



Urbanisme commercial

Les règles d'application dans le temps de la réforme de 2014 enfin fixées

Mettant un terme aux divergences des juridictions d'appel, le Conseil d'Etat livre le mode d'emploi applicable au régime du permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale.

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

L'application dans le temps de la réforme de l'urbanisme commercial, introduite par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite « Pinel » - qui a instauré en son article 39 le permis de construire (PC) valant autorisation d'exploitation commerciale (AEC) - a donné du fil à retordre aux opérateurs et à leurs conseils. Cela ne devrait plus être le cas, le Conseil d'Etat paraissant avoir en effet définitivement tranché la question par deux décisions rendues fin 2018, confirmées en mai 2019 (1).

Des précisions insuffisantes, entraînant des divisions jurisprudentielles

Pour mémoire, le décret n° 2015-165 du 12 février 2015 relatif à l'aménagement commercial a prévu l'application des nouvelles

dispositions issues de la loi Pinel aux permis de construire en cours d'instruction au 15 février 2015, date de son entrée en vigueur. Mais il n'a pas précisé le régime applicable aux projets pour lesquels, à cette date, l'AEC était elle aussi en cours d'instruction, voire déjà délivrée par une commission départementale d'aménagement commercial (CDAC) ou par la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC). Aussi, durant plusieurs mois, de nombreuses interrogations relatives à l'application dans le temps de cette réforme se sont-elles posées, certaines juridictions se divisant quant à la réponse à apporter.

Loi Macron. A cet effet, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « Macron », a modifié l'article 39 de la loi Pinel pour préciser 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 ». Autrement dit, la délivrance d'une AEC avant l'entrée en vigueur de la réforme ne fait pas obstacle à ce que l'autorisation de construire vaille AEC, au moins pour les permis délivrés après cette date.

Régime contentieux flou. Toutefois, cela n'a pas suffi à clarifier le régime contentieux des permis délivrés depuis cette date. Certaines cours ont estimé que la réforme s'appliquait à tous les projets « pour lesquels la demande d'AEC ou la demande de permis de construire était en cours d'instruction le 15 février 2015 ou a été déposée après cette date », y compris lorsqu'un avis de la CDAC avait déjà été délivré avant (2) tandis que, pour d'autres, elle ne visait pas ces projets (3).

Par une décision du 15 novembre 2017 (non publiée au recueil Lebon), le Conseil d'Etat a alors précisé que « dans le cas où un projet n'aurait pas préalablement fait l'objet d'un avis favorable des commissions [...] mais bénéficierait d'une AEC en cours de validité avant le 15 février 2015, le permis de construire tient lieu d'AEC » (4). Mais les Sages ont rapidement abandonné cette solution.

Une clarification bienvenue

Dans son arrêt (publié) du 14 novembre 2018, la Haute juridiction a finalement clarifié les choses en considérant que le permis délivré avant le 15 février 2015 ne valait pas AEC, même si la décision des commissions d'aménagement commercial était intervenue après cette date. Il ne peut alors être contesté qu'en tant qu'il vaut autorisation de construire. A l'inverse, le permis de construire délivré après le 15 février 2015 vaut AEC avec la particularité que l'autorisation d'ores et déjà obtenue à cette date « est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir en tant qu'acte valant [AEC] ». Le permis de construire ne peut alors faire l'objet d'un recours qu'en tant qu'il vaut autorisation de construire.

Portée restreinte. D'une part, le Conseil d'Etat a ici restreint la portée de l'article 39 de la loi Pinel et du IV de l'article 4 du décret du 12 février 2015, lequel indique que pour les demandes de permis de construire en cours d'instruction au 15 février 2015, les AEC valent avis favorables des commissions d'aménagement commercial. En effet, les AEC concernées ne sont finalement que celles dont l'instruction était en cours à la date d'entrée en vigueur de la réforme - et donc instruites comme des autorisations - mais délivrées après cette date, excluant celles d'ores et déjà délivrées au 15 février 2015, pour lesquelles le permis de construire ne sera contestable qu'en tant qu'il autorise une construction au titre du Code de l'urbanisme.

La rapporteure publique, Sophie-Justine Lieber, dans ses conclusions, a justifié cette solution en soulignant le caractère créateur de droits de l'AEC à l'encontre de laquelle le délai de recours a déjà commencé à courir à la date de délivrance du PC (5).

Régime antérieur non maintenu. D'autre part et de manière quelque peu énigmatique, cette solution n'implique pas, pour le juge, le maintien du régime antérieur s'agissant des projets pour lesquels l'AEC a été délivrée avant le 15 février 2015 et le permis de construire après cette date. Le Conseil d'Etat a en effet considéré que « lorsqu'un projet soumis à [AEC] doit également faire l'objet d'un permis de construire, ce permis tient lieu d'[AEC] dès lors que la demande de permis a donné lieu à un avis favorable de la [CDAC] et que le permis de construire a été

délivré après le 14 février 2015, étant précisé que, sans remettre en cause le principe du permis valant AEC, le juge maintient un régime contentieux distinct entre l'AEC délivrée avant le 15 février 2015 et le permis de construire délivré après. Or, il est difficile de comprendre en quoi le permis peut, d'un point de vue strictement juridique, être regardé comme valant AEC au titre du nouveau régime, alors que les caractéristiques principales de l'ancien régime demeurent, à savoir :

- l'AEC a été instruite et délivrée sur le fondement des anciennes dispositions ;
- l'AEC n'est pas regardée comme équivalant à un avis au titre du nouveau régime ;
- et le permis de construire délivré après le 15 février 2015 ne peut être contesté qu'en tant qu'il vaut autorisation de construire.

Si l'application de l'ancien régime apparaîtrait donc, dans un tel cas de figure, plus naturel, les juges ont, semble-t-il, souhaité que le contentieux portant sur le permis de construire soit, conformément au nouveau régime, directement porté devant la cour administrative d'appel, seule compétente en la matière (art. L. 600-10 du Code de l'urbanisme) et ce, y compris lorsque l'AEC a déjà été délivrée à la date d'entrée en vigueur de la réforme.

Quoi qu'il en soit, on ne peut que saluer la pédagogie avec laquelle le Conseil d'Etat a dégagé cette solution, délivrant un véritable « mode d'emploi » de l'application dans le temps de la réforme du permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale. Gageons que cela permettra un alignement de la jurisprudence des juridictions du fond et, par voie de conséquence, la fin de l'insécurité juridique sur ce point. ●

(1) CE, 14 novembre 2018, n° 409833, publié au recueil Lebon ;

CE, 5 décembre 2018, n° 412438 ; CE, 17 mai 2019, n° 416158.

(2) CAA Versailles, 20 juillet 2017, n° 15VEO2979 et CAA Versailles, 14 septembre 2017, n° 15VEO2133.

(3) CAA Douai, 2 février 2017, n° 15DA01239 ;

CAA Lyon, 3 octobre 2017, n° 15LY03363.

(4) CE, 15 novembre 2017, n° 410117.

(5) BJDUI/2019, p. 38.

Ce qu'il faut retenir

► La réforme de l'urbanisme commercial qui a instauré, en 2014, le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale (AEC) a donné du fil à retordre aux opérateurs quant à son application dans le temps.

► Dans un arrêt du 18 novembre 2018 (publié), confirmé en décembre puis en mai 2019, le Conseil d'Etat a tranché : le permis délivré avant le 15 février 2015 ne vaut pas AEC, même si la décision des commissions d'aménagement commercial est intervenue après cette date.

► En revanche, le permis de construire accordé après le 15 février 2015 vaut AEC, y compris si celle-ci a été délivrée par la Commission nationale d'aménagement commercial avant cette date - précision faite de ce que, dans cette hypothèse, la dualité de régime contentieux préexistant à la réforme est conservée.