



Aménagement commercial

De la légalité du certificat de conformité

Le Conseil d'Etat valide le document attestant du respect de l'autorisation d'exploitation commerciale. Mais annule l'obligation de joindre la déclaration d'achèvement des travaux.

Par **Emmanuelle Jouvin**, avocate of counsel, Adden avocats

Saisi par le Conseil national des centres commerciaux (CNCC), le Conseil d'Etat a annulé le c du 2° de l'article R. 752-44-1 du Code de commerce (C. com.). Cette disposition impose au titulaire d'une autorisation d'exploitation commerciale (AEC) de joindre au certificat de conformité, lorsque le projet est soumis à permis de construire, la déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux (DAACT). Il confirme en revanche la légalité dudit certificat (CE, 29 décembre 2020, n° 433292).

Loi Elan. Pour mémoire, ces dispositions issues de l'article 4 du décret n° 2019-563 du 7 juin 2019 (art. R. 752-44 et s. C. com), ont été prises en application de l'article 168 de la loi Elan du 23 novembre 2018. Lequel prescrit aux bénéficiaires d'une AEC de communiquer au préfet, au maire et au président de l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI), un mois avant l'ouverture au public, un certificat de conformité établi à

ses frais par un organisme habilité par le préfet et attestant du respect de l'AEC (art. L. 752-23 C. com.).

Déclaration d'achèvement des travaux non imposée

Le Conseil d'Etat estime d'abord qu'en imposant que la DAACT soit jointe au certificat de conformité, les dispositions de l'article R. 752-44-1 ont pour effet de subordonner le début de l'exploitation commerciale à l'achèvement des travaux autorisés, « dès lors que, [...] le certificat de conformité doit être transmis aux autorités administratives un mois avant la date de l'ouverture au public, sous peine que l'exploitation de l'équipement soit réputée illicite ».

Indépendance des législations. Il juge cette disposition illicite en ce qu'elle subordonne l'exploitation d'équipements

commerciaux à une condition non prévue par la loi. Et rejette l'argumentation du ministre de l'Economie et des Finances, selon laquelle ces mesures permettaient à l'administration de s'assurer, au début de l'exploitation commerciale, de la conformité des travaux réalisés au permis ainsi que de la régularité de la procédure ayant conduit à sa délivrance.

Mais ce n'est pas l'objet de la législation sur l'aménagement commercial, le principe d'indépendance des législations s'imposant ici pleinement. La loi Elan ne subordonne l'ouverture de l'équipement commercial qu'à l'obtention d'un certificat de conformité, non à l'achèvement de la construction.

Validation du certificat de conformité

Mais au-delà, suivant les conclusions de son rapporteur public, Raphaël Chambon, et dans la lignée de sa décision précédente refusant de renvoyer au Conseil constitutionnel l'analyse de l'article 168 de la loi Elan (CE, 29 janvier 2020, n° 433292), la Haute Juridiction confirme la légalité du principe même du certificat de conformité.

Double contrôle. Tout d'abord, le Conseil d'Etat refuse de considérer que le décret du 7 juin 2019 porte une atteinte illégale au droit de propriété en prévoyant un double contrôle des équipements commerciaux, consistant pour le préfet à pouvoir contester la conformité de l'exploitation alors qu'elle a déjà été vérifiée par l'organisme certificateur.

La motivation du Conseil d'Etat est ici lapidaire. Pourtant, c'est bien ce que prévoit le décret qui permet un contrôle de conformité opéré avant l'ouverture au public et réalisé par l'organisme certificateur (art. R. 752-44-8 à R. 752-44-13 C. com.), un contrôle du certificat de conformité opéré par le préfet dans les deux mois de la réception du certificat (art. R. 752-44-15 et R. 752-44-17 al. 1^{er} à 6 C. com.) et un contrôle de conformité (puisque permettant de sanctionner un « cas d'exploitation illicite ») réalisé « postérieurement au délai de deux mois » courant à compter de la réception du certificat « ou lorsque ce délai n'a pas couru » (article R. 752-44-17 al. 7 C. com.). Ce dernier contrôle est réalisé par les agents mandatés par le préfet et le maire ou le président de l'EPCL.

Analogie. Selon le rapporteur public, ce dispositif s'inspire du régime applicable à la DAACT qui permet au maire de contester la conformité des travaux que le pétitionnaire a attestée. L'analogie a toutefois ses limites puisqu'en matière d'aménagement commercial, il n'est pas du tout question d'une attestation fournie par le titulaire de l'AEC mais d'un réel contrôle exercé par un organisme privé suivi d'un second contrôle de l'administration...

Contestation d'un refus de certification

Par ailleurs, le CNCC soulevait le fait que, le décret n'organisant aucune voie de recours contre le refus de certification, le titulaire de l'AEC est alors contraint de modifier son projet, à un mois de son ouverture au public, avec toutes les conséquences économiques que cela implique.

Juge administratif. Sur ce point, le Conseil d'Etat a estimé que les refus de délivrance de certificats de conformité étaient susceptibles de recours. Ce, même si l'article R. 752-44-12 du Code de commerce ne le prévoit pas expressément. On comprend à la lecture des conclusions du rapporteur public que ces recours relèveront de la compétence du juge administratif. Les organismes

habilités à établir les certificats de conformité exercent, eux, une mission d'intérêt général, sous le contrôle de l'administration, ils sont dotés à cet effet de prérogatives de puissance publique et ainsi chargés de l'exécution d'un service public. Précisons toutefois que le Conseil d'Etat avait rejeté la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par le CNCC en considérant que les organismes certificateurs ne s'étaient pas vu « déléguer [...] des compétences de police administrative ».

Quid du droit européen ?

Enfin, l'argument du CNCC selon lequel l'obligation d'obtenir un certificat de conformité méconnaîtrait l'article 13 de la directive européenne du 12 décembre 2006, dite « Services », est également rejeté. Pour rappel, cet article prévoit que « les procédures et formalités d'autorisation ne doivent pas être dissuasives ni compliquer ou retarder indûment la prestation du service ».

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a déjà jugé que cet article 13 « s'oppose [...] à l'exigence du paiement, au moment de l'introduction d'une demande d'octroi ou de renouvellement d'autorisation, d'une redevance dont une partie correspond aux coûts liés à la gestion et à la police du régime d'autorisation concerné, même si cette partie est récupérable en cas de rejet de cette demande » (CJUE, 16 novembre 2016, aff. C-316/15). Ainsi, un Etat membre ne peut pas faire financer par les porteurs de projet le coût lié à la surveillance de leurs activités.

C'est pourtant précisément l'objet du nouveau dispositif, puisque la réglementation impose au titulaire de l'AEC de rémunérer l'organisme certificateur, alors que les coûts induits dépassent celui de la procédure d'autorisation - à ce stade, l'autorisation a déjà été obtenue - et qu'ils correspondent, en réalité, « aux coûts liés à la gestion et à la police du régime d'autorisation concerné ». En effet, c'est bien le certificat qui permettra, in fine, au préfet de contrôler et de contester la conformité de l'équipement. Quoi qu'il en soit, il reviendra à la Commission européenne d'en juger dans le cadre du recours en manquement déposé par le CNCC contre l'Etat français. ●

Ce qu'il faut retenir

► Dans un arrêt du 29 décembre 2020, le Conseil d'Etat a confirmé la légalité de l'article 4 du décret n° 2019-563 du 7 juin 2019 relatif au certificat de conformité que le titulaire d'une autorisation d'exploitation commerciale (AEC) doit adresser à l'administration avant l'ouverture de son établissement.

► Il a estimé qu'il n'y avait pas d'atteinte au droit de propriété, que le refus de délivrer un tel certificat pouvait être contesté en justice et que le droit européen n'était pas davantage méconnu.

► Sur ce point, il reviendra à la Commission européenne d'en décider puisqu'un recours en manquement contre l'Etat français a été déposé par le Conseil national des centres commerciaux.

► Le Conseil d'Etat a en revanche annulé la mesure qui impose au porteur de projet de joindre au certificat la déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux au permis de construire.