

Autorisations d'exploitation commerciale : le rôle des collectivités



Les autorisations d'exploitation commerciale constituent un enjeu majeur pour les collectivités, notamment les communes et les intercommunalités (EPCI) puisqu'elles représentent des éléments clés dans le contrôle des projets à fort impact économique et environnemental ou la mise en œuvre des politiques de redynamisation des centres urbains. Panorama du rôle et des pouvoirs de ces deux acteurs publics locaux, tant en amont que dans le processus de délivrance de ces autorisations.

En matière d'autorisations d'implantation commerciale, les élus locaux ont un rôle à jouer à deux moments clés qu'il faut différencier : en amont du processus de délivrance des autorisations d'exploitation ; puis lors du processus d'autorisation.

Le rôle des collectivités en amont du processus de délivrance

Les collectivités jouent notamment un rôle en amont du processus de délivrance des autorisations d'exploitation commerciale, notamment dans la définition d'une politique en matière d'implantation commerciale, à travers les documents d'urbanisme (Scot et PLU) mais également les opérations de revitalisation des territoires (ORT).

L'action des collectivités à travers les documents d'urbanisme

L'action des collectivités en matière d'urbanisme doit, dans le

respect des principes du développement durable, viser à atteindre un certain nombre d'objectifs parmi lesquels figure la diversité des fonctions urbaines. A ce titre, cette action doit prévoir des capacités de construction et de réhabilitation suffisantes pour satisfaire, sans discrimination, des besoins présents et futurs d'activités économiques (art. L. 101-2 3° du code de l'urbanisme). Ces objectifs doivent être retranscrits tant dans le Scot que le PLU. Ils détermineront ainsi la politique des collectivités concernées en matière d'implantation commerciale.

Leur rôle à travers le Scot

Le projet d'aménagement stratégique (PAS) du Scot définit les objectifs de développement et d'aménagement du territoire concourant à la coordination des politiques publiques sur les territoires, en favorisant, entre autres, un équilibre et une complémentarité des polarités urbaines, une gestion économe de l'espace limitant l'artificialisation

des sols, ou encore une offre de services et de mobilités adaptée aux nouveaux modes de vie (art. L. 141-3 du code de l'urbanisme). Autrement dit, le PAS doit permettre de s'assurer du respect des équilibres locaux, en prenant en compte différents intérêts parfois contradictoires, dont celui des implantations commerciales.

C'est toutefois le document d'orientation et d'objectif (DOO) qui est le document clé en la matière puisqu'il comprend obligatoirement un document d'aménagement artisanal, commercial et logistique (DAACL) déterminant les conditions d'implantation des équipements commerciaux qui, en raison de leur importance, sont susceptibles d'avoir un impact significatif sur l'aménagement du territoire, le commerce de centre-ville et le développement durable (art. L. 141-6 du code de l'urbanisme).

Ce document va ainsi définir les règles applicables et opposables aux autorisations d'exploitation

commerciale dans un rapport de compatibilité (art. L. 142-1 5° du code de l'urbanisme, voir également CE, 11 juillet 2012, n° 353880 et CE, 12 décembre 2012, 353496).

Leur rôle à travers le PLU

Si les prescriptions du PLU ne sont pas opposables aux autorisations d'exploitation commerciale, il n'en demeure pas moins qu'elles doivent être compatibles avec le Scot et sont, en tout état de cause, opposables aux autorisations de construire nécessaires à la mise en œuvre des projets. C'est au travers essentiellement des orientations d'aménagement et de programmation (OAP) que cette compatibilité avec le Scot sera appréciée, celles-ci devant notamment comprendre, en cohérence avec le projet d'aménagement et de développement durable (PADD) du PLU, des dispositions portant sur l'aménagement (article L. 151-6 du code de l'urbanisme).

Notons toutefois, en premier lieu, que le règlement peut néanmoins

identifier et délimiter les quartiers, îlots et voies dans lesquels est préservée ou développée la diversité commerciale, notamment à travers les commerces de détail et de proximité, et définir, le cas échéant, les prescriptions de nature à assurer cet objectif. Il peut également délimiter, dans les zones urbaines ou à urbaniser, des secteurs dans lesquels la préservation ou le développement d'infrastructures et d'équipements logistiques est nécessaire et définir, le cas échéant, la nature de ces équipements ainsi que les prescriptions permettant d'assurer cet objectif (art. L. 151-16 du code de l'urbanisme).

Pour autant, les prescriptions qui seraient fixées en ce sens par le règlement du PLU seront inopposables aux demandes d'exploitation, ces prescriptions réglementaires n'étant susceptibles de s'appliquer qu'aux demandes de permis de construire correspondant à ces projets.

En second lieu, dans les communes où un Scot n'est pas applicable (art. L. 142-4 4° du code de l'urbanisme), il ne peut être délivré d'autorisation d'exploitation commerciale à l'intérieur d'une zone ou d'un secteur rendu constructible après la date du 4 juillet 2003. Autrement dit, la réalisation de certains projets commerciaux sera de facto interdite en l'absence de Scot.

L'action des collectivités à travers les ORT

L'ORT se définit comme un outil de transformation et de redynamisation par les collectivités locales de leurs centres-villes, pour encourager et faciliter leur revitalisation. Son objectif est de permettre la mise en œuvre d'un projet global de territoire afin notamment

d'adapter et de moderniser les locaux commerciaux et artisanaux, en maintenant l'offre de commerces, de services et d'équipements, et ainsi de lutter contre la vacance des locaux commerciaux (art. L. 303-2 et s. du code de la construction). A cette fin, une convention ORT doit être signée par l'Etat (et ses établissements publics intéressés), l'intercommunalité compétente, tout ou partie de ses communes membres, et tout acteur intéressé.

En matière d'urbanisme commercial, cette convention déterminera plus spécifiquement les actions ou opérations favorisant, en particulier en centre-ville, la création, l'extension, la transformation ou la reconversion de surfaces commerciales ou artisanales. Surtout, à l'intérieur du périmètre susvisé, les projets seront exemptés d'autorisations d'exploitation commerciale.

Il existe toutefois des exceptions. Ainsi, la convention ORT peut soumettre à autorisation certains projets, dont la surface de vente dépasse un seuil qu'elle fixe et qui ne peut être inférieur à 5 000 m², ou pour les magasins à prédominance alimentaire à 2 500 m² (art. L. 752-1-1 du code de commerce).

Par ailleurs, le préfet peut, pour une durée maximale de trois ans, suspendre, après avis ou à la demande de l'EPCI à fiscalité propre et des communes signataires d'une convention ORT, l'enregistrement et l'examen en commission départementale d'aménagement commercial (CDAC) des demandes d'autorisation d'exploitation commerciale dont l'implantation est prévue sur le territoire d'une ou plusieurs communes signataires de cette convention mais hors des secteurs d'intervention de l'opération comprenant un



■ Loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et de simplification de l'action publique locale, dite «3DS».

■ Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite «Elan».

■ Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite «Pinel».

centre-ville (art. L. 752-1-2 du code de commerce).

Pour la même durée, il peut également suspendre celles portant sur des projets situés dans des communes qui n'ont pas signé la convention mais membres de l'EPCI à fiscalité propre signataire ou d'un EPCI limitrophe de celui-ci, lorsque ces projets, compte tenu de leurs caractéristiques et de l'analyse des données existantes sur leurs zones de chalandise, sont de nature à compromettre gravement les objectifs de l'opération, au regard notamment du niveau et de l'évolution des taux de logements vacants, de vacance commerciale et de chômage dans les centres-villes et les territoires concernés par ladite opération. Enfin, ne sont pas soumises à autorisation les opérations immobilières combinant un projet d'implantation commerciale et des logements situés dans un centre-ville compris dans l'un des secteurs d'intervention d'une ORT dès lors que la surface de vente du commerce est inférieure au quart de la surface de plancher à destination d'habitation (art. L. 752-2 du code de commerce).

Ainsi, les collectivités ont un véritable rôle à jouer en matière d'implantation commerciale, à travers les conventions d'ORT qu'elles sont amenées à signer. Mais leur rôle paraît bien plus limité en aval, dans le cadre du processus de délivrance des autorisations d'exploitation commerciale.

Le rôle et les pouvoirs des collectivités dans le processus d'autorisation

Le rôle limité de la collectivité compétente délivrant le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale

Depuis 2015 (1), en matière d'autorisation d'un projet commercial, deux régimes coexistent selon que ce dernier est soumis ou non à l'obtention d'un permis de construire.

Lorsque le projet ne nécessite pas la réalisation de travaux soumis à l'obtention d'un permis de construire, une autorisation d'exploitation commerciale doit être délivrée par la CDAC ou, le cas échéant, par la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC), préalablement à la réalisation du projet (art. L. 752-15 du code de commerce).

Pour rappel, l'article L. 752-1 du même code prévoit que sont soumis à autorisation d'exploitation commerciale :

- toute création ou extension d'un magasin de commerce de détail ou d'un ensemble commercial d'une surface de vente supérieure à 1 000 m² ;
- tout changement de secteur d'activité au-delà d'un seuil de 2 000 m² ou de 1 000 m² lorsque l'activité est à prédominance alimentaire ;
- toute réouverture au public sur un même emplacement ●●●

●●● d'un commerce d'une surface de vente supérieure à 2 500 m² dont les locaux ont cessé d'être exploités pendant trois ans ;

– toute création ou extension d'un « drive » sauf à ce qu'il soit intégré à un magasin de détail qui était ouvert au public le 26 mars 2014 et qu'il n'emporte pas création de plus de 20 m² de plancher.

Par ailleurs, lorsque le projet est soumis à permis de construire, le permis tient lieu d'autorisation d'exploitation commerciale dès lors que la demande a fait l'objet d'un avis favorable de la CDAC ou, le cas échéant, de la CNAC. En cas d'avis défavorable de la CDAC ou, le cas échéant, de la CNAC, le permis de construire ne peut être délivré (l'art. L.752-4 du code de commerce). Autrement dit, l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire, qui est bien souvent le maire de la commune d'implantation, se trouve en situation de compétence liée dans un tel cas.

De surcroît, le Conseil d'Etat a jugé qu'« en cas de recours introduit devant la CNAC contre l'avis de la commission départementale compétente, ou en cas d'autosaisine de la commission nationale, l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire valant autorisation d'exploitation (...) doit attendre l'intervention de l'avis, exprès ou tacite, de la commission nationale pour délivrer le permis. En effet, cet avis se substituant à l'avis de la commission départementale, le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale ne saurait légalement intervenir avant qu'il ait été rendu » (2).

Il ressort de cette décision que le Conseil d'Etat distingue les permis délivrés avant

l'enregistrement d'un recours en contestation de l'avis de la CDAC devant la CNAC, de ceux délivrés après l'enregistrement d'un tel recours :

– les permis délivrés avant l'enregistrement d'un recours devant la CNAC restent légaux, mais seraient toujours susceptibles de devoir être retirés en cas d'avis défavorable de la CNAC, en raison de leur illégalité ;

– en revanche, les permis délivrés après l'enregistrement d'un recours devant la CNAC sont illégaux. Ils doivent, dans tous les cas, être retirés en cas d'avis défavorable de la CNAC ou régularisés en cas d'avis favorable de cette dernière.

Le Conseil d'Etat a également jugé que la délivrance d'un tel permis de construire sans attendre l'intervention de l'avis de la CNAC constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la commune et à ouvrir droit à la réparation des préjudices de toute nature ayant pu en résulter directement.

En d'autres termes, les collectivités qui sont compétentes en matière de délivrance du permis de construire disposent d'un rôle limité dans le cadre de l'autorisation d'implantation d'un projet commercial, dès lors qu'elles ne sont compétentes que pour se prononcer sur le volet du respect des règles d'urbanisme, et qu'elles se trouvent en situation de compétence liée en cas d'avis défavorable de la CDAC ou de la CNAC sur l'exploitation commerciale.

L'implication des collectivités dans l'instruction des demandes d'exploitation commerciale a été tout de même renforcée ces dernières années par la modification de la composition des CDAC et de la CNAC.

Le renforcement de la présence des élus locaux dans les CDAC et la CNAC

Afin de tenter de contrebalancer ce déséquilibre, la composition des CDAC a été modifiée en 2014 (3) pour renforcer la présence des élus locaux, de façon à accroître le rôle des collectivités territoriales dans l'autorisation des implantations commerciales. En effet, l'article L.751-2 du code de commerce prévoit que les CDAC sont notamment composées de sept élus locaux, à savoir :

– le maire de la commune d'implantation ou son représentant ;
– le président de l'EPCI à fiscalité propre dont est membre la commune d'implantation ou son représentant ;

– le président du syndicat mixte ou de l'EPCI chargé du schéma de cohérence territoriale dans le périmètre duquel est située la commune d'implantation ou son représentant (ou, à défaut, le maire de la commune la plus peuplée de l'arrondissement, voire un membre du conseil départemental) ;

– le président du conseil départemental ou son représentant ;
– le président du conseil régional ou son représentant ;

– un membre représentant les maires au niveau départemental ;
– un membre représentant les EPCI au niveau départemental. Les CDAC sont également composées de quatre personnalités qualifiées en aménagement du territoire et développement durable.

Par ailleurs, en 2018 (4), ladite composition a été complétée par trois nouvelles personnalités qualifiées représentant le tissu économique. Toutefois, ces personnes ne prennent pas part au vote (art. L.751-2 du code de commerce). Précisons que les

CDAC autorisent les projets par un vote à la majorité absolue des membres présents (art. L.752-14 du code de l'urbanisme).

Autrement dit, dès lors que les élus locaux sont en supériorité numérique dans les CDAC, et à condition qu'ils votent de façon identique, ils peuvent s'opposer à un projet d'implantation commerciale soumis à autorisation d'exploitation.

De la même façon, en 2014 (5) également, la composition de la CNAC a été modifiée, passant de huit à douze membres, avec l'ajout pour la première fois de quatre représentants des communes, des EPCI, des départements et des régions.

Ces réformes ont permis un rééquilibrage du pouvoir des collectivités territoriales dans le cadre de l'instruction des demandes d'autorisation d'exploitation commerciale. Pour autant, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur l'intérêt à agir des collectivités dans le cadre des recours en excès de pouvoir à l'encontre d'un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale.

L'intérêt à agir des collectivités à l'encontre des permis de construire valant autorisation d'exploitation

En effet, en dépit de ce rééquilibrage de la composition des CDAC et de la CNAC, il apparaît que les collectivités contestent elles-mêmes, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, les permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale.

Le Conseil d'Etat a rappelé récemment que l'avis des CDAC ou de la CNAC a le caractère d'un acte préparatoire à la décision prise par l'autorité administrative sur la demande de permis de construire, seule décision

susceptible de recours contentieux et qu'il en était ainsi que l'avis soit favorable ou qu'il soit défavorable (6).

Il a précisé qu'il en était de même pour une commune, quand bien même elle se trouverait en situation de compétence liée par l'avis de la CDAC et de la CNAC, pour délivrer un tel permis. Le Conseil d'Etat indique que la commune « est en revanche recevable à contester, par la voie d'un recours pour excès de pouvoir, la décision qu'elle prend sur cette demande en tant seulement qu'elle se prononce sur l'autorisation d'exploitation commerciale sollicitée, pour autant qu'elle justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour agir ». (CE 24 janvier 2022, n° 440164 ; voir aussi CAA Nantes n° 17NT03849) Ainsi, il apparaît que certaines communes opposées à un projet d'implantation commerciale tentent de contester les permis de construire qu'elles ont elles-mêmes délivrés, en raison de la conformité du projet aux règles d'urbanisme et de l'avis favorable de la CDAC ou de la CNAC. Ce phénomène traduit les limites du pouvoir des collectivités à s'opposer efficacement à certains projets d'implantation commerciale au stade de leur autorisation.

L'expérimentation d'une procédure unique sans intervention de la CDAC

La loi « 3DS » du 21 février 2022 met en place, à titre expérimental, une procédure unique dans laquelle l'autorité compétente en matière d'urbanisme procède elle-même à l'examen de la demande d'autorisation d'exploitation commerciale en lieu et place des CDAC. Cette procédure pourra être menée au sein des territoires ayant signé une

convention d'opération de revitalisation de territoire (ORT) ainsi qu'au sein des communautés urbaines et des métropoles, de celles d'Aix-Marseille-Provence, de Lyon et du Grand Paris, qui ne sont pas tenues de conclure une convention ORT.

La mise en place de cette expérimentation requiert que certaines conditions soient satisfaites, sous le contrôle du préfet de département.

Tout d'abord, le territoire concerné doit être couvert, d'une part, par un Scot comportant, au sein du DOO, un DAAC et d'autre part, par un PLUI exécutoire ou, pour chaque commune membre de l'EPCI, par un PLU exécutoire.

De surcroît, les documents d'urbanisme en question doivent avoir été modifiés pour déterminer les conditions d'implantation des équipements commerciaux et prendre en compte, à cet effet, les critères définis par l'article L. 752-6 du code de commerce en matière d'aménagement du territoire (intégration urbaine des projets, effets sur les flux de transports, etc.), de développement durable (qualité environnementale, insertion paysagère, etc.) et de protection des consommateurs (accessibilité, proximité de l'offre par rapport aux lieux de vie).

Cette décision de participer à l'expérience relève de la compétence du conseil communautaire de l'EPCI après avis des communes membres, qui doit délibérer en rappelant les objectifs de la stratégie d'aménagement commercial du territoire prévue dans le DAAC et déclinée dans le PLU ou les documents en tenant lieu, ainsi qu'en précisant les dispositifs d'observation de la réalisation de ces objectifs et orientations en matière de commerce.

Cette stratégie d'aménagement commercial du territoire est soumise à l'appréciation de la CNAC, qui statue dans le cadre d'un avis conforme, après audition obligatoire du président de l'EPCI.

Ce dispositif est encore incomplet et doit être précisé prochainement par voie de décret pris en Conseil d'Etat. Une telle expérimentation, et si elle était généralisée, tendrait à conférer un pouvoir grandement renforcé aux collectivités territoriales en matière d'implantation commerciale au stade de l'autorisation.

(1) Réforme instituée par la loi « Pinel » du 18 juin 2014 et son décret d'application n° 2015-165 du 12 février 2015 relatif à l'aménagement commercial.

(2) CE 2 mars 2022, n° 440079.

(3) Loi « Pinel » visée ci-avant.

(4) Modification instituée par la loi « Elan » du 23 novembre 2018.

(5) Loi « Pinel » visée ci-avant.

(6) CE 24 janvier 2022, n° 440164.

Par Barbara Rivoire, avocate associée, Laura Santangelo, avocate, Sensei avocats