

Intervention dans le cadre du colloque du Master II Contrats et Responsabilité des professionnels

Le JEUDI 13 MARS 2008 17H

UNIVERSITÉ TOULOUSE 1, AMPHITÉÂTRE DAUVILLIER

**LE NOUVEAU DROIT DE PRÉEMPTION DES COMMUNES
À PROPOS DU DÉCRET N° 2007-1827 DU 26/12/2007**

Le droit de préemption des communes sur les cessions de fonds de commerce, de fonds artisanaux, ou de baux commerciaux

1. En 2005, le droit de préemption des communes sur les cessions de fonds de commerce, de fonds artisanaux ou de baux commerciaux était qualifié de **nouveau**. Il méritait à double titre ce qualificatif, puisqu'il s'agissait bien d'une **nouvelle** prérogative reconnue aux communes et aussi, parce que pour la première fois il s'appliquait à des meubles¹. Seulement, cette nouveauté s'est abîmée dans l'attente, fort longue, d'un décret d'application jouant les arlésiennes...

Deux ans et demi ont été nécessaires pour élaborer le décret qui remplace ce droit de préemption sous les feux de l'actualité. Lors d'un colloque au printemps dernier à l'occasion du bicentenaire du Code de commerce, le représentant de la Chancellerie était interrogé sur la publication dudit décret. Il en annonçait l'imminence mais reconnaissait à demi-mot que ce texte était difficile à élaborer, tant la loi dont il devait permettre l'application était incomplète...

Ainsi, **avant d'examiner le dispositif du décret (soin laissé à Melle Ringler), il faut revenir au texte de la loi**. Afin de ne pas empiéter sur les sujets qui seront développés par la suite selon une approche très pratique, il faut retenir une présentation générale de la loi, en commençant par sa genèse, puis ses prévisions et surtout, ses lacunes. Le soin de les combler étant abandonné aux intervenants suivants.

La Genèse du texte

2. Le droit de préemption des communes sur les fonds de commerce a été institué **par la loi du 2 août 2005**² en faveur des petites et moyennes entreprises.

Sur les **102** articles que compte la loi, un seul, l'article **58-I** est consacré au droit de préemption.

Une première analyse succincte permet de constater que cet article est noyé au milieu de dispositions très diverses ayant toutes pour objectif de faciliter la création, de permettre le développement et de pérenniser les PME. On y trouve, pêle-mêle : des dispositions sur l'aide à la création, sur les centres de gestion, sur le conjoint collaborateur, le tutorat en entreprise, la location d'actions et de parts sociales, l'annonce des statuts-type d'EURL, les règles de quorum et de majorité des SARL, des dispositions sur les CCI, etc.

¹ Tout d'abord, il faut noter l'extension du champ d'application de la technique de la préemption au meuble qu'est le fonds de commerce. Jusqu'alors, elle en était exclue comme l'avait souligné une jurisprudence récente (Cass. 3^{ème} civ, 9 juin 2004, AJDI janvier 2005, p. 41, obs. A. LEVY.). Ce nouveau droit de préemption vient donc compléter celui dont les communes disposaient déjà sur les immeubles (Art. L. 211-1 et s. C. urb.). Il faudra alors articuler les deux types de préemption, si le propriétaire du fonds souhaite aussi vendre l'immeuble dans lequel le fonds est exploité.

² L. n°2005-882 du 2 août 2005.

Tout cela semble assez décousu et dénote un manque flagrant de vision d'ensemble, reproche malheureusement récurrent à destination du législateur (notamment en droit des affaires...).

Le droit de préemption figure au sein du titre **VI de la loi: Modernisation des relations commerciales...** Vaste programme...

Le texte était porté par Renaud Dutreil, alors ministre des pme, (du commerce, de l'artisanat et des professions libérales) auquel nous devons d'autres textes sur l'encouragement à la création. **Mais sa version originale ne comportait nullement de droit de préemption.** Ce dernier a été introduit dans la loi par un amendement proposé par la **Commission des Affaires économiques de l'Assemblée nationale** (présidée alors par Patrick Ollier). Les débats lors de la présentation de cet amendement ont été très instructifs pour cerner les objectifs du texte ...

Il s'agissait de compléter le droit de préemption dont disposaient déjà les communes sur les immeubles (depuis la loi du 18 juillet 1985)³. Il avait été souligné que lorsqu'un commerçant établissait une déclaration d'intention d'aliéner portant sur les murs et le fonds de commerce, la commune n'avait pas les moyens d'agir. Le droit de préemption proposé devait permettre de sauvegarder **la diversité des petits commerces de proximité et la qualité des zones de chalandise.** En ce sens, une délégation de ce droit au Chambres de commerce et d'industrie était même prévue. Cette mesure a été supprimée lors des débats devant le Sénat, pour réapparaître de façon détournée dans le décret.

Le ministre dressait alors un constat alarmant : *« Dans nos centres villes, certaines rues qui présentaient la diversité à laquelle nous sommes attachés, se transforment progressivement, compte tenu de l'inflation des fonds de commerce, en rues remplies de succursales et de franchises de grands réseaux, qui évincent progressivement les commerces de bouche... »* et de continuer *« cette voie nouvelle, certes un peu dirigiste, mais utile, [devrait] permettre aux centres bourgs et aux centres villes de conserver les commerces de proximité, grâce à un concept simple, d'intérêt général : préserver la diversité commerciale »*

La prolifération des banques, des assurances et des agences immobilières était alors pointée comme facteur de délitement des centres villes.

Deux objectifs apparaissent donc clairement : conserver les commerces de proximité et préserver la diversité commerciales. Si l'idée a globalement été approuvée, les moyens de la mettre en oeuvre ont été âprement discutés.

L'avis de la commission des lois soulignait qu'il s'agissait, dans le fond, d'une très bonne idée, mais dans la forme, que le cadre juridique était mal adapté. Parmi les questions soulevées alors, il y eut, entre autres : celle de la détermination des commerces éligibles, ou encore, le problème de déspecialisation pour les baux commerciaux concernés. De façon plus politique, certains ont évoqué **« la soviétisation »** de l'action des communes⁴.

³ Cette réforme verra l'apparition d'une nouvelle condition suspensive dans les actes de cession de fonds de commerce. Dans l'hypothèse précédente, la cession sera sous condition suspensive de non exercice du droit de préemption urbain et de non exercice du nouveau droit de préemption sur les fonds de commerce. La tâche des notaires en sera donc doublée pour les notifications.

⁴ Ce droit de préemption ne peut intervenir que dans le cadre d'un projet de cession. S'il y a projet de cession, il y a donc un cessionnaire. L'intérêt de la préemption devient alors douteux. Pourquoi ne pas laisser la cession initiale se réaliser ? S'il s'agit bien d'une cession du fonds, donc de ses éléments essentiels, dans la plupart des cas, c'est une activité analogue, du moins proche, qui se rétablira. Mais il est exact que cela ne sera pas systématiquement le cas. Outre la préservation des commerces de proximité, il ne faut pas oublier que la loi souhaite aussi la préservation de la diversité commerciale, ce qui conforte alors le mécanisme mis en place. En dépit de ces justifications, il apparaît clairement que ce droit de préemption peut devenir un outil de sélection des commerces et surtout des commerçants. Il crée incontestablement un moyen de contrôle du développement commercial de la commune (Cela est pourtant contraire à l'exposé des motifs de l'amendement par son rédacteur, Monsieur Patrick OLLIER, Président de la commission des affaires économiques : www.legifrance.gouv.fr, Dossiers législatifs, précit. : *« Il ne s'agit pas de lui donner [au maire] des moyens exceptionnels qui lui permettraient d'exercer un quelconque contrôle sur le développement de la commune, mais, au contraire, de le maîtriser et d'empêcher les commerces de périliter. »*).

En revanche, la mesure semble davantage justifiée pour les cessions de baux commerciaux. En effet, si la cession du bail ne s'accompagne pas de celle du fonds, on peut assister à une déspecialisation et l'activité nouvelle peut ne pas correspondre aux besoins mis en exergue dans la réforme. C'est notamment le cas lorsque le locataire fait valoir ses droits à la retraite ou bénéficie d'une pension d'invalidité (Art. L. 145-51 C. com.).

Quel cadre juridique ?

3. Ce cadre juridique, c'est le droit de préemption, tel qu'institué par la loi du 2 août 2005. Avant le décret, **il tenait en 3 articles codifiés au sein du Code de l'urbanisme : articles L. 214-1 à L. 214-3.**

Et en trois articles⁵, le texte soulève de nombreuses difficultés pour lesquelles il ne prévoit aucune réponse. Certes, un décret devait en préciser les modalités d'application⁶ mais dès lors, il était souligné qu'il faudrait qu'il soit extrêmement complet pour combler les lacunes du texte initial. **Ce décret, c'est celui du 26 décembre 2007 qui sera présenté par la suite.**

Mais avant de l'analyser, il faut cheminer au travers des difficultés techniques soulevées par la loi de 2005.

L'étude du champ d'application de ce droit de préemption, de son exercice et enfin, le sort du fonds ou du bail préempté, permettra de mesurer l'ampleur de la tâche à accomplir par le décret.

I- Le champ d'application du droit de préemption

4. Le droit de préemption s'applique aux cessions de fonds artisanaux, de fonds de commerce ou de baux commerciaux⁷. Mais tous les fonds ou baux d'une commune ne sont pas concernés. **Il concerne seulement ceux compris dans un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité délimité par le conseil municipal, à la suite d'une délibération motivée⁸.**

Ce périmètre n'est pas laissé à l'entière discrétion du conseil municipal. Le texte lui assigne un objectif précis : la sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité. **Là encore, les termes de la réforme sont évasifs. Que peut-on qualifier de commerce ou d'artisanat de proximité ?** Les travaux parlementaires indiquent clairement que les commerces visés sont exclusivement les commerces de bouche⁹ mais cela n'apparaît pas dans les termes de la loi. Un coiffeur, un quincaillier, par exemple, peuvent-ils être considérés comme des commerces ou artisanats de proximité ? Ces commerçants et artisans sont des acteurs essentiels de la vie et de l'animation des communes. Et c'est bien de cela dont il est question dans les travaux préparatoires. Les problèmes de qualification ne manqueront pas de se poser dans les futurs contentieux¹⁰. Lors des débats parlementaires, le problème des commerces éligibles avait été soulevé et c'est un décret en Conseil d'Etat qui devait fixer la liste des activités commerciales concernées¹¹. L'idée a été abandonnée car le sujet est trop sensible et le problème de qualification est donc repoussé jusqu'aux portes du conseil municipal.

⁵ Art. L. 214-1, 214-2 et 214-3 C. urb.

⁶ Art. L. 214-3, 1^{er} al. C. urb.

⁷ Art. L. 214-1, 1^{er} al. C. urb.

⁸ Art. L. 214-1, 1^{er} al. C. urb.

Ce périmètre semble pouvoir être défini à l'intérieur des plans locaux d'urbanisme (PLU), puisque depuis la loi du 2 juillet 2003 ils comportent un projet d'aménagement et de développement durable (Art. L. 123-1 et s. C. urb.).

⁹ www.legifrance.gouv.fr, Dossiers législatifs, précit. Intervention du Ministre des PME, du commerce, de l'artisanat et des professions libérales : « *Ce dispositif peu libéral -ayons l'honnêteté de le reconnaître-, mais utile pour préserver la diversité commerciale dans les centres bourgs et les centres villes, doit être strictement circonscrit aux commerces de bouche [...] »*

¹⁰ Par exemple, il est possible de concevoir l'action d'administrés contre la commune qui n'aurait pas exercé un droit de préemption sur un commerce qui semblait pourtant essentiel... et inversement.

¹¹ www.legifrance.gouv.fr, Dossiers législatifs précit. Intervention de Monsieur Jean Dionis du Séjour.

Dans la loi, une autre difficulté concerne le type de cession. S'agit-il de toutes les cessions, à titre onéreux comme à titre gratuit, ou seulement des cessions à titre onéreux ?¹² De même, les cessions de droits sociaux entrent-elles dans le champ du droit de préemption ?

Sur ces questions de champ d'application, le décret apporte quelques réponses, mais encore incomplètes.

II- L'Exercice du droit de préemption

5. **Les titulaires du droit de préemption.** Les titulaires de ce nouveau droit de préemption sont les communes, s'exprimant grâce au conseil municipal ou au maire, sur délégation¹³. La délégation initialement envisagée au bénéfice des CCI a été supprimée. Le texte est général et vise toutes les communes, sans précision de taille. Les petites villes et les villages ruraux semblent plus directement concernés par cette mesure. Toutefois, si les grandes villes sont moins touchées par le phénomène de désertification, elles sont tout de même animées par le souci de préserver la diversité commerciale. Dans les grandes villes celle-ci n'est pas toujours préservée et les commerçants indépendants connaissent bien des difficultés pour faire face à la concurrence des franchises et des succursales. La vacance des locaux commerciaux est une difficulté à laquelle les grandes agglomérations doivent aussi faire face. D'ailleurs, plusieurs grandes villes ont déjà préparé leurs périmètres de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité (qu'il faudra recommencer pour les soumettre aux CCI).

Les modalités du droit de préemption¹⁴ C'est le cédant qui doit informer la commune de son intention de cession et de ses modalités. La loi ne précise pas la forme de cette déclaration, le décret non plus, mais il renvoie la solution à un 3^{ème} texte...

La sanction du défaut de notification est la nullité de la vente et le délai de prescription est de cinq ans à compter de la prise d'effet de la cession¹⁵.

La commune a deux mois à compter de la réception de la déclaration pour exercer son droit de préemption¹⁶. Son silence pendant ces deux mois vaut renonciation à l'exercice de son droit. Ce point soulève une difficulté particulière lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective. Ce délai de deux mois semblait s'appliquer de façon générale, y compris lors d'une telle procédure. La loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005¹⁷ n'a pas réglé ce problème non plus¹⁸. Heureusement, il y a désormais le décret.

¹² Le texte est muet sur ce point et sa généralité permettrait d'inclure toutes les cessions (Donation, donation-partage par exemple...). Toutefois, le texte opère par renvoi aux modalités du droit de préemption urbain (Définies aux articles L. 213-4 à L. 213-7 C. urb.). Or, celui-ci ne s'applique qu'aux cessions à titre onéreux (Art. L. 213-1, 1^{er} al. C. urb.). Un raisonnement par analogie autorise à penser qu'il en sera de même pour ce nouveau droit de préemption.

¹³ Art. L. 214-1, 1^{er} al. C. urb. et pour les délégations au maire art. L. 2122-22, 21^o C. gén. des coll. terri. (art. 58 III, L. n°2005-882 du 2 août 2005).

¹⁴ Art. L. 214-1, 2^{ème} al. C. urb. « *Chaque cession est subordonnée, à peine de nullité, à une déclaration préalable faite par le cédant à la commune. Cette déclaration précise le prix et les conditions de la cession.* »

¹⁵ Art. L. 214-1, 4^{ème} al. C. urb.

¹⁶ Art. L. 214-1, 3^{ème} al. C. urb.

¹⁷ L. n° 2005-845 du 26 juillet 2005.

¹⁸ La coordination législative aurait eu là une belle occasion de fonctionner. Aucune des lois nouvelles n'évoque cette difficulté pour écarter l'application du droit de préemption. La conclusion s'impose donc : le droit de préemption s'appliquera même en cas de procédure collective. C'est imposer un délai supplémentaire bien inutile à l'entreprise que l'on tente de sauvegarder... Cependant, un nouveau rapprochement avec le droit de préemption urbain (Art. L. 213-1, 1^{er} al. C. urb.) inciterait à exclure la préemption pour les biens compris dans un plan de cession (Art. L. 621-83 à L. 621-101 C. com.). Jusqu'à la réforme du 26 juillet 2005 l'exclusion s'appliquait aussi lors d'une cession d'unité de production (Art. L. 622-17 C. com.). Cette distinction des modes de cession est supprimée (Abrogation de l'article Art. L. 622-17 C. com. Nouveaux articles relatifs à la cession de l'entreprise : art. L. 642-1 et s. C. com.) mais cela ne devrait pas modifier les règles du droit de préemption urbain.

Pour ce qui est du prix, le texte renvoi aux articles L. 213-4 à L. 213-7 du Code de l'urbanisme. Le prix doit normalement correspondre au prix du marché. Toutefois, à défaut d'accord amiable, le prix d'acquisition sera fixé par la juridiction compétente en matière d'expropriation¹⁹.

Autre point concernant les créanciers du cédant : la préemption de la commune leur fait-elle perdre le droit d'opposition et le droit de surenchère²⁰ ? Une réponse ministérielle a écarté l'application de ces dispositions lorsque le vendeur du fonds de commerce est une collectivité territoriale²¹. Mais ici, la commune revêt la qualité inédite de cessionnaire. Le texte marque son attachement aux règles du Code de commerce lors de la rétrocession du fonds²². Pourquoi n'en serait-il pas ainsi lors de la cession initiale ?²³

Ainsi, sur l'exercice du droit de préemption, des questions demeurent, bien que le décret apporte quelques réponses.

III- Le sort du fonds ou du bail préempté : la rétrocession dans le délai d'un an

6. **L'article L. 214-2 du Code de l'urbanisme** prévoit que la commune, dans le délai d'un an à compter de la prise d'effet de la cession, doit rétrocéder le fonds de commerce ou le bail commercial à une entreprise immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers. Là encore, cette disposition vraiment originale soulève plusieurs interrogations.

Les repreneurs. Le terme générique d'entreprise vise aussi bien le repreneur personne physique que personne morale, du moment qu'il est immatriculé à l'un des registres cités. **L'exploitation envisagée doit coïncider avec les objectifs de la réforme, c'est-à-dire qu'elle doit préserver la diversité de l'activité commerciale et artisanale dans le périmètre concerné. Afin de veiller à cela, l'acte de rétrocession prévoit les conditions dans lesquelles il peut être résilié, si le cessionnaire ne respecte pas le cahier des charges²⁴.** Cela implique donc une surveillance et un contrôle de l'activité par la commune, dont les modalités ne sont pas non plus précisées.

Mais une des questions les plus délicate reste celle de **la gestion du fonds pendant le délai d'un an.**

L'exploitation du fonds par la commune ne relève pas de ses attributions naturelles. Toutefois, le fonds laissé vacant risque fort de perdre une partie de son intérêt pour un repreneur potentiel. En effet, il y a un risque de délitement de la clientèle, donc une perte de valeur. **Le fonds peut-il être confié à un gérant ? La condition d'exploitation antérieure de deux ans exigée du bailleur²⁵ est écartée pour les collectivités territoriales²⁶. Ainsi, il semble tout à fait possible que la commune confie le fonds à un locataire-gérant²⁷, le temps de trouver le cessionnaire idéal.** Cependant, pour ce dernier, la brièveté du

¹⁹ Art. L. 213-4 C. urb.

Le renvoi à ces textes implique que le cédant peut retirer son offre, tant qu'elle n'est pas acceptée ou que le prix est discuté. Inversement, à défaut d'accord sur le prix, le titulaire du droit de préemption pourra renoncer à l'exercice de son droit, en cours de procédure (Art. L. 213-7 C. urb.). Le cédant pourra alors réaliser la cession initiale aux conditions initiales.

²⁰ Art. L. 141-14 et s. C. com.

²¹ Rép. Min. n°12654, JO Sénat Q 26 août 2004, p. 1939.

²² Art. L. 214-2, 2^{ème} al. C. urb.

²³ Dans tous les cas, si la protection des créanciers du cédant ne fait pas obstacle aux ambitions de la loi, il semblerait injuste de les en priver. Seule l'hypothèse particulière de la surenchère peut entraver ces objectifs (Art. L. 141-19 C. com.). En effet, le créancier qui forme une surenchère du sixième du prix obligera la commune à surenchérir si elle tient vraiment au fonds. Sinon, c'est l'auteur de la surenchère initiale qui sera l'acquéreur et il n'est peut-être pas la personne la mieux indiquée pour sauvegarder le commerce de proximité, au travers de son rachat du fonds. Si la commune souhaite vraiment acquérir ce fonds, et si le cédant le sait, la surenchère peut être le moyen d'obtenir une majoration du prix. Le risque de fraude est ainsi évident. Il faudra donc réfléchir à l'articulation des différents textes.

²⁴ Art. L. 214-2, 1^{er} al. C. urb.

²⁵ Art. L. 144-3 C. com.

²⁶ Art. L. 144-5, 2^o C. com.

²⁷ Cependant, il ne pourra pas s'agir d'un employé municipal puisque le locataire-gérant a la qualité de commerçant (Art. L. 144-2 C. com.). Mais cette formule de la location-gérance n'est pas sans danger, en raison notamment de la solidarité qui existe entre le loueur du fonds et le locataire-gérant (Art. L. 144-7 C. com.).

contrat n'est pas très attractive. Enfin, la période d'un an est conçue comme un maximum et apparaît provisoire ; souvent, il semble peu opportun de mettre en place des « dispositions transitoires » de gestion. Malheureusement, personne n'ignore que le provisoire est souvent fait pour durer...

Autre problème épineux, le **sort du bail commercial**. Le statut des baux commerciaux est mis entre parenthèses pendant le délai d'un an²⁸. En effet, le champ d'application des baux commerciaux est complété d'un nouvel alinéa visant spécifiquement cette hypothèse²⁹. Le statut est éludé au bénéfice du droit commun³⁰. Ainsi, les droits que le bailleur tient du statut sont écartés : par exemple, paralysie du droit de résiliation à l'échéance d'une période triennale³¹.

Il convient également d'envisager l'hypothèse où la commune dépasse le délai d'un an. Le statut des baux commerciaux redevient-il effectif ? On peut en douter. En effet, le statut ne s'applique qu'aux locaux dans lesquels un fonds est exploité³². Si la commune néglige de maintenir l'exploitation du fonds, le statut sera exclu. Il faudra alors compter avec le droit de résiliation du bailleur. **Autant de questions laissées en suspens dans la loi mais auxquelles le Pr Kenfack apportera ses lumières.**

Enfin, dernière question mais non des moindres, la **rétrocession au bout d'un an**.

La rétrocession doit respecter les conditions de la vente du fonds de commerce. Le deuxième alinéa de l'article L. 214-2 du Code de l'urbanisme renvoie aux articles L 141-1 et s. du Code de commerce. L'acte de rétrocession doit donc comporter toutes les mentions obligatoires lors d'une cession de fonds de commerce, à peine de nullité³³. Le privilège du vendeur s'appliquera au bénéfice de la commune³⁴.

Mais le texte ne prévoit pas le prix de rétrocession : Le prix d'achat ? Le prix minoré pour tenir compte, par exemple, du défaut d'exploitation pendant près d'un an ou encore pour inciter à la reprise ? Quoiqu'il en soit, **la commune doit faire très attention à respecter la prudence qui lui incombe dans l'allocation d'aides publiques. Quels que soient ses objectifs, elle doit respecter le jeu normal de la concurrence.**

De même, bien que le statut des baux commerciaux ne s'applique plus, le **bailleur doit donner son accord préalable à la rétrocession et ce, à peine de nullité³⁵**. Là encore, le texte ne précise pas la forme que devra revêtir cet accord et ce qu'il adviendra en cas de refus du bailleur. **Mais sur cette question le décret apporte aussi quelques réponses.**

Enfin, le texte ne précise pas la sanction de l'obligation de rétrocession et c'est peut-être son silence le plus regrettable. Si le décret tente d'améliorer ce point, ces réponses sont encore insuffisantes³⁶. Ainsi, il existe un risque bien réel que la commune se retrouve avec un fonds ou des fonds « en stock », sans parvenir à trouver de cessionnaires. De surcroît, la question de la dépréciation du fonds pendant un an n'est toujours pas réglée³⁷.

²⁸ Art. 58 II, L. n°2005-882 du 2 août 2005.

²⁹ Art. L. 145-2, II C. com.

³⁰ Art. 1714 et s. C. civ.

³¹ Art. L. 145-4, 2^{ème} al. C. com. Et aussi de la révision triennale Art. L. 145-38 C. com.

³² Art. L. 145-1 et L. 145-8 C. com.

³³ Art. L. 141-1 C. com.

³⁴ Art. L. 141-5 C. com.

³⁵ Art. L. 214-2, 3^{ème} al. C. urb.

³⁶ Tout d'abord, on peut envisager la nullité de la cession avec, éventuellement, la réalisation de la vente initiale, aux conditions initiales. Mais le cessionnaire initial n'est peut-être plus intéressé et on voit mal comment on pourrait le contraindre, alors que la cession lui a été refusée dans un premier temps. De surcroît, le retour aux conditions initiales ne sera pas toujours possible si le fonds a subi une dépréciation liée à l'inexploitation. Il faudrait alors envisager l'allocation de dommages et intérêts au cédant pour compenser ce manque à gagner. La nullité n'est donc pas une solution réaliste, d'autant plus que le cédant ne souhaite peut-être pas le retour de ce bien dans son patrimoine. En effet, il faut bien distinguer cette situation de celle de l'expropriation où le propriétaire peut se voir privé d'un bien dont il ne souhaitait pas se défaire. Dans l'hypothèse de ce nouveau droit de préemption, les principales motivations justifiant une action en nullité exercée par le cédant se concentreraient autour du prix. Toutefois, celui-ci pouvant être discuté et à défaut d'accord l'offre retirée, le cédant a certainement reçu une somme qui l'agréait. Sans oublier encore la dépréciation probable subie par le fonds qui obère l'espoir d'une nouvelle cession plus avantageuse.

³⁷ Plutôt que la nullité, il semble plus raisonnable d'envisager l'allocation de dommages et intérêts au bénéfice du cessionnaire écarté. Mais cette mesure risque fort d'être dissuasive. De plus, le fondement de cette responsabilité n'est guère évident.

7. Le recensement des difficultés soulevées par le texte n'est guère encourageant et sans vouloir diminuer le suspens, même si le décret apporte quelques réponses, il reste encore de nombreuses questions en suspens. Avec cette réforme, le législateur a fait le choix d'un instrument juridique qui, sans être forcément mal choisi, n'est pas suffisamment affiné. Le risque est alors de passer à côté des louables ambitions affichées. Et d'une question très pragmatique, on en vient fatalement à s'interroger sur la méthode législative et la qualité de la loi.

Je vous remercie de votre attention.