



## Permis de construire La délicate application dans le temps de la réforme de l'urbanisme commercial

Le Conseil d'Etat s'est prononcé sur le régime transitoire de la réforme fusionnant permis de construire et autorisations d'exploitation commerciale.

Par **Marion Saint-Supéry**, avocate associée,  
et **Damia Kacete**, avocate, cabinet Symchowicz Weissberg & Associés (SWA)

**I**l y a quatre ans, la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux TPE, dite « Pinel », instaurait le permis de construire (PC) valant autorisation d'exploitation commerciale (AEC). Elle énonçait que « lorsque le projet est soumis à autorisation d'exploitation commerciale, 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 [CDAC] ou, le cas échéant, de la Commission nationale d'aménagement commercial [Cnac] » (art. L. 425-4 du Code de l'urbanisme).

Cette réforme soulève encore des interrogations. Le premier bilan qu'en a tiré la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale (rapport d'information du 15 juin 2016) fait état d'un accueil plutôt positif des acteurs de l'urbanisme commercial. Mais le flou sur son champ d'application temporel subsiste. Ces difficultés tiennent au fait que le décret n° 2015-165

du 12 février 2015, tout en prévoyant l'application des nouvelles dispositions aux PC en cours d'instruction à la date de son entrée en vigueur (1), soit le 15 février 2015, n'a pas précisé le régime applicable aux projets pour lesquels, à cette date, l'autorisation commerciale était elle aussi en cours d'instruction, voire déjà délivrée par la CDAC ou par la Cnac. Et la réponse apportée récemment par le Conseil d'Etat (*lire plus loin*), quoique bienvenue, ne permet pas de les dissiper totalement.

### Des jurisprudences divergentes

La loi du 6 août 2015 pour la croissance, dite « Macron », est certes venue ajouter à l'article 39 de la loi Pinel un III précisant que l'AEC « en cours de validité, dont la demande a été déposée avant le 15 février 2015, vaut avis favorable des commissions d'aménagement commercial ». Mais cela n'a, hélas, pas suffi à clarifier le régime contentieux des permis délivrés depuis cette

date, les décisions divergentes rendues par les juridictions s'apparentant pour les requérants à une véritable loterie.

En effet, certaines ont considéré que la réforme s'appliquait à tous les projets « pour lesquels la demande d'AEC ou la demande de PC était en cours d'instruction le 15 février 2015 ou a été déposée après cette date ». Selon ces juridictions, c'est alors le PC qui, « lorsque la commission compétente s'est déclarée favorable au projet », tient lieu d'AEC et peut seul faire l'objet d'un recours contentieux - la décision de la Cnac étant un simple avis insusceptible de recours. Et ce, même si la CDAC s'est

### Quid des demandes d'AEC encore en cours d'instruction au 15 février 2015 ?

déjà prononcée avant le 15 février 2015 (CAA Versailles, 20 juillet 2017, n° 15VE02979 et 14 septembre 2017, n° 15VE02133).

A l'inverse, d'autres juridictions ont estimé que la réforme ne s'appliquait pas aux projets pour lesquels une AEC avait déjà été délivrée par une commission d'aménagement à la date du 15 février 2015. Elles ont en effet considéré que cette autorisation, si elle « vaut avis favorable », n'en conservait pas moins le caractère d'une décision distincte et donc susceptible de recours, le PC ne constituant alors qu'une

« simple » autorisation d'urbanisme (CAA Douai, 2 février 2017, n° 15DA01239 ; CAA Lyon, 3 octobre 2017, n° 15LY03363). Selon la cour de Lyon, l'équivalence instituée par le législateur entre AEC en cours de validité et avis favorable des CDAC/Cnac avait simplement pour objet de dispenser le porteur de projet d'adjoindre le dossier d'AEC à sa demande de PC, bien qu'elle soit déposée après le 15 février 2015.

### Les précisions insuffisantes du Conseil d'Etat

Une telle solution a toutefois été écartée par le Conseil d'Etat. Ce dernier a récemment jugé que « dans le cas où un projet n'aurait pas préalablement fait l'objet d'un avis favorable des commissions d'aménagement commercial mais bénéficierait d'une AEC en cours de validité avant le 15 février 2015, le permis de construire tient lieu d'AEC » (CE, 15 novembre 2017, n° 410117).

Il nous semble qu'il faut comprendre cette décision de la manière suivante. Le Conseil d'Etat paraît viser l'hypothèse dans laquelle la demande d'AEC a été déposée et a fait l'objet d'une décision favorable de la CDAC ou de la Cnac avant le 15 février 2015. Il considère que cette autorisation délivrée par la commission d'aménagement vaut désormais simple avis favorable, permettant à l'autorité compétente de délivrer légalement un PC qui, lui, tient lieu d'AEC. Ce PC valant AEC est donc seul susceptible de recours contentieux, qui doit être porté directement devant la cour administrative d'appel en application de l'article L. 600-10 du Code de l'urbanisme.

**Double incertitude.** Cette décision, si elle écarte clairement le raisonnement adopté par les cours de Douai et Lyon s'agissant de ce cas précis, laisse en revanche subsister une double incertitude. D'une part, elle ne se prononce pas sur le cas des demandes d'AEC déposées avant le 15 février 2015 mais encore en cours d'instruction devant la commission (CDAC ou Cnac) à cette date. Il nous paraît logique que la solution retenue pour les autorisations déjà délivrées s'applique, *a fortiori*, pour celles examinées en commission après le 15 février 2015. Mais il reste

que le Conseil d'Etat n'a pas repris à son compte le considérant de principe adopté par les cours de Versailles (arrêts précités) et de Bordeaux (CAA Bordeaux, 28 décembre 2017, n° 15BX02807, 16BX01436 et 1<sup>er</sup> mars 2018, n° 15BX03242), qui vise les projets « pour lesquels la demande d'AEC ou la demande de PC était en cours d'instruction le 15 février 2015 ou a été déposée après cette date ». Ce point reste donc à confirmer.

D'autre part, il est permis de se demander si la solution aurait été la même s'agissant d'un permis délivré avant la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi Macron, complétant l'article 39 de la loi Pinel. En effet, la décision du 15 novembre 2017 concerne un PC délivré le 9 septembre 2015, soit postérieurement à cette entrée en vigueur, sans se prononcer spécifiquement sur cette question. Or, les juges du fond expriment là encore des positions divergentes. La cour de Nantes limite cette solution aux PC délivrés à partir du 7 août 2015 (CAA Nantes, 15 mai 2017, n° 16NTO3890), tandis que celle de Bordeaux semble faire une application rétroactive de ces dispositions (CAA Bordeaux, 14 décembre 2017, n° 15BX03035). Ce point reste donc à trancher.

Il est regrettable que la Haute juridiction n'ait pas saisi l'occasion de cette affaire pour établir un cadre juridique clair concernant l'ensemble des hypothèses relatives au régime transitoire de la réforme des AEC, trois ans après son entrée en vigueur. Gageons que plusieurs décisions seront encore nécessaires pour trancher ces questions. Dans l'intervalle, les porteurs de projet et leurs concurrents requérants auront fait les frais de ces incertitudes. ●

*(1) Article 4, IV du décret : « Pour les demandes de permis de construire en cours d'instruction à la date d'entrée en vigueur du présent décret et relatives à des projets soumis à une autorisation d'exploitation commerciale, les autorisations d'exploitation commerciale valent avis favorables de la commission départementale d'aménagement commercial ou, le cas échéant, de la Commission nationale d'aménagement commercial. »*

## Ce qu'il faut retenir

► La loi Pinel du 18 juin 2014 a fusionné le permis de construire (PC) et l'autorisation d'exploitation commerciale (AEC). Cette réforme est entrée en vigueur le 15 février 2015.

► Son décret d'application du 12 février 2015, puis la loi Macron du 6 août 2015 ont apporté des précisions sur son application dans le temps. Cependant, des questions demeurent en la matière.

► Dans une décision du 15 novembre dernier, le Conseil d'Etat a clarifié la situation des projets qui n'auraient pas préalablement fait l'objet d'un avis favorable des commissions d'aménagement commercial mais bénéficieraient d'une AEC en cours de validité avant le 15 février 2015. Il énonce qu'alors le PC tient lieu d'AEC.

► Mais la question de savoir si cette solution serait également retenue dans le cas d'un projet bénéficiant d'une AEC en cours d'instruction au 15 février 2015 ou dans celui d'un PC délivré avant l'entrée en vigueur de la loi Macron reste entière.