cadre d'une concurrence loyale ». Cet enrichissement de l'article L. 750-1, qui reprend la jurisprudence, ne présente guère d'intérêt en ce qui concerne la délivrance des autorisations. En effet, cet article n'est plus référencé à l'article L. 752-6 comme devant encadrer les décisions des commissions d'autorisation. Par ailleurs, les critères propres à l'évaluation de l'impact du projet sur la concurrence ne sont plus au nombre de ceux sur lesquels doivent s'appuyer les commissions d'autorisation des projets. En revanche, cette inscription dans la loi du principe de concurrence loyale a une résonance particulière pour les entreprises si on la relie à la possibilité nouvelle pour les maires de saisir le Conseil de la concurrence (en attendant la mise en oeuvre de la nouvelle autorité de la concurrence créée par la LME) en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique de la part d'une entreprise commerciale ou d'un groupe d'entreprises.

Le Conseil de la concurrence pourra procéder aux injonctions ou prononcer des sanctions pécuniaires ¹¹. Cette possibilité de saisine est déjà en vigueur ¹². Si elle est utilisée, elle pourrait se révéler utile afin de tenter de faire cesser des situations de concentration dans une zone de chalandise. Elle peut d'ailleurs s'appliquer à propos de monopoles actuels ou de situations d'obstruction à l'arrivée sur une zone commerciale d'un concurrent.

En l'état du droit, on peut s'interroger sur la teneur des discussions au sein d'une CDAC lorsque tel projet viendrait à l'évidence créer ou renforcer une situation d'abus de position dominante sachant que les autorisations doivent être justifiées par des motifs d'urbanisme et d'aménagement durables. À moins de concevoir de manière fort large, qu'un abus de position dominante pressenti pour un projet aura un effet négatif sur l'animation urbaine ou la protection du consommateur. Mais, plus sûrement, la saisine parallèle de l'Autorité de la concurrence pourrait être d'un utile secours.

II. L'accentuation du traitement du commerce par la planification urbaine

La LME renforce la planification urbaine dans son rôle d'encadrement des modes de commerce, qu'elle pouvait cependant déjà réaliser. Les choses allant mieux _ semble-t-il _ en le disant ou en l'écrivant, la loi est simplement plus explicite. C'est ainsi que les objectifs poursuivis par les planificateurs locaux (PLU, SCOT, cartes communales et DTA) et listés à l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme sont enrichis de précisions relatives au commerce. Cet ajout n'est guère novateur quand on sait que le 2° de l'article L. 121-1 indiquait déjà que les documents de planification déterminent les conditions permettant d'assurer (...) la satisfaction, sans discrimination, des besoins présents et futurs en matière (...) d'activités économiques, notamment commerciales, (...) ». Mais, désormais, toujours selon le 2° de l'article L. 121-1, les planificateurs tiennent aussi compte « en particulier (...), de la diversité commerciale et de la préservation des commerces de détail et de proximité (...) ».

A. Valorisation des SCOT

Comme solution de rechange au rejet des schémas de développement commercial, le législateur offre la possibilité d'intégrer au SCOT une « sous » planification propre au commerce en regard de critères d'urbanisme et non de critères liés à la concurrence commerciale. L'article L. 752-1-II du Code du commerce (cherchez l'erreur) énonce que les SCOT peuvent définir des « zones d'aménagement commercial ». L'article précise que ces zones sont 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. Leur délimitation 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. La définition des zones figure dans un « document d'aménagement commercial » lui-même intégré au SCOT par délibération de l'établissement public en charge du SCOT (ce « DAC » est également facultatif : L. 122-1 du Code de l'urbanisme). Le DAC est communiqué dès son adoption au préfet mais on observera cette curiosité : à peine de caducité, ce DAC doit faire l'objet, dans un délai d'un an à compter de la délibération l'adoptant, d'une enquête publique. La procédure démocratique, dont la nature n'est pas précisée, vient donc après l'adoption du document...

En l'absence de SCOT, l'établissement public compétent pour son élaboration peut adopter avant le 1^{er} juillet 2009 un document provisoire d'aménagement commercial. Ce document provisoire est valable deux ans, le temps d'approuver le SCOT ce qui lui confèrera alors un caractère définitif. Dans la région d'Ile-de-France, dans les régions d'outre-mer et en Corse, en l'absence de SCOT, un DAC peut être intégré au PLU.

B. Volet commerce étoffé dans les PLU

Les PLU voient leur contenu modestement étoffé en ce qui concerne l'encadrement du petit commerce. L'article majeur du Code de l'urbanisme concernant les PLU (art. L. 123-1) a été complété par deux dispositions qui rendent plus explicite la poursuite du traitement du commerce par la planification d'urbanisme. Tout d'abord, le diagnostic du territoire couvert par le PLU doit désormais préciser les besoins répertoriés en matière de commerce. L'avancée est ici bien mince car ces besoins pouvaient déjà être répertoriés en s'appuyant sur les besoins « en matière de développement économique » exigés du même article. Plus significatif, parmi les possibilités de contenu laissées aux rédacteurs de PLU, l'on peut à présent « 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 (C. urb., art. L. 123-17° bis) ». Ce *focus* rend explicite la mise en oeuvre de mesures adaptées aux quartiers où le commerce doit être développé. Cependant, avant la LME, ces mesures pouvaient être adoptées en prenant appui sur d'autres dispositions de l'article L. 123-1. Le PLU peut ainsi déjà imposer des règles précises d'implantation ou d'extension des bâtiments commerciaux ou artisanaux. Par exemple, les zones ayant vocation à accueillir les enseignes peuvent comporter des coefficients d'occupation des sols différenciés (hôtellerie, artisanat, commerce...) destinés spécifiquement à les densifier ¹³. De surcroît, des rez-de-chaussée d'immeubles peuvent être réservés aux petits commerces, les surfaces de ventes commerciales plafonnées ou déplafonnées, tandis que des vocations commerciales seront interdites sur certains secteurs zonés ou soumises à conditions et encouragées dans d'autres secteurs. La desserte des terrains peut être aussi conditionnée, les règles de stationnement durcies, la transformation des locaux commerciaux interdite, etc. Ces prescriptions seront donc reprises et renforcées sur ces quartiers, îlots, voies dans lesquels doit être préservée ou développée la diversité commerciale. Mais, il serait illusoire de penser que ces règles d'urbanisme pourront à elles seules assurer la vitalité commerciale qui obéit à d'autres logiques... économiques.

III. Le perfectionnement des outils pour diversifier le commerce de proximité

A. Extension du champ d'application du droit de préemption

La loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des PME avait créé le droit de préemption des communes sur les fonds artisanaux, de commerce et les baux commerciaux. L'objectif était de donner aux communes un outil destiné à maintenir la diversité commerciale et le commerce de proximité en déclin. Loin de remettre en cause ce droit de préemption pourtant controversé ¹⁴ et dont les bienfaits ne sont pas encore démontrés, l'article 101 de loi du 4 août 2008 en étend le champ d'application aux « terrains faisant l'objet de projets d'aménagement commercial ». En effet, dans le périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité que peuvent délimiter les conseils municipaux, sont désormais soumises au droit de préemption les cessions de terrains portant ou destinés à porter des commerces d'une surface de vente comprise entre 300 et 1.000 m² ¹⁵. La commune a toujours l'obligation de rétrocéder les fonds, les baux et désormais les terrains préemptés dans le délai d'un an à une entreprise commerciale ou artisanale en vue d'une exploitation, non seulement destinée à préserver la diversité de l'activité commerciale et artisanale, mais aussi à en « promouvoir le développement » (art. L. 214-2). Ainsi, il s'agit non seulement d'envisager les opérations poursuivies par la commune de manière défensive en « préservant » des commerces déclinants mais aussi de façon offensive en les « développant ».

B. Rôle du Fisac réaffirmé

Pour terminer cet inventaire nous signalerons le rôle financier réaffirmé du Fisac¹⁶. Le nouvel article L. 750-1-1 du Code du commerce précise que le fonds assure le versement d'aides financières pour la mise en oeuvre des concours de l'État aux opérations destinées à « favoriser la création, le maintien, la modernisation, l'adaptation ou la transmission des entreprises de proximité, pour conforter le commerce sédentaire et non sédentaire, notamment en milieu rural, dans les zones de montagne, dans les halles et marchés ainsi que dans les quartiers prioritaires de la politique de la ville. 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 ».

On notera que le Fisac peut désormais prendre en charge les intérêts des emprunts contractés par les communes pour l'acquisition (en faisant usage du droit de préemption 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. Il finance aussi les études nécessaires à l'élaboration d'un cahier des charges qui permet aux communes d'engager dans les meilleures conditions un projet de revitalisation de leur centre ville, la formation de médiateurs du commerce et les investissements nécessaires pour un meilleur accès des personnes handicapées aux magasins.

La gouvernance du fonds est en outre revue puisqu'il est doté de deux organes : le conseil stratégique, composé pour moitié de représentants de l'État et pour moitié de l'Assemblée nationale et du Sénat, des collectivités territoriales et de personnalités qualifiées, fixe les principes et examine la mise en oeuvre de la politique de soutien aux activités de proximité. La commission d'orientation adresse tous les ans à ce conseil des recommandations relatives aux améliorations à apporter à la politique de soutien aux activités de proximité. Enfin, le fonds est doté de ressources pérennes qui consistent, dans la limite d'un plafond annuel de 100 millions d'euros, en une fraction de 15 % de la taxe sur les surfaces commerciales (TASCOM, ex-TACA).

Par ces mesures agglomérées qui altèrent la spécificité de la législation d'équipement commercial, on mesure combien le droit de l'urbanisme s'empare progressivement des outils d'encadrement des modes de commerce. Bien que difficile, la convergence entre les deux législations semble en marche.

(1) JO du 5 août 2008.

(2) V. avis motivé Comm. CE, 13 décembre 2006, IP juin 1794. Certaines dispositions de la loi Royer du 27 décembre 1973 semblaient incompatibles avec la liberté d'établissement (article 43 du Traité CE).

(3) V. rapport de la commission pour la «libération de la croissance française», présidée par J. Attali, remis au président de la République le 23 janvier 2008. Au sein de l'objectif «Instaurer la libre entrée sur le marché», la décision 205 préconise de «Mettre fin aux lois Royer-Raffarin et supprimer les procédures d'autorisation actuelles gérées par les Commissions départementales d'équipement commercial (CDEC). Les ouvertures de nouveaux magasins et de nouveaux hôtels, quelle que soit leur taille, ne répondront plus qu'à une seule autorisation, accordée au moment de l'obtention du permis de construire en fonction du PLU et du SCOT».

(4) Le 1^{er} septembre 2008, le député J.-P. Charié a été chargé par le Premier ministre d'une mission en ce sens.

(5) V. C. com., art. L. 752-1 et L. 752-2.

(6) C. com., art. L. 752-4.

(7) V. C. com., art. L. 751-2.

(8) JOUE n° L. 376 du 27 décembre 2006.

(9) Ces enjeux concernent aussi l'implantation des cinémas au nom de «l'aménagement cinématographique du territoire» (v. Code de l'industrie cinématographique).

(10) CE, 27 mai 2002, SA Guimatho, req. n° 229187.

(11) V. C. com., art. L. 464-2.

(12) V. C. com., art. L. 752-5.

(13) V. C. urb., art. R. 123-9.

(14) V. P. Cornille, L'interventionnisme économique est-il l'affaire du Code de l'urbanisme ?, Constr.-urb. 10/2005, 3.

(15) V. C. urb., art. L. 214-1.

(16) Fonds d'intervention pour les services, l'artisanat et le commerce créé par la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989.