

N° 427207
Société Afficion LCartel

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 26 février 2020
Lecture du 13 mars 2020

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, rapporteure publique

Le régime de la publicité, des enseignes et préenseignes, tel que défini par les articles L. 581-1 et suivants du code de l'environnement, est plus ou moins libéral selon que les dispositifs sont installés hors agglomération (L. 581-7) ou dans une agglomération (L. 581-8 à L. 581-13).

Si la publicité est admise dans les agglomérations, c'est sous la réserve du respect de certaines prescriptions, définies par décret en Conseil d'Etat, en matière d'emplacements, de surface, de hauteur et d'entretien, de dispositifs utilisés, de caractéristiques des supports ainsi que de l'importance des agglomérations concernées.

Les deux articles du code de l'environnement dont la méconnaissance a donné naissance au présent litige sont de ceux dont le champ d'application dépend de l'importance, en nombre d'habitants, de la commune ou de l'agglomération sur le territoire desquels les dispositifs sont installés.

L'article R. 581-31 du code de l'environnement interdit ainsi les dispositifs publicitaires non lumineux scellés au sol « *dans les agglomérations de moins de 10 000 habitants ne faisant pas partie d'une unité urbaine de plus de 100 000 habitants* ». Quant à l'article R. 581-66, dans sa rédaction issue du décret n° 2012-118 du 30 janvier 2012¹, il autorisait sous certaines conditions l'implantation de préenseignes² scellées au sol ou installées directement au sol dans les agglomérations de moins de 10 000 habitants ne faisant pas partie d'un ensemble multicommunal de plus de 100 000 habitants.

Vous l'avez compris : le nombre d'habitants est déterminant. De lui dépend en effet le régime de la police de l'affichage et de la publicité applicable sur le territoire d'une commune donnée.

¹ Décret n° 2012-118 du 30 janvier 2012 relatif à la publicité extérieure, aux enseignes et aux préenseignes.

² En vertu du 3° de l'article L. 581-3 du code de l'environnement « *Constitue une préenseigne toute inscription, forme ou image indiquant la proximité d'un immeuble où s'exerce une activité déterminée.* »

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.

En l'absence d'authentification, par décret, du chiffre de la population de l'agglomération de la commune, tel qu'il résulterait d'un recensement général, vous avez jugé, dans votre avis du 29 mars 1993, *Société Dauphin Ota*, n° 143774, au recueil, que c'est au maire qu'il appartient de déterminer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la population de l'agglomération de sa commune. Vous avez fondé cette solution sur la lettre de l'article 6 de la loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes repris dans une rédaction inchangée depuis 1979 au premier alinéa de l'article L. 581-7, qui renvoie aux « *règlements relatifs à la sécurité routière* » la définition de la notion – déterminante pour le régime de publicité et d'affichage – d'« agglomération ». Or en vertu de l'article R. 44 de l'ancien code de la route, repris à l'article R. 411-2, les limites de l'agglomération, dont une définition est donnée à l'article R.1 repris à l'article R. 110-2 du code, sont fixées par le maire.

Vous avez ensuite précisé par une décision du 26 novembre 2011 (*Ministre de l'écologie, du développement durable et du logement c/ Société Avenir*, n° 352916, T. p. 568) que, conformément à la définition qu'en donne le code de la route, la notion d'agglomération s'entend comme un espace sur lequel sont groupés des immeubles bâtis rapprochés et qu'elle ne saurait, en l'absence de disposition contraire, être appréhendée qu'à l'intérieur du territoire d'une seule commune.

Le maire d'Onet-le-Château, dans l'Aveyron, a par un arrêté du 18 janvier 2013 modifiant un précédent arrêté du 22 juin 2012, fixé la population de l'agglomération de la commune à un effectif légèrement inférieur à 10 000 habitants.

Ce n'est toutefois pas cet arrêté que la société Afficion LCartel, spécialisée dans le secteur de l'affichage publicitaire, a déféré au tribunal administratif de Toulouse mais les actes pris par le préfet de l'Aveyron et le maire d'Onet-le-Château, agissant au nom de l'Etat, pour sanctionner la méconnaissance, par sept dispositifs de préenseignes exploités par la société, des articles R. 581-31 et R. 581-66 du code de l'environnement, soit :

- les sept arrêtés préfectoraux du 31 janvier 2013 mettant en demeure la société de déposer ou de mettre en conformité les dispositifs de préenseigne et de procéder, le cas échéant, à la remise en état des lieux, dans le délai de quinze jours sous astreinte de 200 euros par jour de retard ;
- les sept arrêtés municipaux du 9 avril 2013 procédant à la liquidation des astreintes, pour un montant de 48 304,29 euros, nées de la dépose tardive des dispositifs publicitaires, intervenue les 25 et 26 mars 2013 ;
- le titre exécutoire émis le 26 avril 2013 par le maire en vue de recouvrer les astreintes.

La société Afficion LCartel n'a eu gain de cause ni en première instance, ni en appel. Son pourvoi vous conduira à préciser la nature des liens juridiques entre l'arrêté fixant la population de la commune et les actes pris au titre de la police de l'affichage par le maire et le préfet, dont le contenu est susceptible de varier en fonction de l'importance de la population.

1) Nous vous avons indiqué que l'arrêté du 18 janvier 2013 fixant la population de l'agglomération castonétoise n'avait pas été contesté. Ce n'est pas tout à fait exact. La cour a

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.

considéré qu'elle en était saisie par la voie de l'exception, dans le cadre du contentieux engagé contre les mises en demeure, la liquidation des astreintes et le titre exécutoire.

Elle a jugé cette exception d'illégalité opérante mais irrecevable car tardivement invoquée.

Son opérance n'est contestée par aucune des parties.

Il est vrai que vous l'avez déjà admise dans un précédent parfaitement topique (voyez votre décision du 29 juin 1998, *Société Art Vision Publicité Eurl*, n° 151904, inédite), que vous pourriez hésiter toutefois à confirmer dès lors que l'arrêté fixant le nombre d'habitants de la population de l'agglomération ne constitue pas à proprement parler la « base légale », au sens de votre avis de section du 30 décembre 2013 *O...* (n° 367615, p. 342), des mises en demeure de déposer les dispositifs de préenseignes. Cet arrêté, qui se borne à indiquer le nombre d'habitants, n'édicte en effet, en tant que tel, aucune obligation dont la méconnaissance est susceptible d'être sanctionnée.

Si nous surmontons cette hésitation, c'est que le nombre d'habitants de l'agglomération détermine le régime de police applicable sur le territoire de l'agglomération communale : un préfet ne peut légalement mettre en demeure une société de déposer une enseigne sur le fondement de l'article R. 581-31 du code de l'environnement que si l'agglomération compte bien moins de 10 000 habitants et appartient bien à une unité urbaine comptant moins de 100 000 habitants.

Or un arrêté du maire fixant le nombre d'habitants de l'agglomération de la commune n'est pas nécessaire pour que le préfet ou le maire mette en œuvre les pouvoirs de sanction que leur confère les articles L. 581-26 et suivants du code de l'environnement en cas de non-respect du cadre législatif et réglementaire en matière de publicité et d'affichage. Le chiffre de la population de l'agglomération de la commune peut n'être pas contesté, ou bien avoir été authentifié récemment par décret (voir par exemple 9 juin 1999, *M...*, n° 148182, T. pp. 612-623). Il serait tout à fait paradoxal qu'en l'absence d'arrêté fixant la population de la commune, un requérant puisse discuter, dans le cadre de la contestation de la mise en demeure de déposer les dispositifs, la question de savoir si les articles R. 581-31 ou R. 581-66 du code de l'environnement pouvaient lui être appliqué, mais qu'il en soit empêché, faute d'opérance de l'exception d'illégalité, dans l'hypothèse où la population de l'agglomération résulte d'un arrêté municipal. Comme la cour, cette exception d'illégalité nous paraît opérante.

Et comme la cour, nous pensons que cette exception d'illégalité n'est pas recevable de façon perpétuelle.

D'une part, il n'est pas contesté que l'arrêté fixant la population de l'agglomération de la commune n'a pas le caractère d'un acte réglementaire. La motivation retenue dans l'arrêt, qui relève qu'il se borne à permettre l'application à l'agglomération de règles en matière de publicité et d'affichage, le rattache à la catégorie des décisions dites d'espèce, définies par le professeur Chapus comme « *des mesures qui ne font qu'appliquer à une espèce particulière une réglementation préalable, qui n'est pas modifiée* » (*Droit administratif général*, tome 1, 15^{ème} édition, § 702). L'absence de caractère réglementaire peut également se déduire, outre

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.

de cette définition, d'une analogie avec votre décision *Département des Hauts-de-Seine et autres* du 31 octobre 2014 (n°s 377349 377389 378808 380107 380108 380109 380111 381179 382541 382979, T. pp. 489-539-678-819), par laquelle vous avez jugé, dans le cadre d'un contentieux sur le découpage cantonal, que les décrets authentifiant les chiffres de la population issus du recensement ne présentent pas un caractère réglementaire.

D'autre part, la cour a jugé – et c'est ce que conteste le pourvoi par un moyen d'inexacte qualification juridique des faits – que l'arrêté ne formait pas avec les mises en demeure une opération complexe. Nous vous proposons de confirmer l'arrêt sur ce point, car nous avons la ferme conviction que les liens entre l'arrêté constatant le nombre d'habitants dans la commune et les décisions sanctionnant la méconnaissance du règlement national de la publicité, rendu applicable au territoire d'Onet-le-Château par cet arrêté, ne sont pas tels qu'un requérant serait encore recevable à invoquer par la voie de l'exception les illégalités qui l'affecteraient, alors qu'il aurait acquis un caractère définitif.

Il est en effet difficile de soutenir que l'arrêté fixant la population de l'agglomération de la commune et la mise en demeure de respecter la réglementation en matière d'affichage et de publicité forment une même opération, chacun ne pouvant produire ses propres effets que si l'autre intervient³. Nous l'avons dit, le préfet ou le maire peuvent valablement mettre en demeure une société de déposer un dispositif sans qu'un arrêté municipal ait été pris. À l'inverse, un tel arrêté peut intervenir sans être suivi d'une mise en demeure. Sa fonction est d'éclairer – entre autres – les opérateurs publicitaires sur le régime applicable : il produit donc ses effets juridiques indépendamment de la procédure de sanction. Il n'est en outre pas exclu qu'il produise des effets en dehors de la police de la publicité, enseignes et préenseignes, en droit de l'urbanisme par exemple (v. l'article R. 114-1, qui soumet à l'étude de sécurité publique prévue à l'article L. 114-1 certaines opérations lorsqu'elles sont situées dans une agglomération de plus de 100 000 habitants au sens du recensement général de la population) ou en droit de la construction et de l'habitation (v. l'article L. 302-5, qui fixe des dispositions particulières à certaines agglomérations identifiées par leur nombre d'habitants en matière de logements locatifs sociaux).

L'analogie est permise avec l'acte instituant un droit de préemption urbain, qui se borne à rendre applicables dans la zone qu'il délimite les dispositions législatives et réglementaires régissant l'exercice de ce droit, sans comporter lui-même aucune disposition normative nouvelle, qui ne forme pas avec la décision de préemption une opération complexe (CE, 10 mai 2017, *Société ABH Investissements*, n° 398736, T. pp. 430-432-762-849) tout comme ne forme pas une opération comme une décision de préemption pris dans le périmètre d'une zone d'aménagement différé et l'acte délimitant ce périmètre (CE, 26 octobre 2012, *Mme C...*, n° 346947, T. pp. 535-940-1021-1029)⁴.

³ Selon la formule employée par Benoît Plessis pour décrire les liens entre les actes formant une opération complexe : *Droit administratif général*, Lexis Nexis, 2016, § 840.

⁴ Moins topique : pas d'opération complexe entre l'arrêté mettant en œuvre une procédure de consignation et l'arrêté mettant en demeure l'exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement de poursuivre les travaux de réhabilitation d'un site industriel : CE, 16 novembre 1998, *Ministre de l'environnement c/ SA Compagnie des bases lubrifiantes*, n° 182816, p. 411.

Mais il faut bien reconnaître que ces précédents ne sont pas parfaitement topiques.

En réalité, il est rarement nécessaire d'invoquer la théorie des opérations complexes dans une configuration telle que celle ici en cause, pour la simple et bonne raison qu'une mise en demeure vise à obtenir d'une personne qu'elle se conforme à un règlement, contre lequel l'exception d'illégalité est perpétuelle. La question ne se pose ici que parce c'est une décision d'espèce, l'arrêté municipal fixant le chiffre de la population de l'agglomération de la commune, qui fait basculer d'un cadre réglementaire à un autre. C'est toute la spécificité de cette affaire.

Ceci dit, l'angle mort contentieux, né de cette spécificité, brandi dans le pourvoi pour vous convaincre de faire une entorse à votre rigueur habituelle lorsqu'il s'agit de reconnaître une opération complexe ne doit pas être surestimé.

D'une part, l'arrêté municipal du 18 janvier 2013 s'intercale entre les procès-verbaux d'infraction dressés les 18 octobre 2012 et 23 janvier 2013 et les mises en demeure du 31 janvier 2013 : non seulement ils pouvaient être contestés par voie d'action jusqu'au 19 mars 2013 mais l'exception d'illégalité de l'arrêté dans le cadre du contentieux des mises en demeure était encore recevable lorsque, le 15 février 2013, la société Afficion LCartel a contesté les mises en demeure (la recevabilité d'un moyen s'appréciant à la date à laquelle il est soulevé devant le juge de l'excès de pouvoir et non à la date à laquelle ce dernier statue sur son bien-fondé : CE, Section, 20 juin 1997, K..., n° 168019, p. 251).

D'autre part, la société peut toujours, si elle s'y croit fondée, demander à tout moment l'abrogation d'un tel arrêté et contester le refus (art. L. 243-1 du code des relations entre le public et l'administration).

2) Pour tenter d'obtenir l'annulation des mises en demeure, la société Afficion LCartel invoquait également le bénéfice du délai de mise en conformité de six ans ouvert par l'article L. 581-43 du code de l'environnement pour les installations, régulières lors de leur implantation mais devenues illégales du fait de l'entrée en vigueur des actes pris pour l'application de certaines dispositions du code :

- avant-dernier alinéa de l'article L. 581-4 : interdiction de la publicité sur les immeubles classés ou inscrits au titre des monuments historiques, sur les monuments naturels et les sites classés, dans les cœurs de parcs nationaux et les réserves naturelles, sur les arbres ;
- article L. 581-7 : autorisation de la publicité hors agglomération à proximité des centres commerciaux dans le cadre du règlement local de publicité ;
- article L. 581-8 : interdiction, sauf dérogation dans le cadre d'un règlement local de publicité, de la publicité à l'intérieur des agglomérations dans diverses zones de protections patrimoniales ou naturelles ;
- article L. 581-14 : article relatif au règlement local de publicité, qui peut être plus restrictif que le règlement national ;
- article L. 581-18, deuxième et troisième alinéas : ces alinéas sont relatifs aux prescriptions susceptibles d'être édictées en matière de préenseigne et de d'enseignes lumineuses dans le cadre de règlement locaux de publicité.

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.

La cour a jugé que la société Afficion LCartel n'était pas fondée à invoquer le bénéfice du délai de mise en conformité prévu par l'article L. 581-43, au motif, d'une part, qu'elle n'établissait pas que l'installation des dispositifs litigieux était antérieure aux articles du règlement national de publicité méconnus, d'autre part, qu'elle ne prétendait pas qu'Onet-le-Château aurait rassemblé, à la date d'installation des dispositifs, plus de 10 000 habitants.

Elle a eu raison d'écarter ce moyen. Mais elle aurait dû le juger inopérant, plutôt que non fondé. Les dispositions réglementaires méconnues – les articles R. 581-31 et R. 581-66 – ne sont pas en effet au nombre des actes pris pour l'application des articles du code de l'environnement auquel l'article L. 581-43 renvoie, dont nous venons de vous dresser l'inventaire. La cour a donc méconnu le champ d'application de l'article L. 581-43 du code de l'environnement. Il vous appartient de relever d'office cette erreur, après en avoir préalablement averti les parties afin de recueillir leurs observations, ce que votre 2^{ème} chambre a fait.

Vous pourrez substituer ce motif d'inopérance, qui ne suppose l'appréciation d'aucune circonstance de fait, à celui retenu par la cour.

Cette substitution de motifs en cassation vous dispensera de répondre au dernier moyen du pourvoi, dirigé contre le motif substitué, selon lequel la cour aurait méconnu la portée des écritures et inversé la charge de la preuve en relevant, pour écarter le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 581-43 du code de l'environnement, que la société ne soutenait pas que l'agglomération d'Onet-le-Château aurait rassemblé, à la date d'installation des dispositifs, plus de 10 000 habitants.

Au terme de cette analyse, vous rejetterez les conclusions de la société, y compris celles présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Vous rejetterez également celles présentées par la commune sur ce fondement : dès lors que le litige porte sur des arrêtés préfectoraux et des arrêtés municipaux pris au nom de l'Etat, il n'y a pas lieu d'y faire droit.

Tel est le sens de nos conclusions.

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.