

Les orientations générales d'un SCOT – SRU, prises dans leur ensemble, s'imposent dans le cadre d'un rapport de compatibilité : nouvelle précision du Conseil d'Etat

[CE 11 octobre 2017, Fédération des artisans et commerçants de Caen « Les vitrines de Caen », la société Ethnika, M. A...C..., Mme B...D..., l'association des commerçants du centre commercial régional de Mondeville 2, la société les Comptoirs de l'Univers et la société Cora req. n° 401807](#)

Dans un arrêt mentionné aux Tables du 11 octobre 2017 ((CE 11 octobre 2017, Fédération des artisans et commerçants de Caen « Les vitrines de Caen », la société Ethnika, M. A...C..., Mme B...D..., l'association des commerçants du centre commercial régional de Mondeville 2, la société les Comptoirs de l'Univers et la société Cora req. n° 401807 : mentionné dans les tables du recueil Lebon.)) relatif au Schéma de cohérence territoriale (SCOT) de Caen Métropole, le Conseil d'Etat a une nouvelle fois rappelé que les SCOT SRU, c'est-à-dire les SCOT qui ont été approuvés sur le fondement des dispositions applicables avant l'entrée en vigueur de la loi Grenelle ((Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement. En ce sens, il ressort du fichage de la décision que : « *L'article 17 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 a abrogé le dernier alinéa de l'article L. 122-1 du code de l'urbanisme en vertu duquel les autorisations d'aménagement commercial prévues par l'article L. 752-1 du code de commerce sont compatibles avec les schémas de cohérence territoriale (SCOT). Le même article a toutefois*

prévu que les SCOT en cours d'élaboration ou de révision approuvés avant le 1er juillet 2013 dont le projet de schéma a été arrêté par l'organe délibérant de l'établissement de coopération intercommunale (EPCI) avant le 1er juillet 2012 peuvent opter pour l'application des dispositions antérieures. Par suite, applicabilité, dès lors que le droit d'option prévu par le législateur a été exercé par l'auteur du SCOT, de l'obligation de compatibilité des autorisations d'aménagement commercial avec le SCOT prévue par l'article L. 122-1 du code de l'urbanisme abrogé ».)), ne peuvent comporter de dispositions impératives ayant pour effet d'interdire des opérations relevant de la législation de l'aménagement commercial.

Ils peuvent néanmoins comporter des objectifs pour partie exprimés sous forme quantitative mais qui ne s'imposent que dans le cadre d'un rapport de compatibilité. La compatibilité d'un projet doit donc être apprécié par les commissions d'aménagement commercial au regard des orientations générales « *prises dans leur ensemble* ». Et c'est sur cette dernière précision que cet arrêt constitue une « *nouveauté* » comme cela ressort du fichage de la décision :

« Il appartient aux commissions d'aménagement commercial, non de vérifier la conformité des projets d'exploitation commerciale qui leur sont soumis aux énonciations des SCOT, mais d'apprécier la compatibilité de ces projets avec les orientations générales et les objectifs qu'ils définissent pris dans leur ensemble, y compris ceux se présentant formellement comme régissant des actes distincts des autorisations d'exploitation commerciale, tels que par exemple des documents d'urbanisme ».

C'est ainsi que la cour administrative d'appel de Nantes a commis une erreur de droit en considérant comme inopérantes, à l'encontre d'une autorisation d'exploitation commerciale, les dispositions du document d'orientations générales du SCOT présentées comme régissant les documents d'urbanisme.

En réalité, cette décision ne constitue pas une nouveauté et a bien été rendue dans la lignée des précédentes que sont Sodigor ((CE 11 juillet 2011 SAS Sodigor, req. n° 353880.)), Société Sumidis et société Coco Fruits ((CE 28 septembre 2005 Société Sumidis et société Coco Fruits, req. n° 274706, 274707, p. 399.)) et Davalex ((CE 12 décembre 2012 Société Davalex, req. n° 353496, T. pp. 618-1018.)). Le Conseil d'Etat a simplement rappelé que l'appréciation de la compatibilité d'un projet à un document d'urbanisme suppose, non pas de s'attacher au strict respect de chacune des prescriptions du document, mais de comprendre l'orientation générale donnée au SCOT par ses rédacteurs et de s'assurer, au regard de cet ensemble, que le projet ne le compromettra pas.

C'est ainsi que dans ses conclusions sur l'arrêt Davalex, la rapporteur public Gaëlle Dumortier rappelait que « *La caractéristique majeure du contrôle de compatibilité, du moins en droit de l'urbanisme, est qu'il doit être effectuée à un niveau global. Il faut, pour reprendre l'expression du Président Bonichot, « changer de focale », se placer à l'échelle de l'ensemble du territoire couvert et de l'ensemble des prescriptions du document, pour pouvoir mesurer si l'acte contrôlé est ou non compatible* » ((Conclusions Gaëlle Dumortier sur CE 12 décembre 2012 Société Davalex précité.)).

Précisions attendues sur le régime procédural et contentieux du permis de

construire tenant lieu d'autorisation d'exploitation commerciale : le recours du tiers concurrent en cas d'avis défavorable de la CNAC alors que le permis de construire a été délivré après avis favorable de la CDAC

[CE 23 décembre 2016, Avis n° 398077 : publié au Rec. CE](#) Saisi par la Cour administrative d'appel de Nancy ((CAA Nancy 17 mars 2016 *Société MDVP Distribution*, req. n° 15NC02351.)) d'une demande d'avis sur une question de droit en application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative ((L. 113-1 CJA : « *Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à un avis du Conseil d'Etat ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai* ».)), le Conseil d'Etat vient d'apporter un certain nombre de précisions sur le régime procédural, notamment contentieux, des permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale (PC valant AEC) créés par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites

entreprise, dite ACTPE (voir [L. 425-4 C.urb.](#)). Avant d'exposer le contenu de cet avis, il convient de préciser le contexte contentieux ayant conduit la cour à saisir le Conseil d'Etat. La société Lidl a, le 17 décembre 2014, sollicité en vue de rénover et d'agrandir un magasin situé à Sedan un PC valant permis de démolir. Elle a présenté une demande d'AEC, reçue le 13 février 2015 par la commission départementale d'aménagement commercial (CDAC) et complétée, à la demande de la commission, le 30 mars 2015. La CDAC a autorisé le projet d'extension de la société Lidl par une délibération du 18 mai 2015. Par un arrêté du 15 juin 2015, le maire de Sedan a délivré le PC sollicité par la société Lidl. Le 26 juin 2015, la société MDVP Distribution a formé un recours préalable contre la décision de la CDAC auprès de la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC). La CNAC a fait droit à ce recours préalable le 8 octobre 2015 en refusant d'autoriser le projet de la société Lidl. La société MDVP Distribution a alors saisi la Cour administrative d'appel de Nancy d'une demande d'annulation du PC. La spécificité de cette espèce repose sur le fait que le PC valant AEC a été délivré avant que la CNAC, saisie d'un recours contre l'avis de la CDAC, ait rendu son propre avis. Nous analyserons successivement les questions posées par la cour et les réponses apportées par les juges du Palais Royal : • **Question n° 1** : Le recours contentieux formé par un professionnel mentionné à l'article L. 752-17 du code de commerce (ci-après dénommé « le concurrent ») ((Il s'agit de « *tout professionnel dont l'activité, exercée dans les limites de la zone de chalandise définie pour chaque projet, est susceptible d'être affectée par le projet* ».)) contre un PC valant AEC est-il soumis aux exigences des dispositions de l'article [R. 600-1](#) du code de l'urbanisme (obligation de notification du recours à l'auteur de la décision et au titulaire de l'autorisation à peine d'irrecevabilité) alors que : a) les conclusions en annulation et moyens de ce requérant contre ce permis ne sont recevables qu'en tant que ce permis tient lieu d'AEC ((Conformément aux dispositions de l'article [L. 600-1-4](#) du code de l'urbanisme.))

; b) le requérant doit communiquer au demandeur son recours préalable devant la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC) dirigé contre l'avis de la CDAC dans les 5 jours suivant sa présentation à cette commission à peine d'irrecevabilité du recours ((En application des dispositions de l'article [R. 752-32](#) du code du commerce.)). La Haute Juridiction répond par l'affirmative (considérant n° 12). Elle souligne que ces dispositions s'appliquent, « *comme pour tout permis de construire* », au recours formé par un concurrent contre un PC valant AEC. • **Question n° 2** : Le recours contentieux est-il soumis à des règles de délais dérogatoires par rapport à celles qui sont posées à l'article [R. 600-2](#) du code de l'urbanisme (délai de recours de 2 mois courant à l'égard des tiers à compter du 1er jour d'une période continue de 2 mois d'affichage régulier sur le terrain) compte tenu, notamment, de l'obligation de déposer un recours obligatoire à l'encontre de l'avis de la CDAC préalablement à l'exercice du recours contentieux dirigé contre le permis. En cas de réponse positive, les délais de recours contre un PC valant AEC courent-ils à compter de la notification de l'avis de la CNAC rendu sur ce recours préalable dans le délai de recours de droit commun ou d'une autre date. La Haute juridiction souligne (considérants n° 10 et 11) que les professionnels pouvant faire le recours contre l'avis de la CDAC sont des « *tiers* » au sens des dispositions de l'article R. 600-2 du code de l'urbanisme et qu'ils bénéficient d'une information sur l'existence de la demande de PC valant AEC en raison, notamment, de la publicité donnée à la décision de la CDAC ((En application des dispositions de l'article R. 752-30 et R. 752-19 du code de commerce, le délai de recours d'un mois des tiers contre la décision/avis de la CDAC court à compter de la plus tardive des deux mesures de publicité suivantes : publication au recueil des actes administratifs de la préfecture et publication, dans les 10 jours suivant la réunion de la commission ou la date de l'autorisation tacite d'un extrait de cette décision ou de cet avis dans 2 journaux régionaux ou locaux diffusés dans le département.)). En

conséquence, le délai de recours contentieux à l'encontre du permis court à leur égard, comme pour tout requérant contre un PC, à compter du 1er jour d'une période continue de 2 mois d'affichage régulier sur le terrain. Le Conseil d'Etat ajoute que dans le cas où la CNAC est saisie après la délivrance du PC valant AEC et dans le délai de recours contentieux de 2 mois courant à compter de son affichage sur le terrain, cette saisine n'a pas pour effet d'interrompre ou de suspendre ce délai de recours contentieux. Néanmoins, dès lors que la CNAC rend son avis postérieurement à la délivrance du PC valant AEC, un nouveau délai de recours contentieux de 2 mois commence à courir contre le permis de construire à compter de la publication prévue par l'article [R. 752-39](#) du code de commerce, y compris si le « premier » délai de 2 deux mois déclenché par l'affichage du permis sur le terrain a déjà expiré. • **Question n° 3** : En cas d'avis favorable de la CDAC sur une demande d'AEC présentée dans le cadre d'un projet de PC, les dispositions de l'article L. 425-4 du code de l'urbanisme rapprochées, notamment, des dispositions des articles R. 425-15-1, R. 423-23, R. 423-25 (e), R. 423-36-1, R. 423-44-1, R. 424-2 (h) du même code et des articles L. 752-17, R. 752-19, R. 752-30, R. 752-31, R. 752-32, R. 752-34, R. 752-39 du code du commerce, imposent-elles à l'autorité administrative compétente pour délivrer le PC d'attendre que la CNAC ait rendu son avis avant de statuer sur la demande de permis lorsqu'un recours préalable est exercé par un concurrent du pétitionnaire contre l'avis favorable de la CDAC. En va-t-il de même si l'autorité administrative compétente n'est pas informée de l'existence de ce recours préalable exercé auprès de la CNAC. Pour répondre à cette interrogation (considérant 5 à 8 de l'avis), le Conseil d'Etat rappelle qu'en cas de recours introduit devant la CNAC contre l'avis de la CDAC compétente, ou en cas d'auto-saisine de la CNAC, l'autorité compétente pour délivrer le PC valant AEC, qui bénéficie d'un délai d'instruction prolongé de cinq mois ((En vertu des dispositions de l'article R. 423-36-1 du code de l'urbanisme.)), doit attendre l'intervention de l'avis,

exprès ou tacite, de la CNAC pour délivrer le permis, cet avis se substituant à l'avis de la CDAC. Il ajoute que le PC valant AEC « ne saurait légalement intervenir avant qu'il ait été rendu ». Pour autant, le Conseil d'Etat précise qu'« en revanche un [PC valant AEC] délivré avant l'expiration des délais d'un mois [dans lequel un tiers peut former un recours devant la CNAC ou dans lequel la CNAC peut s'autosaisir pour certains projets d'ampleur] ne se trouverait pas entaché d'illégalité de ce seul fait. L'insécurité qui résulterait de ce que sa légalité pourrait être mise ultérieurement en cause à raison d'un avis négatif de la commission nationale, que celle-ci soit saisie d'un recours ou qu'elle s'autosaisisse, conduit toutefois à recommander à l'administration d'éviter de délivrer le permis avant l'expiration de ces délais ». Ainsi, le Conseil d'Etat préconise à l'administration de ne pas délivrer le PC valant AEC avant l'expiration du délai de recours contre l'avis de la CDAC. • **Question n° 4** : Si les dispositions de l'article L. 425-4 du code de l'urbanisme imposent à l'autorité administrative compétente d'attendre que la CNAC ait rendu son avis avant de statuer sur la demande de PC valant AEC, la méconnaissance de ces dispositions invoquée dans le cadre d'un recours dirigé contre ce type de permis : – conduit-elle à l'annulation totale du PC valant AEC ou à ses seules dispositions portant AEC, le concurrent ne pouvant quant à lui le contester que dans cette dernière mesure en application de l'article [L. 600-1-4](#) du code de l'urbanisme, laissant alors le pétitionnaire libre d'exécuter le permis en tant qu'il vaut autorisation d'urbanisme ? – est-elle susceptible de faire l'objet d'une régularisation du permis entaché d'illégalité par la délivrance d'un permis modificatif (PCM) (la modification pouvant notamment réduire la surface de vente à un niveau inférieur au seuil prévu à l'article L. 752-1 du code du commerce afin de dispenser le projet de la nécessité d'obtenir une autorisation d'exploitation commerciale) : a) le cas échéant, préalablement à la décision du juge, dans le cadre d'une application adaptée de la jurisprudence du Conseil d'Etat (2 février 2004 *SCI La*

Fontaine de Villiers n° 238315 ou 30 mars 2015 Société Eole Res n° 369431) b) sur le fondement des dispositions de l'article [L. 600-5-1](#) du code de l'urbanisme. Les juges du Palais Royal ont précisé que (considérants n° 13 à 16) : Dans la mesure où les concurrents ne peuvent régulièrement saisir le juge administratif de conclusions tendant à l'annulation d'un PC valant AEC qu'en tant que ce permis tient lieu d'autorisation d'exploitation commerciale, et où le juge ne peut statuer ultra petita, une annulation totale du PC (c'est-à-dire également en tant qu'il tient lieu d'autorisation de construire) ne peut être envisagée. Néanmoins, selon le Conseil d'Etat, cette annulation du permis en tant qu'il tient lieu d'autorisation d'exploitation commerciale « *fait obstacle à la réalisation du projet* ». Une régularisation du projet reste toutefois envisageable par la délivrance d'un permis : o « *si les modifications nécessaires pour mettre le projet en conformité avec la chose jugée par la décision d'annulation sont sans effet sur la conformité des travaux projetés aux dispositions législatives et réglementaires mentionnées à l'article [L. 421-6](#) du code de l'urbanisme, un nouveau permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale peut, à la demande du pétitionnaire, être délivré au seul vu d'un nouvel avis favorable de la commission départementale d'aménagement commercial compétente ou, le cas échéant, de la commission nationale* ». A notre sens, le recours au terme « *nouveau* » PC valant AEC doit s'entendre – non pas comme un refus de recourir au permis de construire modificatif (PCM) – mais par opposition à la nouvelle demande d'AEC autonome qui n'est prévue par la loi que dans le cas d'une modification substantielle du projet ((Au sens de L. 752-15 C.com al. 3 qui prévoit « *Une nouvelle demande est nécessaire lorsque le projet, en cours d'instruction ou dans sa réalisation, subit des modifications substantielles, du fait du pétitionnaire, au regard de l'un des critères énoncés à l'article L. 752-6, ou dans la nature des surfaces de vente* ».) sans effet sur la conformité des travaux projetés par rapport aux dispositions législatives et réglementaires mentionnées à l'article L.

421-6 du code de l'urbanisme ((L. 425-4 C.urb.)). o Comme pour tous les PC, le recours aux « règles qui gouvernent les pouvoirs et les devoirs du juge et notamment les dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme aux termes desquelles : » *Le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre un permis de construire (...) estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'un vice entraînant l'illégalité de cet acte est susceptible d'être régularisé par un permis modificatif peut, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation. Si un tel permis modificatif est notifié dans ce délai au juge, celui-ci statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations* ». Le Conseil d'Etat envisage expressément la possibilité de recourir à un permis modificatif dans l'hypothèse où il serait fait application des dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme. Ainsi, nous comprenons de cet avis que, en cas d'annulation du permis en tant qu'autorisation d'urbanisme commercial, si le nouveau volet « AEC » du permis ne porte pas atteinte à l'économie générale du permis en tant qu'il permet de construire ((CE Sect. 26 juillet 1982 *Le Roy*, req. n° 23604 : Publié au Rec. CE.)), le recours à un PCM pour déposer la nouvelle demande d'AEC est possible. Et, si les évolutions apportées au projet pour le mettre en conformité avec la chose jugée sont sans effet sur la conformité des travaux projetés aux dispositions législatives et réglementaires mentionnées à l'article L. 421-6 du code de l'urbanisme, alors la demande de permis modificatif pourra se limiter à inclure une nouvelle pièce PC 43 (dossier de demande d'AEC).

Allongement de la durée de validité des autorisations d'exploitation commerciale pour les projets soumis à permis de construire de plus de 2 500 m² de surface de vente

[Décret n° 2016-1728 du 15 décembre 2016 relatif aux autorisations d'exploitation commerciale](#)

Le décret tant attendu venant sécuriser les projets nécessitant un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale (PC valant AEC) les plus importants, notamment mixtes (incluant des commerces, logements et/ou autres activités), vient d'être publié au JORF.

Ce décret allonge la durée de validité des AEC dont la réalisation nécessite un PC lorsque le projet porte sur la réalisation d'une surface de vente (SV) de plus de 2 500 mètres carrés.

En effet, malgré l'intégration depuis 2015 de l'AEC au PC, il a été maintenu un délai de validité spécifique à l'AEC, distinct du délai de validité du PC ((Un PC est périmée si les travaux autorisés ne sont pas entrepris dans un délai de trois ans à compter de sa notification ou de la date à laquelle la décision tacite est intervenue (R. 424-17 C. urb.) et ce délai peut être, sous certaines réserves, portée à 5 ans (R. 424-21 C. urb.). Voir notre article sur le sujet : <http://www.adden-leblog.com/?p=7567>)).

En application de l'ancien article [R. 752-20 du code de commerce](#), l'AEC est périmée si l'ouverture au public ou à la clientèle ne peut intervenir dans les trois ans à compter de la date à laquelle le PC est devenu définitif.

En pratique, pour les projets les plus importants, notamment mixtes, et au regard des délais de validité propres au PC, une ouverture au public dans le délai de trois ans susvisé peut s'avérer difficile à respecter.

En conséquence, les porteurs du projet doivent déposer un nouveau dossier et les commissions départementales d'aménagement commercial (CDAC) et le cas échéant la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC) sont contraintes de réexaminer un projet qu'elles ont déjà autorisé.

Dans un souci de sécurisation, de simplification et d'allègement des procédures, le décret commenté vient donc allonger le délai de validité des AEC nécessitant un PC :

- Lorsque le projet porte sur la réalisation d'une **SV comprise entre 2 501 m² et 6 000 m²**, la durée de validité de l'AEC est désormais de **5 ans** à compter de la date à laquelle le PC est devenu définitif ;
- Lorsque le projet porte sur la réalisation de **plus de 6 000 m² de SV**, la durée de validité de l'AEC est portée à **7 ans**.

En revanche, lorsque le projet porte sur la réalisation d'une **SV inférieure ou égale à 2 500 m²**, le délai de validité de **3 ans** à compter de la date à laquelle le PC est définitif est maintenu. Il en est de même lorsque le projet n'est pas soumis à PC.

Ces nouvelles dispositions entrent en vigueur le lendemain de la publication du décret, soit le 17 décembre 2016, et s'appliquent aux AEC en cours de validité à cette date.

Les critères d'aménagement du territoire et de développement durable à l'épreuve du contrôle de la Cnac – Le législateur en demande plus

Lire l'article d'Emmanuelle Jouvin, avocate AdDen avocats, publié dans l'Argus de l'enseigne n° 51 – novembre 2016 p.

Le guide « Le cadre légal de l'urbanisme commercial : une présentation synthétique » est enfin arrivé

AdDen avocats, avec Elsa Sacksick, Nora Khorï, Anne Davy, Nicolas Nahmias et Philippe Proot, s'est associé à l'Assemblée des Communautés de France (AdCF) pour rédiger une synthèse du cadre légal applicable en matière d'urbanisme commercial.

Le cadre légal de l'urbanisme commercial : une présentation synthétique

AdDen avocats, avec Elsa Sacksick, Nora Khorri, Anne Davy, Nicolas Nahmias et Philippe Proot, s'est associé à l'Assemblée des Communautés de France (AdCF) pour rédiger une synthèse du cadre légal applicable en matière d'urbanisme commercial.

[Le cadre légal de l'urbanisme commercial : une présentation synthétique de l'AdCF et du cabinet AdDen](#)

Publication du décret portant nomination des membres de la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC)

[Décret du 25 juillet 2016 portant nomination à la Commission nationale d'aménagement commercial, JORF 27 juillet 2016](#)

La loi « ACTPE » dite Pinel du 18 juin 2014 a modifié la composition des commissions d'aménagement commercial, départementale et nationale dans le sens d'un renforcement du pouvoir des élus locaux.

S'agissant de la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC), les élus locaux ont fait leur entrée à raison de quatre représentants, siégeant aux côtés des huit membres titulaires nommés par décret pris sur le rapport du ministre chargé du commerce et huit membres suppléants nommés dans les mêmes conditions que celles de désignation des membres titulaires.

Par décret du 25 juillet 2016, ont été nommés :

1- En qualité de membre titulaire de la Commission nationale d'aménagement commercial, sur désignation du président de l'Association des régions de France : **M. Didier Bariani**, vice-président du conseil régional d'Ile-de-France, en remplacement de M. Cyril Kretzschmar.

2- En qualité de membres suppléants de la Commission nationale d'aménagement commercial : **Mme Estelle Dhont-Peltrault**, chef du bureau « activités tertiaires et concurrence » au sein de la direction générale du Trésor, sur désignation du ministre chargé du commerce, et **M. Bertrand Brassens**, inspecteur général des finances, sur désignation de la chef du service de l'inspection générale des finances, en remplacement respectivement de Mme Constance Valigny et de Mme Martine Marigeaud.

Le cas du changement de destination au regard du commerce

Lire l'article d'Elsa Sacksick publié dans l'Argus de l'Enseigne n° 50 – avril 2016 p.4, [en suivant ce lien](#)

La loi ACTPE du 18 juin 2014 a-t-elle créé un fonds de commerce sur le domaine public ?

Etude rédigée par Elsa Sacksick, Mélanie Denis-Vernet, André Jacquin et Sandra Lavergne, et publiée dans la Gazette du Palais n° 326 à 328 du 22 au 24 novembre 2015 p.7

La CNAC n'est pas dessaisie de sa compétence par l'intervention d'un avis implicite à l'issue du délai d'un mois imparti par les dispositions de l'article L. 752-4 du code de commerce

[CE 21 septembre 2015 Société Lidl, req. n° 376359 : publié au Rec. CE](#)

Cette décision vient préciser le régime des avis implicites rendus par la CNAC saisie sur le fondement de l'article L.

752-4 du code de commerce.

L'article L. 752-4 du code de commerce ((Art. L. 752-4 C. com. en vigueur : « Dans les communes de moins de 20 000 habitants, le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme peut, lorsqu'il est saisi d'une demande de permis de construire un équipement commercial dont la surface est comprise entre 300 et 1 000 mètres carrés, proposer au conseil municipal ou à l'organe délibérant de cet établissement de saisir la commission départementale d'aménagement commercial afin qu'elle statue sur la conformité du projet aux critères énoncés à l'article L. 752-6.

Dans ces communes, lorsque le maire ou le président de l'établissement public compétent en matière d'urbanisme est saisi d'une demande de permis de construire un équipement commercial visé à l'alinéa précédent, il notifie cette demande dans les huit jours au président de l'établissement public prévu à l'article L. 122-4 du code de l'urbanisme sur le territoire duquel est projetée l'implantation. Celui-ci peut proposer à l'organe délibérant de saisir la commission départementale d'aménagement commercial afin qu'elle statue sur la conformité du projet aux critères énoncés à l'article L. 752-6.

La délibération du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale est motivée. Elle est transmise au pétitionnaire sous un délai de trois jours [et affichée pendant un mois à la porte de la mairie de la commune d'implantation] (ajout issu de l'article 47 de la loi ACTPE).

En cas d'avis défavorable de la commission départementale d'aménagement commercial ou, le cas échéant, de la Commission nationale d'aménagement commercial, le permis de construire ne peut être délivré.

La commission départementale d'aménagement commercial se prononce dans un délai d'un mois.

En cas d'avis négatif, le promoteur peut saisir la Commission

nationale d'aménagement commercial qui se prononce dans un délai d'un mois. Le silence de la commission nationale vaut confirmation de l'avis de la commission départementale ».) – dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce comme dans sa version actuelle légèrement modifiée par la loi du 18 juin 2014 dite « ACTPE » ((Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.)) – prévoit une procédure consultative facultative pour les projets non soumis de manière obligatoire à autorisation d'exploitation commerciale ((Les projets soumis à autorisation d'exploitation commerciale sont énumérés aux articles L. 752-1 et L. 752-2 du code de commerce. Il s'agit des projets de création, d'extension, de réouverture au public de magasins de commerce de détail ou d'ensemble commercial ou encore de regroupements de magasins voisins dont la surface de vente est supérieure à 1 000 m².)).

Ainsi, lorsque le maire d'une commune de moins de 20 000 habitants est saisi d'une demande de permis de construire un équipement commercial dont la surface de vente est comprise entre 300 et 1 000 m², il peut proposer au conseil municipal de soumettre pour avis ce projet à la commission départementale d'aménagement commercial (CDAC).

Toutefois, dès lors que l'avis de la commission a été sollicité dans le cadre de la procédure prévue par l'article L. 752-4, le maire est tenu de suivre celui-ci. Plus exactement, si la commission a rendu un avis défavorable sur le projet, le maire a compétence liée pour refuser de délivrer le permis de construire (en revanche, l'avis favorable rendu par la commission n'impose pas au maire de délivrer le permis, d'autres motifs pouvant le conduire à rejeter la demande).

En l'espèce, le maire de Montmélian, commune de moins de 4 000 habitants située dans les environs de Chambéry, a été saisi par la société Lidl d'une demande portant sur la construction d'un supermarché de 901 m² de surface de vente.

Avant de se prononcer sur cette demande, il a sollicité l'avis de la CDAC de Savoie, qui a rendu un avis défavorable le 8 février 2010.

Comme les dispositions de l'article L. 752-4 du code de commerce le permettent, cet avis a été contesté par la société Lidl devant la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC) le 2 mars 2010.

En l'absence de réponse de cette dernière à l'issue du délai d'un mois lui étant imparti pour statuer, un avis implicite confirmant l'avis rendu par la CDAC est intervenu, conformément au dernier alinéa de l'article L. 752-4.

Toutefois, le 12 mai 2010, la CNAC a rendu un avis exprès favorable sur le projet.

Mais, n'ayant pas encore eu connaissance de cet avis, le maire de Montmélian a, par un arrêté du 9 juin 2010, refusé la demande présentée par Lidl au motif qu'il était tenu par l'avis défavorable implicite de la CNAC.

La société pétitionnaire a formé, le 2 juillet 2010, un recours gracieux pour demander l'abrogation de cette décision, implicitement rejeté par le maire au terme d'un délai de deux mois.

Elle a donc demandé l'annulation de l'arrêté du 9 juin 2010 ainsi que de la décision implicite de rejet devant le tribunal administratif (TA) de Grenoble.

Par un jugement du 21 mars 2013, le TA de Grenoble a annulé le rejet du recours gracieux en se fondant sur les motifs suivants :

« Considérant qu'il n'est pas contesté que la commune de Montmélian a reçu, postérieurement à la date de la décision attaquée, communication de l'avis en date du 22 juillet 2010, par lequel la commission nationale d'aménagement commercial a admis de manière expresse le

recours de la société Lidl et a émis un avis favorable à la réalisation de son projet ; que, comme le soutient la requérante, l'autorité administrative est tenue d'abroger une décision administrative non réglementaire devenue illégale à la suite d'un changement de circonstances de droit ou de fait lorsque cette décision n'a pas créé de droits au profit de son titulaire et n'est pas devenue définitive ; qu'il ressort de ce qui précède qu'en refusant d'abroger l'arrêté du 9 juin 2010 à la suite de la demande de recours gracieux déposée par la requérante en date du 2 juillet 2010 ou à réception de l'avis rectifié de la commission nationale d'aménagement commercial en date du 22 juillet 2010, le maire de la commune de Montmélian a ainsi illégalement maintenu une décision de refus de permis de construire devenue illégale ; que par voie de conséquence, la décision implicite de refus de recours gracieux née le 2 septembre 2010 doit être annulée ». ((TA Grenoble 21 mars 2013 Société Lidl, req. n° 1003895.))

Mais, sur l'appel de la commune, la cour administrative d'appel (CAA) de Lyon a annulé ce jugement en estimant que la survenance de l'avis implicite de la CNAC avait dessaisi la commission, laquelle n'était plus compétente pour statuer sur le projet de la société Lidl ((CAA Lyon 14 janvier 2014 Commune de Montmélian, req. n° 13LY01282.)).

Il incombait donc au Conseil d'Etat, saisi du pourvoi de la pétitionnaire, de juger si, dans le cadre de la procédure d'avis rendu sur le fondement de l'article L. 752-4 du code de commerce, la CNAC était compétente pour retirer par un avis exprès l'avis implicite né du silence gardé par cette dernière à l'expiration du délai d'un mois lui étant imparti pour se prononcer.

La Haute juridiction a répondu par l'affirmative dans la décision commentée :

« Considérant que si, en application des dispositions citées ci-dessus de l'article L. 752-4 du code de commerce, le silence gardé par la Commission nationale

*d'aménagement commercial sur sa saisine par la société Lidl le 2 mars 2010 a fait naître, le 2 avril 2010, un avis tacite confirmant l'avis négatif rendu le 8 février précédent par la commission départementale d'aménagement commercial, **l'intervention de cet avis tacite ne faisait pas obstacle à ce que, se prononçant expressément sur ce projet le 12 mai 2010, la commission nationale émette un avis favorable se substituant à l'avis tacite précédemment rendu** ».*

La solution retenue ici en matière d'avis est similaire à celle qui prévaut en matière d'autorisation.

En effet, d'après une jurisprudence bien établie ((Voir CE 4 juillet 2012 Association de défense des consommateurs du centre-ville de Reims, req. n° 352933 : publié au Rec. CE – plus récemment : CE 23 décembre 2013 SCI Elomidel, req. n° 353821 – CE 7 novembre 2014 CSF France, req. n° 370764.)), « *le délai de quatre mois dans lequel la Commission nationale d'aménagement commercial doit statuer en application de l'article L. 752-17 du code de commerce n'est pas imparti à peine de dessaisissement* ». Cette dernière peut donc retirer la décision implicite née de son silence à l'issue du délai de quatre mois – à condition que cette dernière soit illégale et se prononcer sur le projet, en rendant une décision dans le même sens ou en sens contraire de celle rendue par la CDAC.

Dans le cas de la procédure suivie en application des dispositions de l'article L. 752-4 du code de commerce analysée ici, **la commission nationale est donc compétente pour rendre un avis exprès qui se substitue à l'avis implicite intervenu au terme du délai d'un mois imparti à cette dernière pour se prononcer.**

Le Conseil d'Etat en a déduit que la cour avait commis une erreur de droit en jugeant que la CNAC avait été dessaisie de sa compétence du fait de la survenance de l'avis tacite et que l'avis exprès du 12 mai 2010 ne pouvait que confirmer l'avis défavorable, de sorte que le maire était tenu de refuser le

permis de construire sollicité.

L'arrêt du 14 janvier 2014 a donc été annulé et l'affaire renvoyée devant la CAA de Lyon.