

# Précisions du Conseil d'Etat sur le régime contentieux des permis de construire tenant lieu d'autorisation d'exploitation commerciale

[CE 14 novembre 2018 Société MGE Normandie et autres, req. n° 409833 : publié au recueil Lebon](#)

Depuis la fusion des autorisations de construire et des autorisations d'exploitation commerciale (AEC) opérée par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 dite loi « Pinel » ou « ACTPE », lorsqu'un projet est soumis à AEC en application de l'article L. 752-1 du code de commerce, le permis de construire (PC) tient lieu d'AEC dès lors que la demande a fait l'objet d'un avis favorable de la commission départementale d'aménagement commercial (CDAC) ou, le cas échéant, de la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC) ((Article L. 425-4 du code de l'urbanisme.)).

Suivant cette logique de fusion, le législateur a prévu un régime contentieux particulier pour ce permis puisque c'est cet acte seul qui peut être contesté ((Article L. 600-1-4 du code de l'urbanisme )), soit en tant qu'il tient lieu d'AEC par les concurrents du projet ((Et plus précisément les personnes mentionnées à l'article L. 752-17 du code de commerce.)), soit en tant qu'il tient lieu d'autorisation de construire par les voisins ((Et plus précisément les personnes mentionnées à l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme.)).

Le nouveau dispositif est entré en vigueur le lendemain de la publication du décret d'application n° 2015-165 du 12 février 2015, le 15 février 2015. Ainsi, tout permis délivré après

cette date, sur le fondement d'un avis favorable, tient lieu d'AEC de même que tout permis délivré sur le fondement d'une AEC obtenue avant cette date. En effet, dans ce cas, l'article 36 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 (dite loi « Macron ») a complété l'article 39 de la loi ACTPE en y ajoutant un III en ces termes : « *Pour tout projet nécessitant un permis de construire, l'autorisation d'exploitation commerciale, en cours de validité, dont la demande a été déposée avant le 15 février 2015 vaut avis favorable des commissions d'aménagement commercial* ».

Le régime contentieux des autorisations délivrées pendant cette période transitoire, a donné toutefois lieu à des interprétations divergentes des cours administratives d'appel quant à la possibilité ou non pour les concurrents d'exercer un recours pour excès de pouvoir contre les décisions de la CNAC valant avis favorable.

Dans une décision du 14 novembre 2018 *Société MGE Normandie et autres* publiée au Recueil, le Conseil d'État met fin à toute ambiguïté en établissant une grille de lecture des différentes configurations possibles et de leur traitement contentieux.

Le Conseil d'État a distingué trois cas de figure :

- Cas n° 1: un PC délivré avant le 15 février 2015 ne peut jamais valoir AEC et ne peut donc être contesté qu'en tant qu'il vaut autorisation de construire. Dans ce cas, la décision de la CNAC est un acte faisant grief qui peut être contesté devant le juge administratif qu'elle soit intervenue avant le PC ou même après le 14 février 2015 (Considérant 3). Dit autrement, toute décision de la CNAC intervenant avant le 15 février 2015 ou, bien qu'intervenant après cette date, est relative à un projet dont le PC a été délivré avant le 15 février 2015, revête le caractère d'un acte faisant grief, susceptible d'être déférée au juge administratif

(Considérant 7). Et il en va de même de la décision par laquelle la CNAC statue à nouveau sur un projet après annulation contentieuse d'une première décision (sauf cas de modification substantielle).

- Cas n° 2: un PC délivré après le 14 février 2015 sur avis favorable rendu également après le 14 février vaut AEC et peut être contesté à ce titre (Considérant 4). Cela signifie à l'inverse que les avis favorables de la CNAC intervenus après le 14 février 2015 ne sont pas des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (Considérant 6 – sauf cas du PC délivré avant le 15 février 2015 => cas n° 1).
- Cas n° 3: correspondant à la situation transitoire créée par la loi c'est-à-dire à une autorisation de la CNAC délivrée avant le 15 février 2015 et à un PC délivré, au vu de cette décision, après le 14 février 2015. Dans ce cas, seule la décision de la CNAC est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir en tant qu'acte valant AEC. En effet, l'AEC ayant déjà été accordée, le PC ne peut faire l'objet d'un recours qu'en tant qu'il vaut autorisation de construire (Considérant 5).

Ainsi, alors même que la loi a prévu que toute AEC délivrée avant le 15 février 2015 vaut avis favorable dans le cadre d'une demande de permis, le juge a considéré que l'AEC conserve, du point de vue contentieux, sa forme « d'autorisation » puisqu'elle a été délivrée avant l'entrée en vigueur du nouveau dispositif de sorte qu'il s'agit d'un acte administratif faisant grief et non d'un acte préparatoire.

Justifiant cette solution, Sophie-Justine LIEBER, rapporteur public, concluait :

*« La CNAC, à la date à laquelle elle s'est prononcée – antérieure, donc au 15 février 2015 – a pris une décision d'autorisation commerciale. Cette décision a créé des droits*

*dans le chef du pétitionnaire, puisque celui-ci a pu ensuite demander, muni de cette décision, un permis de construire. Il nous semble alors délicat de penser que cette décision initiale, susceptible de recours en excès de pouvoir, se transforme, le 15 février 2015, en avis insusceptible de recours. Il nous semble plutôt que, dans un tel cas, le permis délivré sur le fondement de cette décision est certes une décision d'autorisation de construire, susceptible de recours, mais qu'il ne fait que reprendre, voire absorber, l'autorisation accordée par la CNAC. Dans un tel cas, il nous semblerait raisonnable que l'acte pris par la CNAC reste susceptible de recours, et qu'en revanche, pour éviter de rouvrir une deuxième fenêtre contentieuse contre l'autorisation d'exploitation commerciale, le permis ne puisse plus être contesté en tant qu'il « vaut AEC », mais seulement en tant qu'autorisation de construire »*

Dans cette affaire, le Conseil d'État avait à juger d'une situation correspondant au cas n° 2 puisque la « décision » de la CNAC en question datait du 6 mai 2015 et le permis de construire du 24 juin 2016. La « décision » était donc un avis insusceptible de recours pour excès de pouvoir de sorte que la Haute Juridiction a cassé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai qui avait accueilli le recours de la commune de Rouen et autres tendant à l'annulation de la « décision » de la CNAC.

Mais, dans une décision plus récente, du 5 décembre 2018, le Conseil d'État a eu l'occasion de se prononcer sur une affaire correspondant au cas n° 3 pour laquelle il a rappelé que :

*« lorsqu'un projet soumis à autorisation d'exploitation commerciale en vertu des dispositions de l'article L. 752-1 du code de commerce doit également faire l'objet d'un permis de construire, ce permis tient lieu d'autorisation d'exploitation commerciale dès lors que la demande de permis a donné lieu à un avis de la commission départementale d'aménagement commercial et que le permis a été délivré après le 14 février*

2015. Ce permis peut ainsi faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif, en tant qu'il tient lieu d'autorisation d'exploitation commerciale. Il en va toutefois différemment lorsque le projet a fait l'objet d'une décision de la Commission nationale d'aménagement commercial avant le 15 février 2015 et d'un permis de construire délivré, au vu de cette décision, après le 14 février 2015. Dans ce cas, seule la décision de la Commission nationale d'aménagement commercial est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir en tant qu'acte valant autorisation d'exploitation commerciale. En effet, l'autorisation d'exploitation commerciale ayant déjà été accordée, le permis de construire ne peut alors faire l'objet d'un recours qu'en tant qu'il vaut autorisation de construire » ((CE 5 décembre 2018 société FRP II, req. n° 412438.)).

Confirmant la position de Sophie-Justine LIEBER quinze jours auparavant, le rapporteur public Louis Dutheillet de Lamothe indiquait dans ses conclusions que : « les dispositions transitoires des articles 4 du décret n° 2015-165 du 12 février 2015 et 36 de la loi n° 2015-993 du 6 août 2015 n'ont pas entendu remettre en cause la nature des autorisations délivrées avant le 15 février 2015 et leur régime contentieux ».

Les choses sont donc plus claires désormais...

A noter enfin que cette décision a été rendue le même jour que deux autres décisions du Conseil d'État en matière d'aménagement commercial et mentionnés aux Tables du Recueil Lebon.

Dans le premier (CE 14 novembre 2018 Société Val de Sarthe, req. n° 408952), le Conseil d'État a jugé que le décret d'application de la loi Pinel pouvait légalement prévoir que la loi entrerait en vigueur à compter de sa propre publication, le 15 février 2015, alors même que le législateur avait prévu

que ces dispositions devaient entrer en vigueur au plus tard 6 mois après la promulgation de la loi, soit le 18 décembre 2014 (Voir sur ce point notre article du [Blog](#)).

Dans le second, le Conseil d'État a rappelé que seuls les permis ayant été soumis pour avis à la CDAC valent AEC. Ainsi, alors même qu'un permis entrerait dans le champ d'application de l'article L. 752-1 du code de commerce, il ne peut tenir lieu d'AEC s'il n'a pas été soumis pour avis à la CDAC. C'est donc dans ce cas le tribunal administratif et non la cour administrative d'appel qui est compétente pour en connaître (CE 14 novembre 2018 *commune de Vire Normandie*, req. n° [413246](#) : mentionné aux Tables du Rec. CE).

---

## **Précisions par le Conseil d'État des modalités d'application dans le temps des dispositions de la loi Pinel ayant créé le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale**

Précisions par le Conseil d'État des modalités d'application dans le temps des dispositions de la loi Pinel ((Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.)) ayant créé le permis de

construire valant autorisation d'exploitation commerciale

[CE 14 novembre 2018 Société Val de Sarthe, req. n° 408952](#) :  
mentionné dans les tables du recueil Lebon

Par un arrêt n° 15NT01288 du 18 janvier 2017, la cour administrative d'appel avait rejeté la requête engagée par la société Val de Sarthe à l'encontre la décision de la Commission nationale d'aménagement commercial du 16 janvier 2015 accordant à diverses sociétés l'autorisation de créer un ensemble commercial sur le territoire des communes du Mans et d'Yvré-l'Evêque.

Pour fonder sa décision, la cour, comme la CNAC, s'était prononcée au regard des dispositions de l'article L. 752-6 du code de commerce dans sa version antérieure à celle introduite par la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, ce que lui reprochait la société.

Selon cette dernière, la CNAC aurait dû appliquer les nouveaux critères issus de la loi Pinel, et notamment la protection des consommateurs.

Le législateur avait en effet prévu que ces dispositions entreraient en vigueur à compter de la publication de leur décret d'application ou, au plus tard, 6 mois après la promulgation de la loi, soit le 18 décembre 2014.

Or, le décret d'application n'est intervenu que le 12 février 2015, soit plus de 6 mois après l'entrée en vigueur de la loi. Il prévoyait toutefois que les dispositions législatives dont il faisait application n'entreraient en vigueur que le lendemain de sa publication, le 15 février 2015.

Après avoir constaté, d'une part, que l'application des dispositions législatives nouvelles était impossible en l'absence de leurs mesures d'application (le décret modifiant notamment la composition des CDAC), et d'autre part, le

caractère indivisible des modifications introduites par la loi, le Conseil d'Etat juge que le décret n° 2015-165 du 12 février 2015 relatif à l'aménagement commercial pouvait légalement prévoir que les nouvelles dispositions de la loi Pinel entraient en vigueur à compter de sa propre publication.

Dès lors, c'est à bon droit que les juges du fond ont statué sur le recours formé contre un permis de construire valant AEC, délivré au visa d'un avis de la CDAC rendu après la publication de la loi Pinel mais avant la publication de son décret d'application, en se fondant sur l'ancienne rédaction de l'article L.752-6 du code de commerce.

---

## **Caractère certain des aménagements permettant la desserte et l'accès à un projet commercial et irrecevabilité des moyens invoqués par un commerçant à l'encontre du permis en tant qu'il vaut autorisation d'urbanisme**

CE 24 octobre 2018 *Sociétés Damyly et Ludovic*, req. n° [414267](#)

La société Sansak a obtenu, par décision du 9 juin 2016, un



permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale pour la création d'un hypermarché d'une surface de plancher de 5 937 m<sup>2</sup> et d'une surface de vente de 3 713 m<sup>2</sup> ainsi qu'un point permanent de retrait d'une emprise au sol de 50 m<sup>2</sup>, avec deux pistes de ravitaillement.

Ce permis en tant qu'il permet une exploitation commerciale a fait l'objet de recours des sociétés Ercavito, Damylu et Ludovic, de professionnels dont l'activité était susceptible d'être affectée par le projet.

Dans un premier temps, le Conseil D'État réaffirme le principe selon lequel, lorsque le projet nécessite des aménagements pour permettre sa desserte ou son accessibilité, l'autorisation d'exploitation commerciale ne peut être accordée que si la réalisation de ces aménagements à la date d'ouverture de l'équipement projeté est suffisamment certaine ((CE 18 juin 2014 *Société SadeF*, req. n°[362862](#).)). En l'espèce, le Conseil d'État juge que la Cour « *n'a pas dénaturé les pièces du dossier en estimant que la réalisation future d'un carrefour à feux à proximité de l'accès au site présentait un caractère suffisamment certain* ».

Mais surtout, dans un second temps, la Haute juridiction rappelle qu'il résulte des dispositions du premier alinéa de l'article L. 600-1-4 du code de l'urbanisme que, lorsque le juge est saisi par un professionnel dont l'activité est susceptible d'être affectée par un projet d'aménagement commercial d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le permis de construire mentionné à l'article L. 425-4 du même code, les moyens relatifs à la régularité de ce permis en tant qu'il vaut autorisation de construire sont irrecevables. En l'espèce, elle considère enfin qu'est irrecevable le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 111-6-1 du code de l'urbanisme portant sur l'emprise au sol des surfaces, bâties ou non, affectées aux aires de stationnement annexes d'un commerce soumis à autorisation d'exploitation commerciale et cinématographique, nonobstant la

référence à ces législations. Le moyen étant dirigé contre le permis en tant qu'il vaut autorisation de construire doit être écarté comme étant irrecevable.

En conséquence, les pourvois exercés par les sociétés requérantes ont été rejeté par le Conseil d'État.

---

## **Nominations à la Commission nationale d'aménagement cinématographique**

Suite à la parution au JORF du décret du 26 juin 2018 portant nomination à la **Commission nationale d'aménagement cinématographique**, sont nommées à la Commission nationale d'aménagement cinématographique :

- Anne DURUPTY, membre titulaire, en qualité de membre désigné par le président de l'Assemblée nationale
  - Joséphine KOLLSMANNBERGER et Virginie CAROLO, respectivement membre titulaire et membre suppléant, en qualité de membres désignés par le président du Sénat
- 

Pour rappel, la **Commission nationale d'aménagement cinématographique** examine les recours exercés contre les décisions des commissions départementales d'aménagement cinématographique relatives à des projets d'aménagement cinématographique ayant pour objet :

– La création d'un établissement de spectacles cinématographiques comportant plusieurs salles et plus de 300 places et résultant soit d'une construction nouvelle, soit de

la transformation d'un immeuble existant ;

– L'extension d'un établissement de spectacles cinématographiques comportant plusieurs salles et ayant déjà atteint le seuil de 300 places ou devant le dépasser par la réalisation du projet à l'exception des extensions représentant moins de 30 % des places existantes et s'effectuant plus de cinq ans après la mise en exploitation ou la dernière extension ;

– L'extension d'un établissement de spectacles cinématographiques comportant plusieurs salles et ayant déjà atteint le seuil de 1 500 places ou devant le dépasser par la réalisation du projet;

– L'extension d'un établissement de spectacles cinématographiques comportant déjà huit salles au moins ou devant dépasser ce seuil par la réalisation du projet ;

– La réouverture au public, sur le même emplacement, d'un établissement de spectacles cinématographiques comportant plusieurs salles et plus de 300 places et dont les locaux ont cessé d'être exploités pendant deux années consécutives.

Pour en savoir plus sur la **Commission nationale d'aménagement cinématographique**, consultez le site internet : <http://www.cnc.fr/web/fr/commission-nationale-d-amenagement-cinematographique>

---

**Une ordonnance « de tri »  
rejetant sans audience comme**

# manifestement infondé un appel suite à la communication de mémoires en défense sans indication du délai pour répliquer porte atteinte au principe du contradictoire

[CE 18 mai 2018 Société L'immobilière groupe Casino et la société Distribution Casino France, req. n° 411925 : inédit au Rec. CE](#)

Le Conseil d'État a considéré que, pour assurer l'instruction contradictoire d'une procédure d'appel, il appartient à la juridiction saisie d'indiquer à l'appelant une date déterminée pour lui permettre de connaître le délai dans lequel il est autorisé à produire ses observations en réplique.

## **1 Le contexte du pourvoi**

Par un arrêté du 26 novembre 2013, le maire de la commune de Decazeville a délivré à la société civile de construction vente Decazeville développement un permis de construire en vue de la création d'un pôle commercial d'une surface de plancher de 9 781 m<sup>2</sup> au sein de la zone d'aménagement concerté dite du « Centre ».

Les sociétés L'immobilière groupe Casino et Distribution Casino France ont demandé au tribunal administratif de Toulouse d'annuler ce permis de construire.

Par un jugement n°s 1400393, 1402620 du 16 novembre 2016, le

tribunal administratif de Toulouse a rejeté leur demande comme irrecevable, pour défaut d'intérêt à agir.

Par une ordonnance n° [17BX00107](#) du 27 avril 2017, le président de la 1<sup>ère</sup> chambre de la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté sans audience publique leur appel formé contre ce jugement comme manifestement dépourvu de fondement ((« 4. *En se bornant à invoquer des jurisprudences anciennes sur l'intérêt à agir rendues avant l'entrée en vigueur, le 19 août 2013, de l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme, ainsi que les décisions récentes rendues à propos de voisins immédiats, alors que leur magasin est situé à environ 300 mètres du terrain d'assiette du projet, dont il est séparé par un talus et un bâtiment industriel, et ne peut à l'évidence pas être regardé comme voisin immédiat, les sociétés L'immobilière Groupe Casino et Distribution Casino France, qui ne démontrent aucune atteinte aux conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de leur bien en produisant le devis pour une étude de trafic à réaliser en 2017 qu'elles ont elles-mêmes commanditée, ne contestent pas utilement le défaut d'intérêt pour agir qui leur a été opposé à bon droit par le tribunal, par des motifs longuement développés qu'il y a lieu d'adopter.* »)), selon la procédure prévue à l'article R. 222-1 du code de justice administrative (CJA).

Par une décision n° 411925 du 18 mai 2018, le Conseil d'État a annulé l'ordonnance du président de la 1<sup>ère</sup> chambre de la cour administrative d'appel de Bordeaux et renvoyé l'affaire devant celle-ci.

Admis dans son principe (2.1), le recours à l'ordonnance de « tri » prévu à l'article R. 222-1 CJA demeure conditionné à certaines garanties pour le requérant au regard du principe du contradictoire, notamment celle de pouvoir répliquer en appel dans un délai précisément déterminé (2.2).

## **2 La décision du Conseil d'État**

2.1 Aux termes du dernier alinéa de l'article R. 222-1 CJA :

*« (...) Les présidents des cours administratives d'appel, les premiers vice-présidents des cours et les présidents des formations de jugement des cours peuvent, en outre, par ordonnance, rejeter les conclusions à fin de sursis à exécution d'une décision juridictionnelle frappée d'appel, les requêtes dirigées contre des ordonnances prises en application des 1° à 5° du présent article ainsi que, après l'expiration du délai de recours ou, lorsqu'un mémoire complémentaire a été annoncé, après la production de ce mémoire les requêtes d'appel manifestement dépourvues de fondement. (...) ».*

L'instruction des affaires par le juge administratif est contradictoire ((Article L. 5 CJA : « *L'instruction des affaires est contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence, du secret de la défense nationale et de la protection de la sécurité des personnes.* »)), ce principe ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble de la procédure à laquelle il est procédé sous la direction du juge (([CE Sect. 21 juin 2013 Communauté d'agglomération du pays de Martigues, req. n° 352427](#) : publié au Rec. CE.)).

Néanmoins, le recours aux ordonnances « de tri », permettant à un juge unique de rejeter une requête sans audience est, dans son principe, sans conséquence sur le respect du principe constitutionnel des droits de la défense (([Cons. const. 14 octobre 2010 : n° 2010-54 QPC.](#))) comme de celui des exigences d'une instruction contradictoire (([CE 4 juillet 2012 Union syndicale des magistrats administratifs, req. n° 338829.](#))). Ainsi le président du tribunal administratif statuant par voie d'ordonnance en application de l'article L. 9 du code des tribunaux administratifs – actuel article R. 222-1 CJA – n'est pas tenu de convoquer les parties à une audience publique avant de rejeter un recours ((CE 3 mars 1993, *Vincotte* : Lebon 59 – [CAA Bordeaux 31 décembre 1993, Bocquenet, req. n° 92BX00822](#) : Lebon T. 964.)).

Aux diverses possibilités de traitement des requêtes d'appel par ordonnance s'est récemment ajoutée, de manière beaucoup plus large, celle du rejet des requêtes « manifestement dépourvues de fondement » (([Décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative \(partie réglementaire\)](#)), complétant le dernier alinéa de l'article R. 222-1 CJA.)).

2.2 Le Conseil d'État a en l'espèce relevé que les mémoires en défense produits par la commune de Decazeville et la SCCV Decazeville développement en date des 6 et 24 mars 2017 avaient été communiqués aux sociétés appelantes, avec l'indication selon laquelle « *afin de ne pas retarder la mise en état d'être jugé de [leur] dossier, [elles avaient] tout intérêt, si [elles l'estimaient] utile, à produire [leurs] observations aussi rapidement que possible* ».

Il a considéré, d'une part, qu'une telle indication ne permettait pas aux appelantes, en l'absence de date déterminée, de connaître le délai dans lequel elles étaient autorisées à produire leurs observations en réplique et, d'autre part, qu'en l'absence d'audience, elles n'avaient pas été mises en mesure d'exposer éventuellement celles-ci avant que le juge ne statue.

Il est en effet de jurisprudence constante fait obligation de laisser un temps suffisant pour répliquer utilement, avec pour conséquence l'annulation du jugement ayant fait droit à des conclusions tendant à l'indemnisation d'un nouvel élément de préjudice présentées dans un mémoire communiqué au défendeur l'avant-veille de l'audience (([CE Sect. 18 mai 1973 Ville de Paris c/ Djian, req. n° 82672 : Lebon 361.](#))). De même, le caractère contradictoire de l'instruction est méconnu dans le cas où le mémoire en défense a été communiqué à l'autre partie la veille de la date de clôture de l'instruction en l'invitant à produire, le cas échéant, un mémoire en réplique « dans les meilleurs délais » alors que la date de clôture de l'instruction n'est pas repoussée (([CE 24 juillet 2009 SCI 40](#)

[Servan, req. n° 316694](#) : Lebon T. 897.)), d'où l'impossibilité pour le juge, à peine d'irrégularité, de statuer avant l'expiration du délai imparti lors de la communication d'un mémoire pour produire éventuellement un mémoire en réponse ((CE Sect. 28 juillet 1989 *Ville de Lyon c/ Mme Rives et a.* : Lebon 174.)).

En outre, dans l'hypothèse où l'affaire est instruite, le juge a interdiction de statuer par ordonnance en application de l'article R. 222-1 CJA avant l'expiration du délai qui avait été imparti au requérant pour produire un mémoire en réplique ((CAA Paris 6 mars 1997 *Charlery* : Lebon T. 1006.)) ou au vu de pièces jointes à un mémoire en défense communiqué au demandeur sans qu'un délai de réponse ne lui ait été imparti (([CAA Paris plén. 12 juin 1997 \*Association de défense du quartier de la Nation\*, req. n° 97PA02140](#) : Lebon 564.)).

La Haute juridiction administrative a dès lors retenu que les exigences du caractère contradictoire de la procédure avaient été méconnues et, par suite, que l'ordonnance attaquée devait être annulée en tant qu'elle avait été rendue à l'issue d'une procédure irrégulière.

Au surplus, le fait pour le juge, dans l'exercice de ses pouvoirs de contraindre les parties à remettre leurs écritures, de ne pas mentionner de délai dans les actes de procédure peut s'analyser comme une violation des articles R. 611-10 ((Article R. 611-10 CJA : « *Sous l'autorité du président de la chambre à laquelle il appartient et avec le concours du greffier de cette chambre, le rapporteur fixe, eu égard aux circonstances de l'affaire, le délai accordé aux parties pour produire leurs mémoires. Il peut demander aux parties, pour être jointes à la procédure contradictoire, toutes pièces ou tous documents utiles à la solution du litige.* »)) et R. 612-3 ((Article R. 612-3 CJA : « *Lorsqu'une des parties appelées à produire un mémoire n'a pas respecté le délai qui lui a été imparti en exécution des articles R. 611-10, R. 611-17 et R. 611-26, le président de la formation*



de jugement ou, au Conseil d'État, le président de la sous-section chargée de l'instruction peut lui adresser une mise en demeure.

En cas de force majeure, un nouveau et dernier délai peut être accordé ».)) CJA.

---

## La nouvelle CNAC

Faisant suite à la parution au JORF du [décret du 3 mai 2018 portant la nomination à la Commission nationale d'aménagement commercial](#) de 6 membres titulaires et 6 membres suppléants, le tableau ci-dessous reprend la nouvelle composition de ladite commission.

Désignation	Titulaires	Suppléants
Membres du Conseil d'État désignés par le Vice-président du Conseil d'État	M. Pierre-Etienne BISCH (Décret du 20 mars 2015 portant nomination à la CNAC)	Mme Monique LIBERT-CHAMPAGNE (D. 2015)
Membres de la Cour des comptes désignés par le premier président de la Cour des comptes	M. Noël DIRICQ (Décret du 3 mai 2018 portant nomination à la CNAC)	M. Roberto SCHMIDT (D. 2018)
Membres de l'inspection générale des finances désignés par le chef de ce service	M. Michel FUZEAU (D. 2018)	M. François WERNER (D. 2018)
Membres du corps des inspecteurs généraux de l'administration du développement durable désigné par le vice-président du Conseil général de l'environnement et du développement durable	M. Philippe SCHMIT (D. 2015)	Mme Marie-Christine SOULIE (D. 2015)
Membres désignés par le président du Sénat	M. Patrice GELARD (D. 2015)	Mme Anne-Marie ESCOFFIER (D. 2015)
Membres désignés par le président de l'Assemblée nationale	Mme Anne BLANC (D. 2018)	M. Jean-Marie SERMIER (D. 2018)
Membres désignés par le ministre du commerce	Mme Michèle HOURT-SCHNEIDER (D. 2015)	Mme Estelle DHONT-PELTRAULT (Décret du 25 juillet 2016 portant nomination à la CNAC)

Membres désignés par le ministre de l'urbanisme (cohésion des territoires)	M. Gilles BOUVELOT (D. 2018)	M. Philippe GRALL (D. 2018)
Membres désignés par l'Assemblée des communautés de France	Mme Corinne CASANOVA (D. 2015)	M. Sébastien MARTIN (Décret du 22 août 2017 portant la nomination à la CNAC)
Membres désignés par l'Association des maires de France	M. Jean GIRARDON (D. 2015)	M. Patrick MOLINOZ (D. 2015)
Membres désignés par l'Association des régions de France	M. Benoît JIMENEZ (D. 2018)	M. Bruno GENZANA (D. 2018)
Membres désignés par l'Assemblée des départements de France	Mme Marie-Christine CAVECCHI (D. 2018)	M. Lionel DUPARAY (D. 2018)

---

# Application et précisions des règles contentieuses en urbanisme et urbanisme commercial

[CE 7 mars 2018, req. n° 404079 : Rec](#)

## 1. Contexte du pourvoi

Le 30 septembre 2015, le maire de Wissembourg a accordé à la SNC Lidl un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale pour réaliser un supermarché de 1.941 m<sup>2</sup> en face de la résidence secondaire de Mme A.

Celle-ci a formé un recours gracieux contre cette décision le 4 décembre 2015.

Cette demande ayant été rejetée par une décision du maire du 15 décembre 2015, la requérante a demandé l'annulation au Tribunal administratif de Strasbourg.

Les cours administratives d'appel étant compétentes en premier et dernier ressort pour connaître des litiges relatifs au permis de construire tenant lieu d'autorisation d'exploitation

commerciale (( L.600-10 du C.Urb introduit par la loi n°2014-626 du 18 juin 2014.)), par une ordonnance du 18 avril 2016, le Tribunal administratif de Strasbourg a transféré la requête à la Cour administrative d'appel de Nancy.

Entretemps, le maire a accordé un permis de construire modificatif à la SNC Lidl le 30 mars 2016.

Par un arrêt du 5 août 2016, la Cour administrative d'appel de Nancy (( CAA Nancy 5 août 2016, req. n° 16NC0071.)) a, d'une part, estimé qu'elle n'était saisie que de conclusions dirigées contre le rejet du recours gracieux et rejeté comme irrecevable les conclusions dirigées contre le permis de construire initial, d'autre part, annulé la décision du 15 décembre 2015 rejetant le recours gracieux de Mme A, au motif qu'un emplacement réservé affecté à la réalisation d'un parking pour poids lourds était institué sur le terrain d'assiette du projet envisagé par la SNC Lidl.

C'est dans ce cadre que le Conseil d'Etat a été amené à se prononcer.

## **2. La décision du Conseil d'Etat**

Cet arrêt apporte plusieurs précisions.

### **2.1 Sur les conclusions dirigées contre le seul rejet du recours gracieux**

Dans cette affaire, la requérante avait saisi le tribunal de conclusions dirigées uniquement contre le rejet du recours gracieux.

Ce n'est que dans un second temps, après l'expiration du délai de recours contentieux, que la requérante avait formulé des conclusions expressément contre le permis de construire initial.

La Cour les a donc rejeté comme étant tardives.

Or, comme le rappelle le rapporteur public, Xavier Domino, « *le recours gracieux doit être appréhendé par le juge administratif comme un acte transparent ou siamois de l'acte administratif attaqué* » ((Conclusions du Rapporteur public Xavier Domino sous l'arrêt CE 7 mars 2018, req. n° 404079 :

Rec)). C'est, en effet, ce que rappelle le Conseil d'Etat : « *l'exercice du recours gracieux n'ayant d'autre objet que d'inviter l'auteur de la décision à reconsidérer sa position, un recours contentieux consécutif au rejet d'un recours gracieux doit nécessairement être regardé comme étant dirigé, non pas tant contre le rejet du recours gracieux dont les vices propres ne peuvent être utilement contestés, que contre la décision initialement prise par l'autorité administrative* ».

Suivant ces conclusions, le Conseil d'Etat a ainsi estimé qu'il appartenait à la Cour d'interpréter les conclusions dirigées formellement contre le seul rejet du recours gracieux, comme étant aussi dirigées contre le permis de construire initial.

Si cette pratique n'est pas nouvelle, le Conseil d'Etat rappelle ici le principe avec fermeté et annule l'arrêt de la Cour pour erreur de droit.

## 2.2 Sur les possibilités de régularisation spontanée d'un permis de construire en cours de procédure

Le fait qu'un permis de construire puisse faire l'objet d'une régularisation en cours d'instance ((CE 9 décembre 1994, SARL Séri, req. n° 116447 ; CE 2 février 2004, SCI la Fontaine de Villiers, req. n° 238315 ; L.600-5-1 C.Urb )) ou suite à une annulation partielle prononcée par le juge ((L.600-5 C.Urb)) n'est pas nouvelle non plus.

L'intérêt de cette affaire réside ici dans le fait que ce n'est pas le permis de construire modificatif qui se soumet à la règle d'urbanisme méconnue mais c'est la collectivité qui a modifié la règle d'urbanisme pour permettre la réalisation du projet.

A la date du permis de construire initial, le terrain d'assiette du projet était grevé d'une servitude d'emplacement réservé fixée par le PLU intercommunal, pour la réalisation d'un parc de stationnement pour poids lourds.

Par une délibération du 8 février 2016, la commune a procédé à

une révision simplifiée de son PLU pour supprimer cet emplacement réservé.

Ce faisant, le Conseil d'Etat a considéré que, contrairement à ce qu'a jugé la Cour administrative d'appel, l'arrêté du 30 mars 2016 délivrant un permis de construire modificatif, sur le fondement du PLU modifié, a emporté régularisation du permis de construire initial. L'illégalité résultant de la méconnaissance de la destination assignée à l'emplacement réservé en vue du stationnement des poids lourds ne pouvait donc plus être utilement invoquée.

Le Conseil d'Etat s'est toutefois assuré que la révision simplifiée du PLU n'était pas constitutive d'un détournement de pouvoir.

Sur ce point, Xavier Domino rappelait que la procédure de révision du PLU, même simplifiée, constitue un garde-fou dès lors qu'elle nécessite une enquête publique, un vote en conseil municipal et ouvre droit à des recours soit par voie d'action, c'est-à-dire directement contre la délibération approuvant la révision, soit par voie d'exception à l'occasion d'un litige contre le permis de construire. Il relevait également que l'intérêt public justifiant en l'espèce la servitude était limité.

C'est donc en suivant ces conclusions que le Conseil d'Etat a jugé qu'aucun élément ne permettait de considérer que la révision était en l'espèce intervenue pour un motif étranger aux attributions de la communauté de communes et ainsi qu'aucun détournement de pouvoir n'était établi.

### 2.3 Sur l'indépendance des législations

La requérante soutenait par ailleurs que la CDAC aurait dû de nouveau être réunie sur le fondement de l'article L. 752-15 alinéa 3 du code de commerce ((« 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 ».)) pour procéder à une nouvelle instruction du projet dès

lors que le permis de construire modificatif contenait des modifications substantielles par rapport au projet sur lequel s'était prononcée la CDAC.

Sur ce point, le Conseil d'Etat rappelle que les dispositions du code de l'urbanisme et du code de commerce sont indépendantes ((Voir sur ce point, l'avis du Conseil d'Etat : CE 23 décembre 2016 req. n° 398077 : Publié au Rec. CE)). Si là encore, ce principe n'est pas nouveau en matière d'aménagement commercial, il a été consacré par l'article [L. 600-1-4](#) du code de l'urbanisme ((Exemples récents : CAA Marseille 5 mars 2018, req. n°16MA02991 : Inédit au Rec. CE ; CAA Marseille 26 mars 2018, req. n° 16MA03994 : Inédit au Rec. CE)), introduit par la [loi n° 2014-626 du 18 juin 2014](#) :

► Les personnes mentionnées à l'article L.752-17 du code de commerce (concurrents du projet par exemple) ne peuvent contester un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale, qu'en tant que ce permis tient lieu d'autorisation d'exploitation commerciale. Tout moyen relatif à la régularité du permis de construire en tant qu'il vaut autorisation de construire est irrecevable.

► Les personnes mentionnées à l'article L. 600-1-2 (voisins) ne peuvent contester un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale, qu'en tant que ce permis tient lieu d'autorisation de construire. Tout moyen relatif à la régularité du permis de construire en tant qu'il vaut autorisation d'exploitation commerciale est irrecevable.

En application de ces dispositions, le Conseil d'Etat considère que seuls les requérants mentionnés à l'article L. 752-17 du code de commerce peuvent utilement contester la modification substantielle du projet sur le fondement de l'article L. 752-15 alinéa 3 du code de commerce. Or, la requérante étant voisine du projet, ce moyen était irrecevable en l'espèce.

Conformément aux conclusions de son rapporteur public, le Conseil d'Etat considère donc que le moyen est inopérant. Ce

nouveau principe constitue un revirement de jurisprudence dès lors que, jusqu'à présent, et avant la fusion des permis de construire et des autorisations d'exploitation commerciale, ce moyen était soulevé à l'encontre du permis de construire ((CE 21 juin 1985 SCI La Dullague, req. n° 18969 ; CE 13 mars 1996 Société Sari Centres commerciaux, req. n° 127544 : Inédit au Rec. CE ; CE 20 mai 2005, req. n°258061 : Inédit au Rec. CE)) puisque c'est bien le permis, délivré sur le fondement d'une autorisation de la CDAC modifiée, qui est dans ce cas entaché d'irrégularité.

#### 2.4 Sur l'article L.111-19 du code de l'urbanisme

Enfin, on notera que pour la première fois le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'appliquer l'article [L.111-19 du code de l'urbanisme](#).

Pour mémoire, ces dispositions ont pour objet d'encadrer l'emprise au sol des surfaces de stationnement bâties ou non annexes d'un magasin de commerce de détail, d'un ensemble commercial ou d'un cinéma.

Elles prévoient que l'emprise des surfaces affectées aux aires de stationnement ne doit pas dépasser les  $\frac{3}{4}$  de la surface de plancher affectée au commerce. La loi prévoit par ailleurs certaines déductions de surfaces.

Dans cette affaire, la surface de plancher de la construction projetée étant de 1.941 m<sup>2</sup>, seule une surface de 1.455 m<sup>2</sup> maximum pouvait être affectée à l'aire de stationnement.

Pour le Conseil d'Etat, ces dispositions étaient respectées dès lors que le projet prévoyait seulement 34 m<sup>2</sup> de surfaces en enrobée (imperméabilisées) et 826,78 m<sup>2</sup> de surfaces de stationnement non imperméabilisées, qui comptent, d'après la loi, pour moitié de leur surface.

La surface à prendre en compte était donc la suivante :  $34 + (826,78 / 2) = 447,39$  m<sup>2</sup> soit bien moins que les 1 455 m<sup>2</sup> autorisés.

L'article L.111-19 du code de l'urbanisme était donc respecté.

Bien que cela ne ressorte pas clairement de la décision ni des conclusions de Xavier Domino, il semble que le juge ait uniquement tenu compte de la surface des places de stationnement proprement dite et non de l'ensemble de la voirie d'accès à ces places.

En cela, le juge s'est donc écarté de l'interprétation de l'administration retranscrite dans la fiche technique du ministère du logement et de l'habitat durable et dont il ressortait que l'ensemble de la voirie affectée à l'aire de stationnement devait être pris en compte dans le calcul.

---

**« Accepter dans un délai raisonnable parce que les très bonnes idées sont des denrées périssables » : suspension en deux temps du décret du 9 mai 2017 relatif aux obligations d'amélioration de la performance énergétique dans**



# Les bâtiments existants à usage tertiaire

[CE Ord. 11 juillet 2017 Conseil du commerce de France et autres, req. n° 411578, inédit au Rec. CE](#)

Semblant s'inspirer du livre de Pierre Lemaitre ((Au revoir là-haut, 2013)), le juge des référés du Conseil d'État, a par deux ordonnances successives suspendu, partiellement puis totalement, l'exécution du décret n° 2017-918 du 9 mai 2017 relatif aux obligations d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire mettant en application certaines dispositions de la loi Grenelle 2 et de la loi de transition énergétique pour la croissance verte.

## 1 Le contexte du pourvoi

L'article 3 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement ((Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.)) dite « *loi Grenelle 2* » a introduit dans le code de la construction et de l'habitation (CCH) un article L. 111-10-3 ((Article L. 111-10-3 CCH, version en vigueur du 14 juillet 2010 au 19 août 2015.)) consacrant l'obligation de réaliser des travaux d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire ou dans lesquels s'exerce une activité de service public, dans un délai de huit ans à compter du 1er janvier 2012.

L'article 17 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte ((Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.)) a complété, d'une part, le premier alinéa de l'article L. 111 10 3 CCH ((Article L. 111-10-3 CCH, version en vigueur au 19 août 2015.)) en prévoyant que cette

obligation de rénovation serait prolongée par périodes de dix ans à partir de 2020 jusqu'en 2050 avec un niveau de performance à atteindre renforcé chaque décennie et, d'autre part, son second alinéa en précisant que le décret en Conseil d'État applicable pour la décennie à venir serait publié au moins cinq ans avant son entrée en vigueur.

Par le décret d'application n° 2017-918 du 9 mai 2017 relatif aux obligations d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire ((Décret n° 2017-918 du 9 mai 2017 relatif aux obligations d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire.)), le Premier ministre, sur le rapport de la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer et de la ministre du logement et de l'habitat durable, a créé les articles R. 131-38 à R. 131-50 au sein de la partie réglementaire du code de la construction et de l'habitation.

Le Conseil du commerce de France, l'association Perifem et l'Union des métiers et des industries de l'hôtellerie ont demandé au juge des référés du Conseil d'État, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 ((Article L. 521-1 CJA : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.*

*Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision. ».*)) du code de justice administrative (CJA), d'ordonner la suspension de l'exécution du décret du 9 mai 2017.

Par une ordonnance n° 411578 du 28 juin 2017, le juge des

référés du Conseil d'État a, dans un premier temps, ordonné la suspension partielle ((Le juge des référés s'étant reconnu la possibilité de prononcer la suspension seulement partielle d'un acte administratif (CE Ord. 6 juin 2013 Section française de l'Observatoire international des prisons, n° 368816 : inédit aux Rec. CE – CE Ord 1er août 2017 Société Marineland, Société Safari Africain de Port-Saint-Père, Société Grevin et compagnie, req. n°s 412211, 412258 : inédit au Rec. CE.)) de l'exécution de ce décret en tant qu'il comporte à l'article R. 131-46 CCH les mots « *avant le 1er juillet 2017* » pour la réalisation des rapports d'études énergétiques et des plans d'actions, dès lors que ce délai était impossible à respecter pour les opérateurs, faute notamment de la publication de l'arrêté ministériel appelé à en préciser le cadre ((CE Ord. 28 juin 2017 Conseil du commerce de France et autres, req. n° 411578 : inédit aux Rec. CE.)).

Les requérants ont alors à nouveau saisi le juge du référé en reprenant les moyens et conclusions de leur première requête, soutenant en outre que cette suspension partielle ne mettait pas fin à l'atteinte grave à leurs intérêts patrimoniaux et financiers qui résultait du décret contesté.

Par une ordonnance n° 411578 du 11 juillet 2017, le juge des référés du Conseil d'État a, dans un second temps, ordonné la suspension de l'exécution du décret du 9 mai 2017 dans son ensemble.

Ceci aux motifs que, en premier lieu, l'insuffisance du délai accordé aux opérateurs pour satisfaire à leurs obligations était de propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité du décret (2.1) et, en second lieu, l'atteinte grave et immédiate à leurs intérêts économiques justifiait de l'urgence à suspendre (2.2).

## **2 La décision du Conseil d'État**

Il résulte notamment de ces nouvelles dispositions

réglementaires que les bâtiments ou parties de bâtiments à usage de bureaux, d'hôtels, de commerces, d'enseignement et les bâtiments administratifs, regroupant des locaux d'une surface supérieure ou égale à 2 000 m<sup>2</sup> de surface utile (( Article R. 131-40 CCH.)) doivent, avant le 1er janvier 2020 ((Article R. 131-46 CCH.)), faire l'objet de travaux d'amélioration devant permettre de diminuer la consommation énergétique totale du bâtiment, soit d'une valeur équivalente à 25 % de celle-ci, soit à un seuil exprimé en kWh / m<sup>2</sup> / an d'énergie ((Article R. 131-39 CCH.)), ces travaux d'amélioration devant être précédés de la réalisation d'une étude énergétique destinée à évaluer les actions à entreprendre pour atteindre les objectifs de performance énergétique ainsi que de l'élaboration d'un plan d'action ((Article R. 131-42 CCH.)).

**2.1** Le juge des référés du Conseil d'État a en premier lieu retenu le doute sérieux quant à la légalité du décret contesté. A ce titre, il a d'une part relevé :

*« que les associations requérantes soutiennent, notamment, que le pouvoir réglementaire ne pouvait, sans méconnaître les dispositions de l'article L. 111-10-3 du code de la construction et de l'habitation, imposer aux personnes concernées de satisfaire dès le 1er janvier 2020 à une obligation de diminution de 25 % de la consommation d'énergie, dès lors que la loi impose un délai de cinq ans entre la publication de son décret d'application et la période au cours de laquelle l'obligation doit être respectée, que le décret attaqué porte atteinte au principe de sécurité juridique en laissant un délai excessivement contraint pour atteindre un tel objectif (...) ».*

Les requérants arguaient d'une méconnaissance du principe de sécurité juridique, à valeur de principe général du droit, alors qu'il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter des mesures transitoires entre la réglementation abrogée et la nouvelle, si ces règles nouvelles

sont susceptibles de porter atteinte à des situations contractuelles en cours légalement nouées, et de manière plus générale aux situations juridiques constituées (( CE Ass. 24 mars 2006 Société KPMG, Société Ernst et Young et autres, req. n° 288460 : publié au Rec. CE.)), notamment lorsque l'application immédiate des règles nouvelles entraînerait une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause ((CE Ass. 13 décembre 2006 Mme Lacroix, req. n° 287845 : publié au Rec. CE.)).

La Haute juridiction administrative a dès lors considéré que l'obligation, issue de l'article L. 111-10-3 CCH, de réaliser des travaux d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments à usage tertiaire ou dans lesquels s'exerce une activité de service public avant le 1er janvier 2020 – en l'espèce, deux ans et demi – méconnaissait le principe de sécurité juridique en ce que le délai prévu ne permettait pas l'adaptation matérielle et financière des opérateurs industriels concernés à la nouvelle réglementation (( CE 13 juillet 2016 Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes (SEITA) et autres, req. n° 388777 : inédit au Rec. CE, à propos de l'application immédiate d'une réglementation économique imposant de nouvelles obligations aux opérateurs industriels – CE 17 juin 2015 SIPEV et AFICAM, req. n° 375853 : publié au Rec. CE, à propos d'un délai de six mois pour l'obligation d'établir une déclaration environnementale simplifiée et d'un an celle d'établir une déclaration environnementale exhaustive, jugés insuffisants.)).

Elle a d'autre part considéré :

*« qu'il ne pouvait légalement, au regard des termes de l'article L. 111-10-3, n'inclure dans son champ que certaines catégories de bâtiments relevant du secteur tertiaire et s'abstenir de moduler les obligations mises à la charge des propriétaires ou des bailleurs en fonction de la destination des bâtiments ; ».*

Une mise aux normes de cette envergure, outre qu'elle doit accorder un délai suffisant pour permettre aux opérateurs concernés d'effectuer les études préalables et de réaliser les travaux nécessaires, varie par type et catégorie d'établissement ((Ex : l'article L. 111-7-3 CU, créé par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées faisant obligation aux établissements existants recevant du public d'être accessibles à toute personne handicapée et son décret d'application.)).

Dès lors, le Conseil d'État a retenu que le pouvoir réglementaire aurait dû inclure dans le périmètre du texte certains bâtiments du secteur tertiaire, tout en modulant les obligations à respecter en fonction de la destination des bâtiments concernés.

2.2 Le juge des référés du Conseil d'État a en second lieu relevé :

*« (...) que les associations requérantes estiment, sans être contredites par le ministre, qu'entrent dans le champ du décret, entre autres, 9 700 hôtels et 8 000 établissements de commerce ; qu'alors même que l'arrêté ministériel qui, en application de l'article R. 131-50, doit préciser les modalités d'application du texte, n'est pas encore intervenu, les personnes assujetties aux obligations qu'institue celui-ci sont en pratique tenues, pour espérer atteindre au 1er janvier 2020 le seuil de 25 % de diminution de la consommation énergétique, et dans l'ignorance du seuil alternatif qui sera précisé par l'arrêté, d'engager dès maintenant des études et des travaux ; que la nécessité d'y procéder immédiatement, dans d'évidentes conditions d'incertitude juridique, sans d'ailleurs qu'elles puissent avoir l'assurance à ce stade que ces études préalables respecteront les exigences qui s'appliqueront aux « études énergétiques » mentionnées à l'article R. 131-42, puisque ces exigences ne seront connues qu'une fois l'arrêté pris, doit être regardée, dans les*

*circonstances de l'espèce, comme portant une atteinte grave et immédiate à leurs intérêts économiques ; que cette atteinte est d'autant plus caractérisée qu'elles se trouvent, au surplus, exposées, dans l'hypothèse où elles envisageraient de vendre des bâtiments, au risque d'une diminution de leur valeur vénale, compte tenu du report des obligations sur l'acquéreur ; ».*

Appréciant concrètement la condition d'urgence compte tenu des justifications fournies par les requérants et de l'ensemble des circonstances de l'espèce ((CE Sect. 28 février 2001 Préfet des Alpes-Maritimes, Sté Sud-Est assainissement, n° 229562, 229563, 229721 : publié au Rec. CE.)), la Haute juridiction a retenu l'urgence à suspendre l'exécution du décret litigieux sans attendre le jugement de la requête au fond dès lors qu'il préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation des requérants ou aux intérêts qu'ils entendent défendre, alors même que la décision n'emporte que des effets d'ordre pécuniaire ((CE Sect. 19 janvier 2001 Confédération nationale des radios libres, n° 228815 : publié au Rec. CE.)).

Elle avait déjà admis qu'une décision administrative imposant la réalisation immédiate de travaux de grande ampleur est de nature à créer une situation d'urgence au sens du référé-suspension ((CE Sect. 22 février 2002 Société des Pétroles Shell, n° 235345 : publié au Rec. CE.)).

Les deux conditions prévues par l'article L. 521-1 CJA étant remplies, le juge des référés a fait droit à la demande de suspension du décret du 9 mai 2017, rendant ce texte inapplicable jusqu'à ce que le juge du fond se prononce « *dans les meilleurs délais* » sur sa légalité. La publication de l'arrêté qui devait préciser, selon les catégories de bâtiments, les modalités d'application des obligations issues de la loi prendra d'autant plus de retard.

---

# Applicabilité de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur à une interdiction énoncée par un document d'urbanisme

[CJUE 30 janvier 2018 \*Visser Vastgoed Beleggingen BV c/ Raad van de gemeente Appingedam\*, aff. C-31/16](#)

La Cour de justice de l'Union européenne juge que la [directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur](#) encadre la possibilité pour un plan d'occupation des sols d'interdire l'activité de commerce de détail de produits non volumineux dans des zones géographiques situées en dehors du centre-ville.

## 1 Le cadre juridique

La directive 2006/123/CE établit des dispositions générales permettant de faciliter l'exercice de la liberté d'établissement des prestataires ainsi que la libre circulation des services.

Son article 4 définit différentes notions, dont celles de « *service* », « *régime d'autorisation* », « *exigence* » et « *raisons impérieuses d'intérêt général* ».

En outre, au sein de son chapitre III intitulé « *Liberté d'établissement des prestataires* » :



- ▶ ses articles 9 à 13 visent à encadrer l'institution, par les Etats membres, de « *Régimes d'autorisation* » ;
- ▶ son article 14 énumère les « *exigences interdites* » ;
- ▶ et son article 15, intitulé « *Exigences à évaluer* », impose aux Etats membres de vérifier si leur système juridique comprend une ou plusieurs exigences parmi celles qu'il énumère (§ 1), dont « *les limites quantitatives ou territoriales sous forme, notamment, de limites fixées en fonction de la population ou d'une distance géographique minimum entre prestataires* » (§ 2), et, si c'est le cas, de veiller à ce que celles-ci soient compatibles avec les conditions de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité (§ 3).

## **2 Le contexte de l'affaire**

La commune d'Appingedam (Pays-Bas) possède sur son territoire, à l'extérieur du quartier commerçant historique du centre-ville, une zone commerciale, appelée Woonplein, comprenant des commerces de biens volumineux (meubles, cuisines, bricolage, articles de jardin, automobiles...).

En vertu de l'article 18 du plan d'occupation des sols de la commune, la Woonplein a été affectée exclusivement au commerce de détail de biens volumineux.

Le propriétaire de surfaces commerciales sur la Woonplein souhaitant louer l'une d'entre elles à une société qui exploite une chaîne de magasins de chaussures et de vêtements, ce qu'en l'état le plan d'occupation des sols ne permet donc pas, il a décidé de le contester devant le Conseil d'Etat néerlandais et a invoqué à cet effet la méconnaissance par ce plan de la directive 2006/123. Le Conseil d'Etat a alors interrogé la CJUE sur l'applicabilité et l'interprétation de diverses dispositions de la directive.

### 3 La réponse de la Cour de justice

**3.1** Dans son arrêt, par lequel la Cour répond également à une question posée dans le cadre d'un autre litige relatif à des droits de passage pour l'installation de réseaux de communications électroniques et n'ayant de commun que de concerner la même directive, la Cour répond d'abord à deux questions préliminaires.

**(i)** D'une part, elle juge, au regard de la définition de la notion de « *service* » comme « *toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 57 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* », que l'activité de commerce de détail de produits tels que des chaussures et des vêtements relève de la notion de « *service* » au sens de la directive (points 84-97).

**(ii)** D'autre part, elle juge que les dispositions du chapitre III de la directive 2006/123, relatif à la liberté d'établissement des prestataires, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'appliquent également à une situation dont tous les éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre (points 98-110).

**3.2** Elle en vient ensuite aux interrogations relatives au plan d'occupation des sols.

**(i)** La notion de « *régime d'autorisation* » étant définie comme « *toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice* », un plan d'occupation des sols ne relève pas de cette notion.

Les prestataires concernés par l'interdiction énoncée par le plan d'occupation des sols ne le sont en effet pas à la suite d'une démarche individuelle, mais en raison de l'approbation de règles générales. Les articles 9 et 10 de la directive ne

sont donc pas applicables (points 114-118).

**(ii)** La notion d'« exigence » est pour sa part définie comme « obligation, interdiction, condition ou limite prévue dans les dispositions législatives, réglementaires ou administratives des États membres ».

Or, le plan d'occupation des sols en cause interdit l'activité de commerce de détail de produits non volumineux, tels que des chaussures et des vêtements, dans une zone géographique située en dehors du centre-ville de la commune.

La Cour relève certes que le considérant 9 de la directive exclut les exigences telles que la réglementation en matière d'aménagement ou de développement du territoire ou celles relative à l'aménagement des zones urbaines et rurales, qui ne réglementent pas ou n'affectent pas spécifiquement l'activité de service, mais doivent être respectées par les prestataires dans l'exercice de leur activité économique, de la même façon que par des personnes agissant à titre privé.

Toutefois, les règles du plan d'occupation du sol ont pour objet spécifique de déterminer les zones géographiques où certaines activités de commerce de détail peuvent s'implanter et s'adressent ainsi aux seules personnes qui envisagent de développer ces activités dans ces zones géographiques.

Il s'agit donc bien d'exigences au sens de la directive, et ses articles 14 et 15 leur sont donc applicables (points 119-126).

**(iii)** Or, l'article 15 de la directive, qui n'était d'ailleurs mentionné ni par le requérant, ni par le Conseil d'Etat néerlandais, impose aux États membres, en vertu de son paragraphe 1, de vérifier si leur système juridique comprend une ou plusieurs exigences visées à son paragraphe 2 et, si c'est le cas, de veiller à ce que celles-ci soient compatibles avec les conditions de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité prévues son paragraphe 3.

A cet égard, en interdisant l'activité de commerce de détail de produits non volumineux dans une zone géographique située en dehors du centre-ville, le plan d'occupation des sols litigieux comporte une telle exigence puisqu'il subordonne l'accès à une activité de service ou son exercice à une limite territoriale.

Et, si l'appréciation du respect des conditions énoncées par la directive en pareille hypothèse relève du juge national, la Cour de justice relève néanmoins que la condition de nécessité, imposant que l'exigence soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général (dont la définition mentionne la protection de l'environnement et de l'environnement urbain), pourrait être remplie en l'espèce puisque l'interdiction énoncée par le plan d'occupation des sols viserait à préserver la viabilité du centre-ville de la commune d'Appingedam et à éviter l'existence de locaux inoccupés en zone urbaine dans l'intérêt d'un bon aménagement du territoire (points 129-135).

Elle conclut donc que « *l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2006/123 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que des règles contenues dans un plan d'occupation des sols d'une commune interdisent l'activité de commerce de détail de produits non volumineux dans des zones géographiques situées en dehors du centre-ville de cette commune, pourvu que l'ensemble des conditions énoncées à l'article 15, paragraphe 3, de cette directive soient remplies, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier* » (point 136).

---

# 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, le 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.)).