

CONSEIL D'ETAT

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 398077

SOCIETE MDVP DISTRIBUTION

M. Pierre-François Mourier

Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

(Section du contentieux, 4^{ème} et 5^{ème} chambres réunies)

M. Frédéric Dieu

Rapporteur public

Sur le rapport de la 4^{ème} chambre

de la Section du contentieux

Séance du 7 décembre 2016

Lecture du 23 décembre 2016

Vu la procédure suivante :

Par un arrêt n° 15NC02351 du 17 mars 2016, enregistré le 21 mars 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la cour administrative d'appel de Nancy, avant de statuer sur la requête de la société MDVP Distribution tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du 15 juin 2015 par lequel le maire de Sedan a accordé un permis de construire à la société Lidl relatif à un supermarché de 1275 m² à Sedan, a décidé, par application des dispositions de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen les questions suivantes :

1°) Le recours contentieux formé par un professionnel mentionné à l'article L. 752-17 du code du commerce (ci-après dénommé « le concurrent ») contre un permis de construire visé à l'article L. 425-4 du code de l'urbanisme est-il soumis aux exigences des dispositions de l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme alors que :

a) les conclusions en annulation et moyens de ce requérant contre ce permis ne sont recevables qu'en tant que ce permis tient lieu d'autorisation d'exploitation commerciale conformément aux dispositions de l'article L. 600-1-4 du code de l'urbanisme,

b) le requérant doit communiquer au demandeur son recours préalable devant la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC) dirigé contre l'avis de la Commission départementale d'aménagement commercial (CDAC) dans les cinq jours suivant sa présentation à cette commission à peine d'irrecevabilité du recours préalable en application des dispositions de l'article R. 752-32 du code du commerce ?

2°) Le recours visé ci-dessus est-il soumis à des règles de délai dérogatoires par rapport à celles qui sont posées à l'article R. 600-2 du code de l'urbanisme relatives à l'affichage sur le terrain du permis contesté compte tenu, notamment, de l'obligation de déposer un recours obligatoire à l'encontre de l'avis de la CDAC préalablement à l'exercice du recours contentieux dirigé contre le permis ?

En cas de réponse positive, les délais de recours contre un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale courent-ils à compter de la notification de l'avis de la CNAC rendu sur ce recours préalable dans le délai de recours de droit commun ou d'une autre date ?

3°) En cas d'avis favorable de la CDAC sur une demande d'autorisation d'exploitation commerciale présentée dans le cadre d'un projet de permis de construire, les dispositions de l'article L. 425-4 du code de l'urbanisme rapprochées, notamment, des dispositions des articles R. 425-15-1, R. 423-23, R. 423-25 (e), R. 423-36-1, R. 423-44-1, R. 424-2 (h) du même code et des articles L. 752-17, R. 752-19, R. 752-30, R. 752-31, R. 752-32, R. 752-34, R. 752-39 du code du commerce, imposent-elles à l'autorité administrative compétente d'attendre que la CNAC ait rendu son avis avant de statuer sur

la demande de permis lorsqu'un recours préalable est exercé par un concurrent du pétitionnaire contre l'avis favorable de la CDAC ? En va-t-il de même si l'autorité administrative compétente n'est pas informée de l'existence de ce recours préalable exercé auprès de la CNAC ?

4°) Si les dispositions de l'article L. 425-4 du code de l'urbanisme imposent à l'autorité administrative compétente d'attendre que la CNAC ait rendu son avis avant de statuer sur la demande de permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale, la méconnaissance de ces dispositions invoquée dans le cadre d'un recours dirigé contre ce type de permis :

- conduit-elle à l'annulation totale du permis valant autorisation d'exploitation commerciale ou à ses seules dispositions portant autorisation d'exploitation commerciale, le concurrent ne pouvant quant à lui le contester que dans cette dernière mesure en application de l'article L. 600-1-4 du code de l'urbanisme, laissant alors le pétitionnaire libre d'exécuter le permis en tant qu'il vaut autorisation d'urbanisme (Comp. CE, 31 juillet 2015, commune de *Telgruc-sur-Mer* n° 380557 sur l'article L. 425-7 du code de l'urbanisme désormais abrogé par la loi du 18 juin 2014) ?

- est-elle susceptible de faire l'objet d'une régularisation du permis entaché d'illégalité par la délivrance d'un permis modificatif (la modification pouvant notamment réduire la surface de vente à un niveau inférieur au seuil prévu à l'article L. 752-1 du code du commerce afin de dispenser le projet de la nécessité d'obtenir une autorisation d'exploitation commerciale) :

a) le cas échéant, préalablement à la décision du juge, dans le cadre d'une application adaptée de la jurisprudence du Conseil d'Etat (2 février 2004 *SCI La Fontaine de Villiers* n° 238315 ou 30 mars 2015 *Société Eole Res* n° 369431) ?

b) sur le fondement des dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme ?

La Commission nationale de l'aménagement commercial a présenté des observations, enregistrées le 7 juillet 2016.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de commerce ;
- le code de l'urbanisme ;
- la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 ;
- le décret n° 2015-165 du 12 février 2015 ;
- le code de justice administrative, notamment son article L. 113-1 ;

Après avoir entendu en séance publique :

le rapport de M. Pierre-François Mourier, conseiller d'Etat,

les conclusions de M. Frédéric Dieu, rapporteur public ;

- La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société Lidl ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 14 décembre 2016, présentée par la société MDVP Distribution ;

REND L'AVIS SUIVANT

Sur le cadre juridique applicable :

1. Les projets de création ou d'extension de surfaces de vente de magasins de commerce de détail mentionnés à l'article L.752-1 du code de commerce sont, en vertu de ce même article, soumis à une autorisation d'exploitation commerciale. Lorsqu'un permis de construire est nécessaire, la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises a supprimé la décision spécifique par laquelle la commission départementale d'aménagement commercial ou, le cas échéant, la Commission nationale d'aménagement commercial, délivrait cette autorisation après avoir vérifié la conformité du projet aux critères énoncés à l'article L.752-6 du même code. Dans sa rédaction issue de cette loi, l'article L.425-4 du code de l'urbanisme dispose désormais que : *« Lorsque le projet est soumis à autorisation d'exploitation commerciale au sens de l'article L. 752-1 du code de commerce, le permis de construire tient lieu d'autorisation dès lors que la demande de permis a fait l'objet d'un avis favorable de la commission départementale d'aménagement commercial ou, le cas échéant, de la Commission nationale d'aménagement commercial ».*

2. Il résulte de ces dispositions et de celles de l'article L. 752-17 du code de commerce, dans sa rédaction issue de cette même loi du 18 juin 2004, qu'un permis de construire tenant lieu d'autorisation d'exploitation commerciale en application des dispositions de l'article L.425-4 du code de l'urbanisme ne peut être légalement délivré que sur avis favorable de la commission départementale d'aménagement commercial compétente ou, le cas échéant, sur avis favorable de la Commission nationale d'aménagement commercial. A cette fin, les dispositions des articles R. 752-9 du

code de commerce et R. 423-13-2 du code de l'urbanisme, issues des dispositions du décret du 12 février 2015 relatif à l'aménagement commercial, prévoient que la demande de permis de construire, déposée conformément aux dispositions des articles R. 423-2 et suivants du code de l'urbanisme, est transmise par l'autorité compétente en matière de permis de construire à la commission départementale d'aménagement commercial, qui procède à l'instruction de la demande d'autorisation d'exploitation commerciale.

3. La délivrance d'un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale n'est alors possible que dans trois hypothèses. Premièrement, si l'avis de la commission départementale d'aménagement commercial est favorable à l'autorisation et ne fait l'objet, dans le délai d'un mois prévu à l'article L. 752-17 du code de commerce, ni d'un recours devant la Commission nationale d'aménagement commercial sur le fondement du I de cet article, ni d'une auto-saisine de celle-ci, sur le fondement de son V. Deuxièmement, si cet avis, favorable ou défavorable, fait l'objet, dans les mêmes conditions, d'un recours devant la commission nationale ou d'une auto-saisine de celle-ci et que la commission nationale rend un avis exprès favorable. Troisièmement, enfin, si l'avis de la commission départementale est favorable et qu'il est confirmé par le silence gardé par la commission nationale plus de quatre mois, soit sur un recours porté devant elle, soit à la suite de son auto-saisine. Il résulte des dispositions de ce même article L. 752-17 du code de commerce que, dans tous les cas où intervient un avis, exprès ou tacite, de la commission nationale, cet avis se substitue à l'avis de la commission départementale.

4. Enfin, la même loi du 18 juin 2014 prévoit que la décision unique par laquelle l'autorité compétente octroie un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, d'une part par les personnes mentionnées au I de l'article L. 752-17 du code de commerce, au nombre desquelles figurent notamment les professionnels dont l'activité, exercée dans les limites de la zone de chalandise définie pour le projet, est susceptible d'être affectée par celui-ci et, d'autre part, par les personnes mentionnées à l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme, au nombre desquelles figurent notamment celles pour lesquelles la construction est de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'elles détiennent ou occupent régulièrement. Pour chacune de ces deux catégories de requérants, l'article L. 600-1-4, introduit au code de l'urbanisme par la loi du 18 juin 2014, fixe des dispositions qui leur sont propres dans les termes suivants : « *Lorsqu'il est saisi par une personne mentionnée à l'article L. 752-17 du code de commerce d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le permis de construire mentionné à l'article L. 425-4 du présent code, le juge administratif ne peut être saisi de conclusions tendant à l'annulation de ce permis qu'en tant qu'il tient lieu d'autorisation d'exploitation commerciale. Les moyens relatifs à la régularité de ce permis en tant qu'il vaut autorisation de construire sont irrecevables à l'appui de telles conclusions. / Lorsqu'il est saisi par une personne mentionnée à l'article L. 600-1-2 d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le permis de construire mentionné à l'article L. 425-4, le juge administratif ne peut être saisi de conclusions tendant à l'annulation de ce permis qu'en tant qu'il vaut autorisation de construire. Les moyens relatifs à la régularité de ce permis en tant qu'il tient lieu d'autorisation d'exploitation commerciale sont irrecevables à l'appui de telles conclusions* ».

Sur la procédure administrative de délivrance d'un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale :

5. Les questions soumises par la cour administrative d'appel de Nancy le sont à l'occasion d'un litige qui soulève certaines difficultés particulières, nées de ce qu'un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale sur le fondement des dispositions de l'article L. 435-4 du code de l'urbanisme a été délivré avant que la Commission nationale de l'aménagement commercial, saisie d'un recours contre l'avis de la commission départementale compétente, ait rendu son propre avis.

6. Dans le cas où l'avis de la commission départementale d'aménagement commercial fait l'objet d'un recours devant la commission nationale, le troisième alinéa de l'article R. 752-32 du code de commerce prévoit que : « (...) *dans les sept jours francs suivant la réception du recours, le secrétariat de la commission nationale informe, par tout moyen, l'autorité compétente en matière de permis de construire du dépôt du recours* ». Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article R. 752-42 du même code dispose qu'en cas d'auto-saisine de la commission nationale, son président notifie la décision de se saisir d'un projet « (...) *au préfet du département de la commune d'implantation, au demandeur et, si le projet nécessite un permis de construire, à l'autorité compétente en matière de permis de construire* ». Ces dispositions ont pour effet d'organiser l'information de l'autorité compétente en matière de permis de construire, dans tous les cas où l'avis de la commission départementale compétente est porté devant la Commission nationale d'aménagement commercial.

7. Ainsi, en cas de recours introduit devant la Commission nationale d'aménagement commercial contre l'avis de la commission départementale compétente, ou en cas d'auto-saisine de la commission nationale, l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale, qui bénéficie d'un délai d'instruction prolongé de cinq mois en vertu des dispositions de l'article R. 423-36-1 du code de l'urbanisme, doit attendre l'intervention de l'avis, exprès ou tacite, de la commission nationale pour délivrer le permis. En effet, cet avis se substituant, ainsi qu'il a été dit, 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.

8. En revanche un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale délivré avant l'expiration des délais d'un mois prévus par les I et V de l'article L. 752-17 du code de commerce ne se trouverait pas entaché d'illégalité de ce seul fait. L'insécurité qui résulterait de ce que sa légalité pourrait être mise ultérieurement en cause à raison d'un avis négatif de la commission nationale, que celle-ci soit saisie d'un recours ou qu'elle s'autosaisisse, conduit toutefois à recommander à l'administration d'éviter de délivrer le permis avant l'expiration de ces délais.

Sur la procédure contentieuse contre un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale :

9. Les questions soumises par la cour administrative d'appel de Nancy qui sont relatives au recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale sur le fondement des dispositions de l'article L. 435-4 du code de l'urbanisme concernent les recours émanant des professionnels, mentionnés au I de l'article L.752-17 du code de commerce, dont l'activité est susceptible d'être affectée par le projet.

10. L'article R. 600-2 du code de l'urbanisme dispose que : *« Le délai de recours contentieux à l'encontre d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de construire, d'aménager ou de démolir court à l'égard des tiers à compter du premier jour d'une période continue de deux mois d'affichage sur le terrain des pièces mentionnées à l'article R. 424-15 »*. Les professionnels mentionnés au I de l'article L. 752-17 du code de commerce sont des tiers au sens de ces dispositions. Ils bénéficient d'une information sur l'existence de la demande de permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale en raison, notamment, de la publicité donnée à la décision de la commission départementale d'aménagement commercial en application des dispositions de l'article R. 752-30 du code de commerce. Ainsi, bien qu'ils ne soient pas nécessairement voisins du projet, le délai de recours contentieux à l'encontre du permis court à leur égard, comme pour tout permis de construire, à compter de la date prévue par les dispositions citées ci-dessus de l'article R. 600-2 du code de l'urbanisme.

11. Pour les professionnels mentionnés au I de l'article L.752-17 du code de commerce, la saisine de la Commission nationale d'aménagement commercial est, en vertu du même article et des dispositions analogues de l'article L.425-4 du code de l'urbanisme, un préalable obligatoire à tout recours contentieux contre un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale. Eu égard au délai d'un mois dans lequel cette saisine doit intervenir, il sera exceptionnel qu'elle soit régulièrement introduite avant que le délai de recours contre le permis, déclenché ainsi qu'il a été dit au point précédent, soit expiré. Même alors, cette saisine n'aurait pas pour effet d'interrompre le délai de recours contentieux. En revanche, dans tous les cas où la Commission nationale d'aménagement commercial, régulièrement saisie, est amenée à rendre son avis après la délivrance du permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale, la publication de cet avis dans les conditions fixées à l'article R. 752-39 du code de commerce ouvre, à l'égard des requérants mentionnés au I de l'article L. 752-17 du code de commerce, y compris si le délai déclenché dans les conditions prévues par l'article R. 600-2 du code de l'urbanisme est expiré, un délai de recours de deux mois contre le permis.

12. Enfin, aux termes du premier alinéa de l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme : *« En cas de déféré du préfet ou de recours contentieux à l'encontre (...) d'un permis de construire, d'aménager ou de démolir, le préfet ou l'auteur du recours est tenu, à peine d'irrecevabilité, de notifier son recours à l'auteur de la décision et au titulaire de l'autorisation. Cette notification doit également être effectuée dans les mêmes conditions en cas de demande tendant à l'annulation ou à la réformation d'une décision juridictionnelle concernant (...) un permis de construire, d'aménager ou de démolir. L'auteur d'un recours administratif est également tenu de le notifier à peine d'irrecevabilité du recours contentieux qu'il pourrait intenter ultérieurement en cas de rejet du recours administratif »*. Ces dispositions s'appliquent, comme pour tout permis de construire, au recours formé par un professionnel

mentionné au I de l'article L. 752-17 du code de commerce contre un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale.

Sur les effets d'une annulation contentieuse d'un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale :

13. Il résulte des termes mêmes de l'article L. 600-1-4 du code de l'urbanisme cité au point 4 que les professionnels mentionnés au I de l'article L. 752-17 du code de commerce ne peuvent régulièrement saisir le juge administratif de conclusions tendant à l'annulation d'un permis valant autorisation d'exploitation commerciale qu'en tant que ce permis tient lieu d'une telle autorisation. Le juge administratif, dont la décision ne saurait excéder la portée des conclusions qui lui sont soumises, ne peut par suite annuler le permis de construire que dans cette seule mesure. Toutefois, le permis de construire ne pouvant être légalement délivré que si le pétitionnaire dispose d'une autorisation d'urbanisme commercial, son annulation en tant qu'il tient lieu d'autorisation d'urbanisme commercial fait obstacle à la réalisation du projet.

14. Dans un tel cas, néanmoins, si les modifications nécessaires pour mettre le projet en conformité avec la chose jugée par la décision d'annulation sont sans effet sur la conformité des travaux projetés aux dispositions législatives et réglementaires mentionnées à l'article L. 421-6 du code de l'urbanisme, un nouveau permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale peut, à la demande du pétitionnaire, être délivré au seul vu d'un nouvel avis favorable de la commission départementale d'aménagement commercial compétente ou, le cas échéant, de la commission nationale.

16. Sont par ailleurs applicables, comme pour tout permis de construire, les règles qui gouvernent les pouvoirs et les devoirs du juge et notamment les dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme aux termes desquelles : « *Le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre un permis de construire (...) estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'un vice entraînant l'illégalité de cet acte est susceptible d'être régularisé par un permis modificatif peut, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation. Si un tel permis modificatif est notifié dans ce délai au juge, celui-ci statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations* ».

Le présent avis sera notifié à la cour administrative d'appel de Nancy, à la société MDVP Distribution, à la société Lidl et au ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique.

Il sera publié au Journal officiel de la République française.

