

CONCLUSIONS

M. Jean-François de MONTGOLFIER, Rapporteur public

1°) La société de l'Aygue Longue a demandé à la commune de Pian Médoc un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale afin d'augmenter la surface de vente d'un ensemble commercial autour d'un hypermarché Leclerc. La commission départementale d'aménagement commercial, la CDAC de la Gironde, a rendu un avis favorable au projet le 19 septembre 2019 mais la commission nationale, la CNAC, s'est auto-saisie et a rendu un avis défavorable le 23 janvier 2020 en estimant que le projet compromettrait les objectifs mentionnés à l'article L. 752-6 du code de commerce (elle a donc retenu des motifs touchant à la conception du projet). Le maire de la commune a, comme il y est tenu compte tenu de l'avis défavorable de la CNAC, rejeté la demande de permis de construire par un arrêté du 21 février 2020 que le pétitionnaire a attaqué en excès de pouvoir. Par un arrêt du 17 décembre 2021, la cour administrative d'appel (CAA) de Bordeaux a annulé cet arrêté et a enjoint au maire de délivrer le permis de construire. La CNAC et le ministre des finances vous saisissent régulièrement en cassation.

Devant la CAA, le pétitionnaire critiquait l'auto-saisine de la CNAC en invoquant deux moyens. Il soutenait 1° que l'extension demandée était inférieure au seuil de 20 000 m² qui permet à la CNAC de s'autosaisir et, 2° que la CNAC s'était autosaisie tardivement. La CAA a jugé que ces deux moyens étaient fondés et le pourvoi critique ces deux motifs.

2°) Vous n'aurez pas d'hésitation à accueillir le moyen d'erreur de droit dirigé contre la motivation de l'arrêt qui juge que les conditions légales pour que la CNAC s'autosaisisse n'étaient pas réunies.

L'article L. 752-17 du code de commerce dispose que la commission départementale d'aménagement commercial doit informer la CNAC de tout projet d'aménagement commercial dont la surface de vente atteint au moins 20 000 m² de surface de vente et il précise que la CNAC peut se saisir d'un tel projet dans le délai d'un mois suivant l'avis émis par la CDAC. Par votre décision du 20 juin 2022, *Société Laury-Chalonges Dis*, n°441707, T, vous avez jugé que ces dispositions sont applicables non seulement aux projets dont la surface de vente est supérieure ou égale à 20 000 mètres carrés mais aussi à ceux ayant déjà atteint ce seuil ou **devant le dépasser par la réalisation du projet**. Par suite, en jugeant que le projet n'entraînait pas dans le champ d'application de ces dispositions au motif que l'extension demandée ne concerne que la création d'une surface de vente de 8 349 m² alors même qu'elle

conduit à porter la surface totale de vente à plus de 26 000 m², la CAA entaché sa décision d'erreur de droit. Ce point n'est d'ailleurs même plus contesté en défense.

3°) Le second motif retenu par la CAA, tiré de ce que la CNAC s'est auto-saisie tardivement, est introduit par la formule « au demeurant », ce dont il se déduit que la Cour a entendu conférer à ce motif un caractère surabondant. Cela soulève la première question qui a justifié l'inscription de l'affaire au rôle de votre formation de jugement : en accueillant le moyen d'erreur de droit dirigé contre le motif principal d'annulation du refus de permis de construire, devez-vous accueillir le pourvoi sans examiner ce motif subsidiaire ou devez-vous juger que, dès lors que vous censurez le motif principal, le motif subsidiaire n'est plus surabondant et doit être examiné au stade du pourvoi en cassation ?

Par votre décision de Section *Commune de Barcarès* du 22 avril 2005 (257877, A), vous avez jugé que saisi d'un pourvoi contre une décision juridictionnelle reposant sur plusieurs motifs dont l'un est erroné, le juge de cassation n'a pas à rechercher si la juridiction aurait pris la même décision en se fondant uniquement sur les autres motifs. Il doit donc accueillir le pourvoi. En d'autres termes, la jurisprudence d'Assemblée *Dame Perrot* du 12 janvier 1968 qui définit l'office du juge de l'excès de pouvoir statuant sur la légalité d'une décision administrative fondée sur plusieurs motifs n'est pas transposée à l'office du juge de cassation. Toutefois, d'une part, votre décision *Commune de Barcarès* réserve une exception à ce principe lorsque la décision juridictionnelle attaquée prononce l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte administratif. En effet, l'un quelconque des moyens que juge du fond retient pour juger que la décision est entachée d'illégalité peut suffire à justifier son dispositif d'annulation. Dans ce cas, il appartient au juge de cassation, si la décision juridictionnelle n'a pas été rendue irrégulièrement et si l'un des moyens reconnus comme fondés par cette décision en justifie légalement le dispositif, de rejeter le pourvoi après avoir censuré le motif erroné. D'autre part, votre décision *Commune de Barcarès* écarte l'hypothèse dans laquelle le motif erroné présenterait un caractère surabondant.

Vous jugez en effet de manière constante depuis votre décision *Larcebeau* du 30 avril 1997 (152391, T) que les moyens dirigés contre un motif surabondant de la décision attaquée sont inopérants en cassation.

Ainsi, le motif surabondant est regardé comme une politesse du juge à l'égard des moyens dont les parties l'ont saisi. Le juge "fait reste de droit" en y répondant au-delà de ce qui était juridiquement nécessaire pour la solution qu'il retient et en exposant des motifs qui ne peuvent être regardés comme le fondement de la solution. Les motifs surabondants sont donc comme transparents pour le juge de cassation. On observera qu'il en va d'ailleurs de même dans le cadre de l'application de la jurisprudence *Dame Perrot* lorsque l'administration s'est fondée sur plusieurs motifs dont l'un est subsidiaire par rapport à l'autre puisque vous avez jugé que dès lors que le motif déterminant retenu par l'administration est illégal, le fait que le motif subsidiaire soit légal n'est pas de nature à rendre légale la décision attaquée (12 avril 1995, *Héniau*, n°133800, aux T sur un autre point mais aux conclusions explicites de Gilles Bachelier sur ce point).

Cette conception devrait vous conduire en l'espèce, une fois accueilli le moyen dirigé contre le motif principal de l'arrêt, à accueillir le pourvoi sans considération pour le motif subsidiaire surabondant.

Cette solution présente le grand mérite de la simplicité et d'une certaine orthodoxie robuste mais nous ne sommes pas convaincus qu'elle soit conforme à la conception du motif surabondant que vous reprenez désormais. Ainsi que l'explorait de façon lumineuse Vincent Daumas dans ses conclusions sur votre décision du 13 décembre 2017, *CCAS de d'Aimargue* : « Votre jurisprudence est progressivement passée d'une vision stricte, subjective et littéraliste

du motif surabondant à une vision plus large, plus objective et plus constructive. Classiquement, vous ne regardiez comme surabondants que les motifs signalés comme tels par les juges du fond – généralement par la formule rédactionnelle « au surplus ». Mais plusieurs décisions récentes ont fait évoluer cette conception stricte en admettant également l'existence de motifs « nécessairement » surabondants ».

Vous avez ainsi jugé qu'un motif de droit par lequel une cour juge que l'une des conditions cumulatives fixées par la loi n'est pas remplie « justifie nécessairement » à lui seul le dispositif de rejet de l'appel ; par suite, un second motif, même erroné, ne peut qu'être regardé comme surabondant (27 décembre 2011, *Association de défense des victimes de l'Amiante de Cherbourg*, 338882, A). Vous avez également jugé que le motif par lequel le juge du fond a jugé que la demande de première instance était irrecevable rend inopérant l'autre motif d'irrecevabilité retenu à tort par le juge du fond (25 janvier 2012, *M. Piasco*, 344705, B). Enfin, c'est une solution que vous avez systématisée par votre décision *Société Les laboratoires Servier* du 23 décembre 2013 (372230, T) en jugeant que lorsque le juge de cassation constate qu'un des motifs retenus par le TA justifie nécessairement à lui seul le dispositif de rejet de son jugement, il regarde alors les autres motifs de ce jugement comme surabondants.

Cette jurisprudence s'est certes d'abord formée à l'occasion de décisions rejetant les demandes d'annulation mais votre décision *CCAS d'Aimargues* déjà évoquée en fait la transposition aux décisions d'annulation. Elle juge qu'un motif justifiant à lui seul l'annulation rendait surabondant les autres motifs de l'arrêt, ce qui rend inopérant les moyens du pourvoi dirigés contre ces autres motifs.

Cette voie jurisprudentielle reconnaît donc au juge de cassation et non au juge du fond le pouvoir de décider en définitive quel motif est surabondant. Il nous semble que vous pouvez franchir le pas supplémentaire dans cette voie consistant à vous reconnaître compétent pour juger qu'un motif que le juge du fond a estimé surabondant peut ne pas l'être et, en particulier, qu'il ne l'est plus après que vous avez censuré le motif principal. Cette orientation nous semble opportune.

D'abord, si vous avez fait le choix de ne plus abandonner au juge du fond le pouvoir de décider du caractère décisif d'un motif, il nous paraît logique qu'il en aille de même du pouvoir de qualifier un motif de surabondant. D'ailleurs, malgré la précision de votre guide du rapporteur, nous ne sommes pas certains que l'emploi des formules par lesquelles les juges articulent entre eux les différents motifs de leurs décisions¹ traduisent des choix toujours assurés sur ce point. Ensuite, il ne nous semble pas que le choix du juge du fond de formuler un motif subsidiaire soit seulement motivé par l'intention de faire "reste de droit". Le motif subsidiaire a aussi pour fonction de consolider la solution retenue au cas où le motif principal serait critiqué. Le juge peut faire ce choix dans le but de renforcer, à l'égard des parties, la fonction persuasive de sa décision mais aussi pour sécuriser cette solution si elle est contestée devant une juridiction supérieure. Un tel choix ne nous paraît ni critiquable ni devoir être dissuadé car l'économie de moyens (hors les cas où elle est interdite, comme dans le contentieux de l'urbanisme²) n'est qu'une faculté.

Enfin, par votre décision de Section *Société Eden* du 21 décembre 2018³, vous avez notamment reconnu aux requérants la faculté de hiérarchiser les prétentions qu'elles soumettent au juge de l'excès de pouvoir. Cette décision ne vous contraint ni juridiquement ni logiquement à reconnaître la faculté pour le juge de hiérarchiser les motifs qu'il retient dans

¹ (« en outre », « par ailleurs », « également », « de même », « au demeurant », « d'ailleurs », « au surplus » ou « en tout état de cause »)

² Article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme.

³ CE, Section, 21 décembre 2018, *Société EDEN*, n°409678, A.

des conditions qui influenceraient l'ordre dans lequel le juge de cassation peut être amené à les examiner mais une telle reconnaissance nous semble cohérente avec ce mouvement de sophistication de l'office du juge administratif.

Nous vous invitons donc à examiner au stade du pourvoi en cassation le moyen d'erreur de droit du pourvoi dirigé contre le motif tiré de ce que la CNAC s'est tardivement auto-saisie.

Si vous ne nous suivez pas sur ce point, vous ne serez toutefois pas dispensés de l'examen de cette question dans le cadre du règlement au fond car si vous êtes comme nous convaincus que la procédure était irrégulière, il est inutile de renvoyer l'affaire à la CAA.

4°) Ainsi que nous l'avons dit, l'article L. 752-17 du code de commerce autorise la CNAC à s'auto-saisir de certains projets dans le délai d'un mois suivant l'avis émis par la CDAC. L'article R. 752-42 prévoit que le président de la commission nationale notifie la décision d'auto-saisine, notamment au demandeur du projet, par LRAR ou par courrier électronique sécurisé. Il précise que le respect du délai de saisine est apprécié à la date de la notification au demandeur.

Le déroulement des faits relevés par la CAA n'est pas contesté : l'avis de la CDAC a été transmis à la CNAC le 8 octobre 2019, celle-ci a décidé de s'auto-saisir lors de sa séance du 7 novembre et sa décision n'a été notifiée que le 13 novembre 2019, soit au-delà du délai d'un mois prévu par l'article L. 752-17. Estimant que le respect de ce délai constitue une garantie pour le pétitionnaire, la CAA a jugé que la notification tardive entache d'irrégularité l'avis de la commission nationale.

Pour critiquer ce motif, la CNAC et le ministre soutiennent d'abord que la date de la notification du courrier informant le demandeur de son auto-saisine doit être la date d'expédition et non la date de réception.

La solution retenue par la Cour administrative d'appel pour la notification de la décision d'auto-saisine de la CNAC nous paraît tout à fait conforme à votre jurisprudence applicable lorsque l'administration doit notifier un acte avant l'expiration d'un délai, qu'il s'agisse du retrait d'un permis illégal, qui doit être notifié dans les trois mois de la décision initiale (13 février 2012, *SPA de Vannes*, n°351617, A) ou de la décision que l'administration doit notifier avant l'expiration du délai d'examen d'une demande dont elle est saisie afin d'éviter la naissance d'une décision favorable tacite. Votre décision du 24 mai 2024, *M. Chegade*, 472321, qui sera mentionnée aux tables, est venue confirmer cette solution en matière d'autorisations d'urbanisme. Ainsi que le rappelait Mathieu Le Coq dans ses conclusions sur cette décision et ainsi que cette dernière le confirme également, la rigueur, pour l'administration, de la règle selon laquelle elle doit avoir notifiée (et non seulement expédiée) sa décision dans le délai qui lui est imparti est tempérée par la règle selon laquelle, par dérogation à votre jurisprudence habituelle en la matière⁴, la date de notification par lettre recommandée au destinataire est dans tous les cas celle de la première présentation du pli à son adresse et non celle à laquelle il est venu le chercher au bureau de poste (24 janvier 1986, *Mattei et Maynard*, 50925, A ou 7 juillet 2008, *Auquier*, 310985, T, pour un permis de construire). Le destinataire n'a donc pas la possibilité de reporter la date de la notification qui lui est adressée en ne venant chercher le courrier au bureau de poste qu'à l'expiration du délai de garde.

Précisons que votre décision de Section *Caire-Tetauru* du 13 mai dernier⁵ qui retient la date d'expédition, pour apprécier la tardiveté d'un recours adressé à la juridiction administrative par la voie postale, ne remet aucunement en cause cette jurisprudence. Elle confirme au

⁴ CE, 21 juillet 1970, *Mme Perrucot*, n°78887, A ; 21 novembre 1979, *Marcoulet*, n°12799, B ; 2 mai 1980, *Ibazizene*, n°18391, B.

⁵ CE, Section, 13 mai 2024, *Mme Caire-Tetauru*, n°466541, A

contraire que lorsqu'il est question des droits de l'administré pour le calcul d'un délai, il convient de se placer du point de vue de l'administré, qu'il soit destinataire de l'acte qui interrompt le délai, comme dans la présente affaire, ou qu'il en soit l'expéditeur, comme dans votre décision de Section toute récente.

Vous pourriez toutefois avoir une hésitation avant de transposer aux délais applicables aux avis rendus par la CDAC ou la CNAC en matière d'urbanisme commercial, un régime juridique conçu pour les délais avant l'expiration desquels doivent être prises des décisions administratives. Selon une jurisprudence tout à fait constante, vous jugez qu'un avis n'est ni attaquant ni créateur de droit et que, par suite, l'autorité qui l'a rendu peut toujours reprendre, sur saisine ou d'office, un avis dans un autre sens (26 février 1958, *Sieur Bouchereau*, 39444, A).

En matière d'aménagement commercial, vous avez ainsi jugé qu'en cas de silence de la CNAC, la naissance d'un avis tacite ne fait pas obstacle à ce que la commission se prononce expressément et émette un avis se substituant à l'avis tacite précédemment rendu (21 septembre 2015, *société Lidl c. commune de Montmelian*, n°376359, 376360, A). Cette décision a certes été rendue avant la loi dite « Pinel » du 18 juin 2014⁶, en matière d'avis que le maire a la faculté, mais non l'obligation, de solliciter sur un projet de construction d'un aménagement commercial d'une surface de vente inférieure à 1 000 m². Toutefois, la solution retenue nous paraît toujours valable. Le texte sur le fondement duquel elle a été rendue, l'article L. 752-4 du code de commerce, n'a pas été modifié. En outre, le régime organisé par cet article sur la consultation facultative de la commission d'aménagement commercial sur les projets inférieurs à 1000 m² de surface de vente (un avis qui lorsqu'il est défavorable, fait obstacle à la délivrance du permis de construire) s'avère en définitive assez proche de celui qui, depuis la loi Pinel, constitue le régime de droit commun. Enfin, comme l'expose la Présidente Dumortier dans ses conclusions sur votre décision *Commune de Montmelian*, vous avez admis que la CDAC ou la CNAC puisse se raviser, dans le délai qui lui est imparti, même lorsqu'elle rend une véritable décision (4 juillet 2012, *Association de défense des consommateurs du centre-ville de Reims*, 352993, A).

Toutefois, la question qui vous est posée par la présente affaire n'est pas de savoir si après avoir rendu sa décision favorable, le 19 septembre 2019, la CDAC pouvait se raviser pour prendre dans le délai qui lui était imparti, une décision en sens opposé (question à laquelle votre décision *Commune de Montmelian* apporte une réponse affirmative). Il s'agit de savoir si la CNAC peut se saisir du dossier plus d'un mois après que l'avis de la CDAC lui a été notifié.

Dans leur mémoire en défense devant vous, le ministre de l'économie et la CNAC soutiennent que tel est le cas ; ils font valoir que les délais prévus par les articles L. 752-17 et R. 752-31 et suivants du code de commerce ne sont que des délais propres à un processus interne à l'administration (la CDAC devant informer la CNAC de son avis dans un certain délai après sa séance et la CNAC devant se saisir dans un certain délai à compter de la transmission de l'information par la CDAC). Ils vous invitent par conséquent à juger que la méconnaissance de ces délais est sans incidence sur la régularité de la procédure.

Vous ne pourrez suivre cette position s'agissant de la régularité de la saisine de la CNAC. En effet, celle-ci a pour effet, par application de l'article R. 423-36-1 du code de l'urbanisme, de prolonger de cinq mois le délai d'instruction de la demande de permis de construire, délai à l'issue duquel naît une décision implicite sur cette demande (décision favorable si la

⁶ Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, article 39.

commission d'aménagement commercial a rendu un avis favorable et, à défaut, décision de rejet).

Or, vous jugez que la circonstance que le délai d'instruction a été prolongé irrégulièrement entache d'illégalité la décision d'accorder ou de refuser l'autorisation lorsque, du fait d'une évolution des circonstances de droit ou de fait intervenue pendant la prolongation, celle-ci a eu une incidence sur le sens de la décision (22 avril 2013, *M. Belledent*, n°349212, B ou 31 mars 2014, *M. Chassang*, n°361332, B). Ces décisions ont été rendues à propos d'autorisations d'exploiter des terres agricoles mais elles ont inspiré votre jurisprudence selon laquelle le délai d'instruction du permis de construire n'est pas prolongé par une demande illégale de pièces complémentaires ; votre décision de Section *Commune de Saint Herblain* du 9 décembre 2022 (454521, A) et, plus encore, votre décision *M. Chambon* du 23 octobre 2023 (462511, A) qui juge qu'une modification du délai d'instruction notifiée après le délai d'un mois prévu par l'article R. 423-18 du code de l'urbanisme n'a pas pour effet de modifier le délai d'instruction.

En l'espèce, la demande de permis de construire avait été déposée en mairie le 20 juin 2019 et, compte tenu de la saisine de la CDAC, le délai d'instruction expirait le 20 décembre. En se saisissant tardivement, la CNAC a irrégulièrement prolongé de cinq mois le délai d'instruction et cette irrégularité, qui a permis un avis défavorable de la CNAC se substituant à l'avis favorable de la CDAC, a eu une incidence sur le sens de la décision rendue puisque le maire a rejeté la demande de permis de construire en se fondant sur cet avis défavorable.

En jugeant que la saisine tardive de la CNAC entachait d'irrégularité la décision attaquée la CAA n'a pas entaché on arrêt d'erreur de droit sur ce point.

5°) Une dernière précision doit être faite sur l'application de la jurisprudence *Danthy*⁷.

Vous constatez que le motif par lequel nous estimons que l'irrégularité en cause ne peut être « Danthonysée » n'est pas celui que la CAA a retenu. Elle a en effet jugé que le respect du délai d'un mois accordé à la CNAC pour s'auto-saisir constitue une garantie pour le pétitionnaire.

Nous ne sommes pas convaincus qu'il s'agisse d'une garantie : si, en dépit de son auto-saisine tardive, la CNAC avait rendu un avis favorable au projet, l'irrégularité de la prolongation du délai d'instruction aurait été sans incidence sur le sens de la décision rendue et nous aurions été favorable à la *danthonysation* par une application *a contrario* de la jurisprudence issue des décisions *Chassang* et *Belledent* précitées. En outre, dans votre décision du 15 avril 2019, *Société Difradis*, n°425854, vous avez jugé que si la CNAC s'est trompée sur les conditions de la recevabilité des recours devant-elle, il convient d'examiner la question de la danthonysation de cette irrégularité au regard de son incidence sur le sens de la décision (incidence appréciée au regard des autres recours dont la CNAC a pu être saisie). Vous avez précisé que l'obligation de saisir préalablement la CNAC avant toute introduction d'un recours contentieux ne constitue pas, en tout état de cause, une garantie pour les personnes intéressées. La solution retenue dans cette affaire est différente de celle que vous avez à juger aujourd'hui et ne la commande pas mais elle n'incite pas à reconnaître ici une garantie.

Le motif de « non-danthonysation » que nous vous invitons à retenir nous paraît toutefois ne nécessiter l'appréciation d'aucune circonstance de fait de sorte qu'en application de votre jurisprudence *Vanslebrouck* du 13 mars 1998 (n°171295, B), vous pourrez le substituer au

⁷ Selon laquelle un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; CE, Assemblée, 23 décembre 2011, *M. Claude Danthony et autres*, n°335033, A

motif retenu par la Cour administrative juger que cette irrégularité entache d'illégalité la décision de refus du permis de construire.

PCMNC :

- Rejet du pourvoi ;
- Mise à la charge de l'Etat de la somme de 3 000 euros à verser à la société de l'Aygue Longue au titre des frais non compris dans les dépens.