

N° 431724

REPUBLIQUE FRANÇAISE

CONSEIL NATIONAL DES CENTRES
COMMERCIAUX

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Pierre Vaiss
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies)

M. Raphaël Chambon
Rapporteur public

Sur le rapport de la 4^{ème} chambre
de la section du contentieux

Séance du 22 octobre 2021
Décision du 22 novembre 2021

Vu la procédure suivante :

Par une décision du 15 juillet 2020, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux a sursis à statuer sur la requête du Conseil national des centres commerciaux tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du décret n° 2019-331 du 17 avril 2019 relatif à la composition et au fonctionnement des commissions départementales d'aménagement commercial et aux demandes d'autorisation d'exploitation commerciale, jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur la question suivante :

Le paragraphe 6) de l'article 14 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-il être interprété en ce sens qu'il permet la présence, au sein d'une instance collégiale compétente pour émettre un avis sur une autorisation d'exploitation commerciale, d'une personnalité qualifiée représentant le tissu économique, dont le rôle se borne à présenter la situation du tissu économique dans la zone de chalandise pertinente et l'impact du projet sur ce tissu économique, sans prendre part au vote sur la demande d'autorisation ?

Par un arrêt du 15 juillet 2021 (C-325/20), la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur cette question.

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 ;
- le code de l'artisanat ;
- le code de commerce ;
- le code rural et de la pêche maritime ;
- la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 ;
- le décret n° 98-247 du 2 avril 1998 ;
- le décret n° 99-433 du 27 mai 1999 ;
- le décret n° 2019-331 du 17 avril 2019 ;
- l'arrêt C-325/20 de la Cour de justice de l'Union européenne du 15 juillet 2021 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Pierre Vaiss, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Raphaël Chambon, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat du Conseil national des centres commerciaux ;

Considérant ce qui suit :

Sur le litige :

1. Aux termes de l'article L. 751-1 du code de commerce : « Une commission départementale d'aménagement commercial statue sur les demandes d'autorisation qui lui sont présentées en vertu des dispositions des articles L. 752-1, L. 752-3 et L. 752-15 ». L'article L. 751-2 du même code fixe la composition de la commission départementale d'aménagement commercial. Dans sa rédaction issue de l'article 163 de la loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, il prévoit que la commission départementale d'aménagement commercial est composée, outre des élus qu'elle désigne et de personnalités qualifiées en matière de consommation, de développement durable et d'aménagement du territoire, « II. Dans les départements autres que Paris, (...) / 3° De trois personnalités qualifiées représentant le tissu économique : une désignée par la chambre de commerce et d'industrie, une désignée par la chambre de métiers et de l'artisanat et une désignée par la chambre d'agriculture. (...) / III. - A Paris, (...) / 3° De deux personnalités qualifiées représentant le tissu économique : une désignée par la chambre de commerce et d'industrie et une désignée par la chambre de métiers et de l'artisanat (...): / IV.- En Corse, (...) / 3° De trois personnalités qualifiées représentant le tissu économique : une désignée par la chambre de commerce et d'industrie, une désignée par la chambre de métiers et de l'artisanat et

une désignée par la chambre d'agriculture ». Il précise en outre que « (...) *La commission entend toute personne susceptible d'éclairer sa décision ou son avis. Sans prendre part au vote, les personnalités désignées par la chambre de commerce et d'industrie et la chambre de métiers et de l'artisanat présentent la situation du tissu économique dans la zone de chalandise pertinente et l'impact du projet sur ce tissu économique. La personnalité désignée par la chambre d'agriculture présente l'avis de cette dernière lorsque le projet d'implantation commerciale consomme des terres agricoles ».* L'article 1^{er} du décret du 17 avril 2019 relatif à la composition et au fonctionnement des commissions départementales d'aménagement commercial et aux demandes d'autorisation d'exploitation commerciale modifie l'article R. 751-1 du code de commerce afin de fixer la durée du mandat des personnalités qualifiées représentant le tissu économique. L'article 2 du décret apporte à l'article R. 751-3 du code de commerce, qui aménage la composition de la commission départementale d'aménagement commercial dans le cas particulier où la zone de chalandise d'un projet d'équipement commercial dépasse les limites d'un seul département, les adaptations rendues nécessaires par l'adjonction à la commission des personnalités qualifiées représentant le tissu économique. Son article 3 modifie l'article R. 751-4 du code de commerce pour étendre l'obligation de déclaration des fonctions exercées et des intérêts détenus aux membres de la commission qui ne détiennent pas de droit de vote, c'est-à-dire aux personnalités qualifiées représentant le tissu économique. Ses articles 10 et 11 modifient les articles R. 752-15 et R. 752-16 du code de commerce pour prévoir que les personnalités qualifiées représentant le tissu économique ne sont pas prises en compte dans le calcul du quorum.

2. Par décision avant-dire droit du 15 juillet 2020, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux a sursis à statuer sur la requête du Conseil national des centres commerciaux tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du décret du 17 avril 2019 jusqu'à que la Cour de justice de l'Union européenne ait statué sur la question qu'il lui a renvoyée à titre préjudiciel.

Sur la légalité des dispositions issues du décret attaqué :

3. L'article 14 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur prévoit que : « *Les États membres ne subordonnent pas l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire au respect de l'une des exigences suivantes : (...) 6) l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes, à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente ; cette interdiction ne s'applique ni à la consultation d'organismes tels que les chambres de commerce ou les partenaires sociaux sur des questions autres que des demandes d'autorisation individuelles ni à une consultation du public (...) ».*

4. Par son arrêt du 15 juillet 2021 (C-325/20) statuant sur la question dont le Conseil d'Etat, statuant au contentieux l'avait saisie à titre préjudiciel, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que : « l'article 14, point 6, de la directive 2006/123/CE du Parlement et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale prévoyant la présence, au sein d'une instance collégiale compétente pour émettre un avis sur l'octroi d'une autorisation d'exploitation commerciale, de personnalités qualifiées représentant le tissu économique de la zone de chalandise pertinente, et ce même si ces personnalités ne prennent pas part au vote sur la demande d'autorisation et se bornent à présenter la situation de ce tissu économique ainsi que l'impact du projet concerné sur ce dernier, pour autant que les concurrents actuels ou potentiels du demandeur participent à la désignation desdites personnalités ».

5. L'article R. 751-1 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'article 1^{er} du décret attaqué, prévoit que dans chaque département, un arrêté préfectoral, publié au recueil des actes administratifs, désigne « (...) 5° Les personnalités qualifiées mentionnées au 3° du II, au 3° du III et au 3° du IV de l'article L. 751-2. Leur mandat de trois ans est renouvelable. Si elles perdent la qualité en vertu de laquelle elles ont été désignées, ou en cas de démission, de décès ou de déménagement hors des frontières du département, leur remplaçant est désigné sans délai, pour la durée du mandat restant à courir. Sur les territoires où les intérêts du commerce, de l'industrie, des services, des métiers, des professions libérales et de l'agriculture sont regroupés au sein de chambres consulaires communes, les personnalités qualifiées mentionnées au 3° du II, au 3° du III et au 3° du IV de l'article L. 751-2 peuvent être issues de la même chambre ». Aux termes de l'article R. 751-3 du code de commerce, issu de l'article 2 du décret attaqué : « (...) Pour chacun des autres départements concernés, le nombre d'élus mentionnés au 1° du II, au 1° du III et au 1° du IV de l'article L. 751-2, qui doivent être des élus de communes ou, à Paris, d'arrondissements, situés dans la zone de chalandise du projet, ne peut excéder cinq, le nombre de personnalités qualifiées mentionnées au 2° du II, au 2° du III et au 2° du IV de l'article L. 751-2 ne peut excéder deux et le nombre de personnalités qualifiées mentionnées au 3° du II, au 3° du III et au 3° du IV de l'article L. 751-2 ne peut excéder deux ». Aux termes de l'article R. 751-4 du même code, issu de l'article 3 du décret attaqué : « Tout membre de la commission, même sans droit de vote, remplit un formulaire relatif aux fonctions et mandats qu'il exerce, à ceux qu'il a exercés dans les trois années précédant sa désignation, ainsi qu'à ses intérêts au cours de cette même période. / Aucun membre, même sans droit de vote, ne peut siéger s'il n'a remis au président de la commission ce formulaire dûment rempli ou s'il a omis de mentionner des intérêts, fonctions ou mandats ». Aux termes du dernier alinéa de l'article R. 752-15 du même code, issu de l'article 10 du décret attaqué : « Pour le calcul du quorum, les personnalités qualifiées mentionnées au 3° du II, au 3° du III et au 3° du IV de l'article L. 751-2 ne sont pas prises en compte ». Enfin, aux termes du premier alinéa de l'article R. 752-16 du même code, issu de l'article 11 du décret attaqué : « La commission se prononce par un vote à bulletins nominatifs. L'autorisation est adoptée à la majorité absolue des membres présents, les personnalités qualifiées mentionnées au 3° du II, au 3° du III et au 3° du IV de l'article L. 751-2 du code de commerce n'étant pas prises en compte ».

6. D'une part, les missions des chambres de commerce et d'industrie sont définies par l'article L. 710-1 du code de commerce, qui dispose que « *Les établissements du réseau des chambres de commerce et d'industrie ont chacun, en leur qualité de corps intermédiaire de l'Etat, une fonction de représentation des intérêts de l'industrie, du commerce et des services auprès des pouvoirs publics ou des autorités étrangères. (...)* ». La composition des chambres de commerce et d'industrie est fixée par l'article L. 713-4 du même code, qui prévoit que « *I.- Sont éligibles aux fonctions de membre d'une chambre de commerce et d'industrie territoriale et d'une chambre de commerce et d'industrie de région (...) : / 1° Les électeurs à titre personnel mentionnés au 1° du II de l'article L. 713-1 inscrits sur la liste électorale de la circonscription correspondante et justifiant, pour les électeurs visés aux a, b et c du même 1°, qu'ils sont immatriculés depuis deux ans au moins au registre du commerce et des sociétés ; / 2° Les électeurs inscrits en qualité de représentant, mentionnés au 2° du II de l'article L. 713-1 (...)* » et par le II de l'article L. 713-1 du même code qui prévoit que « *Sont électeurs aux élections des membres des chambres de commerce et d'industrie territoriales et de région : / 1° A titre personnel : / a) Les commerçants immatriculés au registre du commerce et des sociétés dans la circonscription de la chambre de commerce et d'industrie(...) ; / b) Les chefs d'entreprise inscrits au répertoire des métiers et immatriculés au registre du commerce et des sociétés dans la circonscription ; (...) / 2° Par l'intermédiaire d'un représentant : / a) Les sociétés commerciales au sens du deuxième alinéa de l'article L. 210-1 du présent code et les*

établissements publics à caractère industriel et commercial dont le siège est situé dans la circonscription ; (...) ».

7. D'autre part, les missions des chambres de métiers et de l'artisanat sont définies par l'article 5 du code de l'artisanat, qui dispose que « *Les chambres de métiers et de l'artisanat sont, auprès des pouvoirs publics, les organes représentatifs des intérêts généraux de l'artisanat de leur circonscription* ». Leur composition est fixée par le décret du 27 mai 1999 relatif à la composition des établissements du réseau des chambres de métiers et de l'artisanat et de leurs chambres de niveau départemental et à l'élection de leurs membres, dont l'article 3, dans sa rédaction en vigueur à la date du décret attaqué, prévoit que « *Les membres des chambres de métiers et de l'artisanat de région sont élus (...)/ (...) / Chaque liste comporte au moins quatre candidats pour chacune des catégories qui regroupent les activités figurant en annexe du décret du 2 avril 1998 susvisé parmi les dix-huit premiers candidats de chacune des listes. (...)* ». L'annexe au décret du 2 avril 1998 relatif à la qualification artisanale et au répertoire des métiers fixe en son annexe la liste des activités relevant de l'artisanat, parmi lesquelles figurent notamment diverses activités de commerce de détail.

8. Enfin, les missions des chambres d'agriculture sont définies par l'article L. 510-1 du code rural et de la pêche maritime, qui dispose que « (...) *Les établissements qui composent le réseau des chambres d'agriculture ont, dans le respect de leurs compétences respectives, une fonction de représentation des intérêts de l'agriculture auprès des pouvoirs publics et des collectivités territoriales./ Ils contribuent, par les services qu'ils mettent en place, au développement durable des territoires ruraux et des entreprises agricoles, ainsi qu'à la préservation et à la valorisation des ressources naturelles, à la réduction de l'utilisation des produits phytopharmaceutiques et à la lutte contre le changement climatique. (...)* » et l'article L. 511-1 du même code, qui dispose que « *La chambre départementale d'agriculture constitue, dans chaque département, auprès de l'Etat ainsi que des collectivités territoriales et des établissements publics qui leur sont rattachés, l'organe consultatif, représentatif et professionnel des intérêts agricoles* ».

9. Il résulte des dispositions citées aux points 6 et 7 que les chambres de commerce et d'industrie comportent notamment des commerçants, chefs d'entreprises, représentants de sociétés commerciales ou de sociétés à caractère commercial et que les chambres de métiers et de l'artisanat comportent notamment des professionnels exerçant une activité commerciale. Ainsi, la présence au sein des commissions départementales d'aménagement commercial de deux personnalités qualifiées représentant le tissu économique désignées, en application de l'article L. 751-2 du code de commerce, par la chambre de commerce et d'industrie et par la chambre de métiers et de l'artisanat, est de nature à permettre, dans l'octroi d'autorisations individuelles auxquelles l'accès à une activité de services est subordonné, au sens des dispositions précitées du 6) de l'article 14 de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006, l'intervention indirecte de personnes désignées par des opérateurs concurrents des demandeurs d'autorisation d'exploitation commerciale, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que ces personnalités qualifiées ne prennent pas part au vote et se bornent à présenter la situation de ce tissu économique ainsi que l'impact du projet concerné sur ce dernier.

10. En revanche, eu égard aux missions des chambres d'agriculture résultant des dispositions citées au point 8, ces chambres ne peuvent être regardées comme constituées d'opérateurs concurrents des demandeurs d'autorisation d'exploitation commerciale faisant obstacle à ce qu'elles désignent une personnalité qualifiée au sein des commissions départementales d'aménagement commercial.

11. Il résulte de tout ce qui précède que le Conseil national des centres commerciaux est seulement fondé à soutenir, par la voie de l'exception, que les dispositions ajoutées à l'article L. 751-2 du code de commerce par la loi du 23 novembre 2018 sont incompatibles avec les objectifs fixés au point 6) de l'article 14 de la directive 2006/123/CE en tant qu'elles prévoient que les commissions départementales d'aménagement commercial comprennent des personnalités qualifiées désignées par la chambre de commerce et d'industrie et par la chambre de métiers et de l'artisanat, et que les dispositions du décret du 17 avril 2019 prises pour leur application, sont illégales dans la même mesure.

12. Il s'ensuit que le Centre national des centres commerciaux est fondé à demander l'annulation pour excès de pouvoir des dispositions de l'article 1^{er} du décret du 17 avril 2019, modifiant l'article R. 751-1 du code de commerce, en tant qu'il s'applique aux personnalités qualifiées désignées par la chambre de commerce et d'industrie et la chambre de métiers et de l'artisanat et de son article 2 en tant qu'il modifie l'article R. 751-3 du code de commerce et dispose que « et le nombre de personnalités qualifiées mentionnées au 3° du II, au 3° du III et au 3° du IV de l'article L. 751-2 ne peut excéder deux », lesquelles sont divisibles des autres dispositions contestées du décret attaqué.

13. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 euros à verser au Conseil national des centres commerciaux au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'article 1^{er} du décret du 17 avril 2019 relatif à la composition et au fonctionnement des commissions départementales d'aménagement commercial et aux demandes d'autorisation d'exploitation commerciale est annulé en tant qu'il s'applique aux personnalités qualifiées désignées par la chambre de commerce et d'industrie et la chambre de métiers et de l'artisanat. A l'article 2 du même décret, les mots : « et le nombre de personnalités qualifiées mentionnées au 3° du II, au 3° du III et au 3° du IV de l'article L. 751-2 ne peut excéder deux » sont annulés.

Article 2 : L'Etat versera une somme de 3 000 euros au Conseil national des centres commerciaux au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au Conseil national des centres commerciaux, au Premier ministre, au ministre de l'économie, des finances et de la relance et à la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales.

Délibéré à l'issue de la séance du 22 octobre 2021 où siégeaient :
M. Jacques-Henri Stahl, président adjoint de la section du contentieux, président ;
Mme Maud Vialettes, Mme Gaëlle Dumortier, présidentes de chambre ; M. Yves Doutriaux,
M. Jean-Luc Nevache, Mme Fabienne Lambolez, Mme Carine Soulay, M. Damien Botteghi,
conseillers d'Etat et M. Pierre Vaiss, maître des requêtes en service extraordinaire-rapporteur.

Rendu le 22 novembre 2021.

Le Président :

Signé : M. Jacques-Henri Stahl

Le rapporteur :

Signé : M. Pierre Vaiss

La secrétaire :

Signé : Mme Edwige Pluche