N° 360889
Société CSF France

2ème et 7ème sous-sections réunies
Séance du 2 décembre 2013
Lecture du 18 décembre 2013

Mentionné aux Tables.

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

La société CSF France exploite un magasin à l'enseigne « Carrefour market » sur le territoire de la commune de Saint-Jory, en Haute-Garonne. Elle s'oppose à la création d'un ensemble commercial, comportant un SUPER U et cinq boutiques, projetée à quelques kilomètres de là, sur le territoire de la commune de Gagnac-sur-Garonne, par la SARL PROPGANE. Cette dernière a obtenu l'autorisation de la CDAC de Haute-Garonne, autorisation confirmée par la CNAC le 4 avril 2012, par une décision que la société CSF France vous défère par la voie de l'excès de pouvoir.

*

1. **C'est le moyen d'irrégularité de la composition de la CNAC qui a justifié l'inscription de cette affaire au rôle de vos sous-sections réunies, car il devrait vous conduire à trancher un point de droit important pour le fonctionnement de cette commission.** Ce point concerne la façon dont doit s'organiser la suppléance du président lorsque celui-ci est empêché.

1-1. Les textes en jeu

L'article L. 751-6 du code de commerce, qui fixe la composition de la CNAC, dispose que celle-ci se compose de la façon suivante :

-1° Un membre du Conseil d'Etat (désigné par le vice-président du Conseil d'Etat, président) ;

2° Un membre de la Cour des comptes (désigné par le premier président de la Cour des comptes);

3° Un membre de l'inspection générale des finances (désigné par le chef de ce service) ;

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

4° Un membre du corps des inspecteurs généraux de l'administration du développement durable (désigné par le vice-président du Conseil général de l'environnement et du développement durable) ;

5° Quatre personnalités (désignées pour leur compétence en matière de distribution, de consommation, d'urbanisme, de développement durable, d'aménagement du territoire ou d'emploi à raison d'une par le président de l'Assemblée nationale, une par le président du Sénat, une par le ministre chargé du commerce et une par le ministre chargé de l'urbanisme et de l'environnement). »

L'article R. 751-8 du même prévoit quant à lui dans son premier alinéa que :

« Le président de la Commission nationale d'aménagement commercial est suppléé, en cas d'absence ou d'empêchement, par le membre de la Cour des comptes et, en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci, par le membre de l'inspection générale des finances. »

Toute la difficulté vient de ce que par ailleurs, le dernier alinéa de l'article R. 751-9, qui suit immédiatement, dispose que : *« Pour chacun des membres hormis le président, un suppléant est nommé dans les mêmes conditions que celles de désignation du membre titulaire. »*

Il vous revient de déterminer comment doivent s'articuler ces textes.

Il est clair que lorsque le membre du Conseil d'Etat, qui préside normalement la commission, est empêché, il appartient au membre de la Cour des comptes de présider la séance. Mais la question que pose le dossier est celle de savoir qui doit présider lorsque ce membre titulaire de la Cour des comptes n'est pas là mais que son suppléant est lui présent : son suppléant ou bien le membre de l'Inspection générale des finances titulaire ?

En l'espèce, c'est le membre titulaire de l'Inspection générale des finances qui a présidé la séance, lors de laquelle siégeait le membre suppléant de la Cour des comptes.

La société CSF y voit une irrégularité. Elle soutient qu'il revenait au membre de la Cour des comptes, fût-il remplaçant, de présider la séance, et seulement en cas d'absence du titulaire comme du suppléant, au membre de l'Inspection des finances. Il faut donc trancher entre ces deux lectures des articles R. 751-8 et 751-9 du code.

Précisons qu'ici, vous ne pourrez pas, en l'état de votre jurisprudence, passer ce vice au crible de votre jurisprudence *Danthony* : la CNAC est l'organe qui a pris la décision contestée devant vous, l'irrégularité de la présidence de la séance relève de la compétence de l'auteur de l'acte, et non d'une procédure préalable à l'édiction d'un acte par une autorité administrative.

1-2. Nous sommes pour notre part fermement convaincu de ce qu'il vous faudra écarter le moyen.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Il est certes incontestable que vous considérez par une jurisprudence constante que sauf texte contraire, un suppléant exerce toutes les prérogatives du titulaire qu'il remplace, y compris lorsque celui qu'il remplace est le président (voyez notamment pour une affirmation récente et solennelle de ce principe ancien, s'agissant de la présidence du CSM, CE, 30 décembre 2010, Section, *R*..., n° 329513, au recueil et aux fort éclairantes conclusions de M. Guyomar).

Mais en l'espèce, il nous semble bien que ce texte contraire existe : les dispositions réglementaires que nous venons de vous lire nous semblent en effet impliquer que seuls les membres titulaires de la CNAC peuvent remplacer le président.

a. De cela, nous voyons un premier indice dans la généalogie des textes : à l'origine en effet, la CNAC fonctionnait sans membre suppléant : le denier alinéa de l'article R. 751-9 du code de commerce prévoyait ainsi que « *les membres de la commission ne peuvent se faire représenter ».* Seule était prévue la règle de suppléance de la présidence de l'article R. 751-8. Ce n'est qu'en 2008, lors de l'adoption du décret n°2008-1212 du 24 novembre 2008 relatif à l'aménagement commercial pris pour application de la LME, qu'a été organisée la suppléance des membres de la Commission autres que le président, en vue notamment de permettre que soit plus facilement atteint le quorum.

Il est donc indubitable que lorsqu'elle a été adoptée, la disposition de l'article R. 751-8 du code de commerce ne pouvait pas désigner autre chose que les membres titulaires de la commission, puisque de suppléant, il n'y en avait point.

La modification intervenue en 2008 l'article R. 751-9 doit-elle être lue comme ayant eu pour effet de conférer à l'article R. 751-8 un sens nouveau ? Nous ne le pensons pas.

b. Car, c'est là notre deuxième argument, le texte de l'article R. 751-9 du code de commerce introduit par le décret de novembre 2008 fait bien la réserve du cas du président : « pour chacun des membres, **hormis le président,** un suppléant est désigné ». Certes la rédaction n'exclut pas expressément que les suppléants président, mais il n'en reste pas moins qu'elle indique que **la règle de suppléance énoncée ne vaut pas pour le président**. Elle fait bien la réserve la disposition spéciale figurant à l'article R. 751-8 pour ce qui concerne ce point. Dès lors, lorsqu'il s'agit qu'un membre titulaire préside, il nous semble que c'est non seulement toutes les prérogatives du président qui s'ouvrent à lui, mais c'est aussi tout le régime de la présidence qui doit lui être appliqué, et que donc est exclu que son suppléant puisse le remplacer dans ces fonctions. Si le président, membre du Conseil d'Etat, avait eu pour sa part un suppléant issu du même corps, il nous aurait semblé logique de lire les dispositions comme cumulant leurs effets. Dès lors que ce n'est pas le cas, il nous semble qu'il faut les lire comme ayant des champs exclusifs.

c. Une telle règle nous semble en outre, troisième argument, aller dans le sens d'une bonne administration : il est préférable que celui qui assure la suppléance du président soit le titulaire de la fonction, qui a vocation à siéger davantage que son suppléant, et donc à mieux connaître le fonctionnement de la commission. Il est vrai que dans la pratique, le nombre et la fréquence des réunions de la CNAC peuvent conduire à ce que les titulaires et suppléants se partagent un peu la tâche, mais cette circonstance nous assez

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

indifférente, d'autant plus que les textes prévoient qu'en cas d'empêchement du titulaire pendant plus de six mois, de démission ou de décès, un remplaçant est désigné pour le reste du mandat : c'est bien que le rôle du suppléant est, dans le dispositif tel que conçu par le pouvoir réglementaire, secondaire.

d. Enfin, ultime argument : même si à notre connaissance, la jurisprudence n'a jamais eu à trancher de cas similaire, elle témoigne d'une lecture particulièrement stricte des règles de suppléance des présidents.

Ainsi, par une décision *L*..., (6 mars 2006, n° 246727, B) avez-vous jugé que si les fonctions de président de la cour régionale des pensions peuvent, le cas échéant, être exercées par un magistrat honoraire de l'ordre administratif ou judiciaire, c'est à la condition que celui-ci ait la qualité d'assesseur titulaire, et non de simple assesseur suppléant, mais il est vrai que le texte était explicite en ce sens.

Surtout, notre cas est assez proche de la décision de Section *C*... (CE, Section, 19 juin 1981, n° 20619, au recueil), aux conclusions du président Genevois, connue pour ce qu'elle juge par ailleurs des conséquences de l'illégalité qu'elle constate. L'illégalité en cause consistait précisément en une question de suppléance irrégulière dans les fonctions de président. La commission était celle formée au sein du conseil départemental de protection de l'enfance siégeant à Paris devant donner son avis pour l'emploi, dans les spectacles, d'enfants qui n'ont pas dépassé l'âge de la fréquentation scolaire. Les textes prévoyaient que cette commission était présidée par le préfet, ou en son absence par le secrétaire général ou en son absence par le président du tribunal pour enfants. Et la décision juge que le suppléant de ce dernier (suppléant dans la commission) ne pouvait le suppléer dans la suppléance de la présidence de la commission. Cette décision de Section, à notre sens, vous lie presque, non pas quant à la solution à apporter car il convient d'observer en chaque cas un écosystème administratif différent, mais au moins dans la rigueur avec laquelle elle procède à cette observation.

e. Reste une objection à surmonter, qui est tirée de ce que la solution que nous vous proposons conduit à un fonctionnement moins efficient de la commission, qui est paralysée si aucun des 3 membres titulaires n'est présent pour présider une séance.

Et bien, cet obstacle, nous l'assumons, et le revendiquons comme l'une des conséquences du dispositif organisé par le pouvoir réglementaire. Rien ne fait obstacle à ce que ce dernier modifie les textes qu'il estime qu'une plus grande souplesse est nécessaire, besoin que la commission ne semble toutefois pas ressentir.

Nous vous proposons donc d'écarter ce premier moyen en jugeant que les dispositions applicables du code de commerce impliquent bien que le président soit remplacé par les seuls membres titulaires de la Cour des comptes et de l'inspection des finances. Vous pourrez compléter cette réponse en indiquant que la circonstance que l'absence du président et du membre titulaire de la Cour des comptes, n'ait pas expressément été mentionnée dans la décision est sans incidence sur la légalité de celle-ci : telle est en effet votre jurisprudence constante.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Les autres moyens vous retiendront moins longtemps.

2. La décision de la CNAC, est contrairement à ce qui est affirmé, en tout état de cause suffisamment motivée, le moyen étant de toutes façons inopérant.

3. **Reste la critique de légalité interne formulée par la société quant à son appréciation de la conformité du projet aux objectifs fixés par la loi, au vu des critères d'évaluation mentionnés à l'article L. 752-6 du code de commerce,** que vous connaissez bien depuis la réforme de l'urbanisme commercial initiée avec la loi LME.

La société CSF la critique sur sept points, mais aucun ne vous retiendra :

- elle soutient tout d'abord que la CNAC a commis une irrégularité en prenant en compte l'évolution de la population dans la zone de chalandise. Mais ce moyen n'est pas fondé : vous jugez certes depuis l'entrée en vigueur de la loi LME de 2008 que l'évolution de la population n'est pas en soi une condition que la commission doit appliquer, ce qui n'empêche pas la commission de prendre en compte ces éléments de fait pour apprécier les effets du projet sur l'animation de la vie urbaine ou locale.

- il ressort en outre des pièces du dossier que développement de la zone où le supermarché sera implanté n'est pas hypothétique, contrairement à ce que soutient la requérante : le projet s'intègre dans le programme d'urbanisation d'un secteur à l'est de la commune de Gagnac-sur-Garonne ; dans ce contexte, il permettra bien d'éviter l'évasion de la population de cette zone vers d'autres zones. des travaux d'aménagement de la route départementale qu'emprunteront les clients du centre sont bien prévus par la commune et le département ; à cet égard, nous sommes ici dans une hypothèse différente de celle de votre décision *Confédération pour les entrepreneurs et la préservation du Pays du Bassin d'Arcachon* (CE, 23 septembre 2013, n° 359270, B) par laquelle vous avez que jugé que lorsque, pour satisfaire aux objectifs fixés par le législateur en matière d'aménagement du territoire ou de développement durable, des aménagements sont nécessaires, l'autorisation ne peut être accordée que si la réalisation de tels aménagements à l'ouverture de l'ensemble commercial est suffisamment certaine. Dans notre affaire, la CNAC a pris en compte el projet de développement de la zone pour apprécier l'effet du projet sur l'animation de la vie urbaine. Ce motif ne justifie pas la même exigence de synchronisation des calendriers que celle que vous avez posée pour les aménagements nécessaires au projet.

- le projet sera en outre desservi par les transports en commun et accessible par des modes de déplacement dits doux, ainsi que la CNAC l'a d'ailleurs relevé ;

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- le projet ne pose par ailleurs d'autre problème au regard du respect du développement durable, des mesures étant en particulier prévu pour réduire sa consommation énergétique ;

- la circonstance qu'il soit situé dans une zone incluse dans un plan de prévention des risques d'inondation est par elle-même sans incidence sur la légalité de a décision prise par la commission, en raison du principe d'indépendance des législations (voyez société votre décision du 9 février 2011, *société NCO II et autres*, n°330727, aux Tables sur un autre point). En outre, le projet fait apparaître que toutes les précautions seront prises en matière de prévention des risques d'inondation.

Vous pourrez donc écarter le moyen tiré de l'erreur d'appréciation de la CNAC.

Et **par ces motifs nous concluons donc :**

- au rejet de la requête de la société CSF France ;
- et à ce que soit mise à la charge de cette société une somme de 3 000 euros à verser à la société PROPAGNE au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.