

N°s 420857 et 420905
Société MG Patrimoine
Société Bellou Optique
Société Aux Fleurs d'Argentan

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 23 octobre 2020
Lecture du 18 novembre 2020

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

La société Prest'im souhaitait construire, sur la commune de Condé-sur-Sarthe, un nouveau bâtiment au sein d'un ensemble commercial dont la superficie était déjà supérieure à 1 000 m², pour y abriter une boulangerie, une boucherie, un commerce de détail de fournitures de bureau et une Biocoop, pour une surface totale de 788,26 m².

Cette société a obtenu un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale, qui a été transféré à la société MG Patrimoine le 13 novembre 2015.

En janvier 2016, le président de la communauté urbaine d'Alençon a constaté l'absence de conformité des travaux opérés.

Ceci a conduit la société MG Patrimoine à déposer une demande de permis de construire modificatif, incluant la division du local commercial initialement destinée au commerce de fournitures de bureau en trois commerces – un fleuriste, un opticien et une enseigne non précisée.

A la demande du préfet, la société MG Patrimoine a déposé une nouvelle demande d'autorisation d'exploitation commerciale en raison des modifications substantielles du projet, demande rejetée par la CDAC le 20 mai 2016, à la suite de quoi le permis de construire modificatif a été refusé par le président de la communauté urbaine d'Alençon le 23 août 2016.

La société MG Patrimoine ainsi que les sociétés Bellou Optique et Aux fleurs d'Argentan, preneuses à bail de deux des cellules commerciales du projet, ont alors saisi la CAA de Nantes d'une demande d'annulation de ce dernier permis.

Les trois sociétés se pourvoient en cassation contre l'arrêt par lequel la CAA de Nantes a rejeté leur demande comme irrecevable, faute d'avoir saisi préalablement la CNAC, sans qu'il soit besoin de vérifier si le projet présentait une modification substantielle du projet

initial au sens de l'article L. 752-15 du code de commerce. Les requérantes ont introduit deux pourvois identiques contre le même arrêt, que nous évoquerons donc d'un même élan.

Rappelons à titre liminaire le cadre juridique applicable.

Aux termes de l'article L. 600-10 du code de l'urbanisme, « *les cours administratives d'appel sont compétentes pour connaître en premier et dernier ressort des litiges relatifs au permis de construire tenant lieu d'autorisation d'exploitation commerciale prévu à l'article L. 425-4* », par exception au principe toujours valable selon lequel un permis de droit commun doit être porté devant le TA. Selon cet article L. 425-4, « *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 CDAC ou, le cas échéant, de la CNAC* ». Cet article ajoute qu'« *une modification du projet qui revêt un caractère substantiel, au sens de l'article L. 752-15 du même code, mais n'a pas d'effet sur la conformité des travaux projetés par rapport aux dispositions législatives et réglementaires mentionnées à l'article L. 421-6 du présent code nécessite une nouvelle demande d'autorisation d'exploitation commerciale auprès de la commission départementale* ». Cet article fait en outre de la saisine de la CNAC, pour les personnes mentionnées à l'article L.752-17 du code de commerce, autrement dit pour l'essentiel les concurrents du pétitionnaire, un préalable obligatoire au recours contentieux dirigé contre la décision de l'autorité administrative compétente pour délivrer le permis de construire. Enfin, l'article L. 712-15 du code de commerce impose, dans sa rédaction alors applicable, une nouvelle demande d'AEC « *lorsque le projet, en cours d'instruction ou dans sa réalisation, subit des modifications substantielles, du fait du pétitionnaire, au regard de l'un des critères énoncés à l'article L. 752-6, ou dans la nature des surfaces de vente* ».

Contrairement à ce qui est soutenu en premier lieu, la CAA n'était pas incompétente au seul motif qu'était en litige un refus de permis de construire après avis défavorable de la CDAC et non la délivrance d'un permis valant AEC (4/1 CHR, 25 mars 2020, *Société Le Parc du Béarn*, n° 409675, aux Tables).

Les deux moyens suivants sont plus intéressants et portent tous les deux, au stade de la compétence de la CAA pour l'un et de la recevabilité de la requête introduite devant la cour pour l'autre, sur la question de savoir si la CAA devait vérifier si le projet contesté faisant l'objet de la demande de PC modificatif présentait bien une modification substantielle du projet initial au sens de l'article L. 752-15 du code de commerce pour considérer qu'elle était bien saisie d'un permis de refus de permis valant AEC, ce qui justifiait, d'une part, sa compétence et, d'autre part, l'irrecevabilité de la requête faute de saisine préalable de la CNAC.

Dans une seconde branche du moyen tiré de l'incompétence de la CAA, les sociétés requérantes soutiennent en effet que la CAA n'était pas compétente pour statuer sur leur requête en premier et dernier ressort dès lors que le projet contesté faisant l'objet de la demande de PC modificatif n'emportait pas de modification substantielle du projet initial au

sens de l'article L. 752-15 du code de commerce, et que par suite la saisine de la CDAC n'était pas obligatoire, cette commission n'ayant été consultée en l'espèce que de façon superfétatoire, si bien que la demande de PC dont le refus était attaqué n'était pas une demande de PC valant AEC mais une simple demande de PC « classique », sur laquelle la CAA n'était pas compétente pour statuer en premier et dernier ressort.

Vous jugez déjà qu'un permis de construire, même délivré pour un projet soumis à autorisation d'exploitation commerciale en vertu de l'article L. 752-1 du code de commerce, ne peut jamais tenir lieu d'une telle autorisation lorsque le projet n'a pas été, au préalable, soumis pour avis à une commission départementale d'aménagement commercial (CDAC) et que par suite les CAA ne sont pas compétentes pour statuer en premier et dernier ressort sur une requête dirigée contre un permis soumis à autorisation d'exploitation commerciale mais n'ayant pas été soumis pour avis à une CDAC (4/1 CHR, 14 novembre 2018, *Commune de Vire-Normandie et Société LIDL*, n° 413246, 413337, aux Tables).

La question ici posée est inverse : les CAA sont-elles compétentes pour connaître d'un refus de permis opposé après avis défavorable de la CDAC alors même que le projet ayant fait l'objet de la demande de permis ne requerrait pas d'AEC ? Si la réponse à cette question est négative, alors les CAA doivent, pour apprécier leur compétence, vérifier *in concreto* si le projet était soumis à AEC, même si la CDAC a été saisie et a rendu un avis défavorable.

Nous avons été tentés dans un premier temps de vous proposer de retenir cette thèse car on comprend bien que dans certains cas la saisine de la CDAC peut être effectuée à titre superfétatoire alors que le projet ne requiert pas d'AEC, notamment s'agissant de modifications du projet dont il n'est pas aisé de savoir au premier abord si elles sont substantielles au sens de l'article L. 752-15 du code de commerce (en l'espèce, nous pensons que les modifications étaient bien substantielles, si bien que le projet des sociétés requérantes était bien soumis à AEC contrairement à ce qu'elles soutiennent¹).

Mais après réflexion nous privilégions une solution plus simple et plus robuste. Dès lors que la CDAC a été saisie et a donné un avis, favorable ou défavorable d'ailleurs, le refus

¹ Selon le président Stahl dans ses conclusions sur votre décision *Société Bercy Village* du 20 mai 2005 (1/6 SSR, n° 258061), la jurisprudence sur cette question « se montre (...) plutôt sévère. D'une part, vous vérifiez que la surface commerciale n'est pas étendue par rapport au projet initial (...). D'autre part, vous vérifiez aussi, et de manière très attentive, que la répartition des différents types de commerce dans la surface commerciale totale n'a pas connu d'évolutions trop marquées ». Il a ainsi été jugé que constituait une modification substantielle la réunion dans un seul magasin d'une grande surface et d'un commerce de matériel de bricolage, alors que le projet initial prévoyait deux magasins distincts et alors même que la surface commerciale totale était en réduction (4/1 SSR, 1^{er} mars 1989, *Boissonade*, n° 84403, aux Tables).

La division d'une cellule de 415 m², dont le dossier initial mentionnait qu'elle serait affectée à un magasin de fournitures de bureau, en trois cellules abritant un opticien, un fleuriste et un magasin encore indéterminé d'équipement de la personne nous semble constituer une modification substantielle dès lors que les modifications concernent 485 m² sur une extension de 788 m², soit 61% de la surface de l'extension et que la surface de vente existante étant de 1057 m², le changement affecte 26% de la surface totale de vente. La circonstance qu'un commerce de détail soit remplacé par trois autres commerces de détail, relevant donc du même secteur d'activité au sens de l'article R. 752-2 du code de commerce, n'est à cet égard pas déterminante.

de permis doit à nos yeux relever de la compétence en premier et dernier ressort de la CAA. Comme l'indiquait Sophie-Justine Lieber dans ses conclusions sur la décision *Commune de Vire-Normandie* pour justifier la solution retenue dans cette solution, une telle solution évite de se plonger dans l'analyse des moyens de fond pour trancher la question de la juridiction compétente et paraît plus simple d'emploi pour les juridictions du fond.

Suivant un raisonnement similaire au stade de la recevabilité, les requérantes soutiennent que la CAA a entaché son arrêt d'erreur de droit en jugeant leur requête irrecevable faute de saisine préalable de la CNAC sans qu'il soit besoin de vérifier si le projet présentait une modification substantielle du projet initial au sens de l'article L. 752-15 du code de commerce. Elles soutiennent que la cour aurait dû procéder à une telle vérification et, après avoir constaté que le projet n'emportait pas de modification substantielle du projet initial, admettre la recevabilité de leur requête dès lors que le projet n'était pas soumis à AEC, si bien que malgré la saisine superfétatoire de la CDAC, le recours devant la CNAC n'était pas un préalable obligatoire à leur recours contentieux.

Pour les mêmes raisons que celles que nous avons exposées au stade de l'examen de la compétence de la CAA, nous vous proposons de considérer que la cour a bien jugé et d'écarter le moyen, en privilégiant une approche simple et lisible par tous les acteurs : si la CDAC a été saisie et s'est prononcée, le RAPO devant la CNAC s'impose.

Si vous nous avez suivi jusque-là, dès lors que l'arrêt attaqué est suffisamment motivé contrairement à ce qui est également soutenu, vous ne pourrez que rejeter les pourvois des sociétés requérantes et vous mettrez à leur charge le versement de la somme de 3 000 euros à la communauté urbaine d'Alençon au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Tel est le sens de nos conclusions.