

Urbanisme commercial

1539 Les tiers, susceptibles de contester une décision de la commission départementale d'équipement commercial, sont recevables à saisir directement la juridiction administrative

Sous réserve du cas où, en raison tant des missions conférées à un ordre professionnel qu'à son organisation à l'échelon local et au plan national, les dispositions législatives ou réglementaires prévoyant devant les instances ordinales une procédure obligatoire de recours administratif préalable à l'intervention d'une juridiction doivent être interprétées comme s'imposant alors à peine d'irrecevabilité du recours contentieux à toute personne justifiant d'un intérêt lui donnant qualité pour introduire ce recours contentieux, une procédure de recours administratif préalable n'est susceptible de s'appliquer qu'aux personnes qui sont expressément énumérées par les dispositions qui en organisent l'exercice.

Les dispositions de l'article 32 modifiée de la loi du 27 décembre 1973, reprises à l'article L. 720-10 du Code de commerce, prévoient, qu'à l'initiative du préfet, de deux membres de la commission ou du demandeur, la décision de la commission départementale d'équipement commercial peut faire l'objet d'un recours auprès de la commission nationale d'équipement commercial aux seules personnes énumérées par les dispositions mentionnées ci-dessus. Il suit de là que les tiers qui sont susceptibles de contester la décision de la commission départementale d'équipement commercial sont recevables à saisir directement la juridiction administrative.

Par suite, une société n'est pas fondée à soutenir que la cour administrative d'appel de Bordeaux aurait commis une erreur de droit en ne relevant pas d'office le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande dirigée contre la décision de la commission départementale d'équipement commercial formée directement devant la juridiction administrative par des tiers.

CE, section, 10 mars 2006, n° 278220, Sté Leroy Merlin : Jurlis-Data n° 2006-069781

LE CONSEIL D'ÉTAT (...) –

● Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond qu'à la demande de la société d'Aquitaine de loisirs et d'artisanat, de l'association départementale pour la promotion et la défense des professionnels de l'aménagement de la maison de la Dordogne et de la société des établissements Sourzat, le tribunal administratif de Bordeaux a annulé la décision du 28 septembre 1999 de la commission départementale d'équipement commercial de la Dordogne autorisant la Société Leroy Merlin à créer une surface de vente d'une superficie de 5 990 m² sur le territoire de la commune de Chancelade ; que la cour administrative d'appel de Bordeaux, par l'arrêt attaqué, a rejeté la requête de la Société Leroy Merlin dirigée contre ce jugement ; **Sur le moyen tiré de l'erreur de droit commise par la cour administrative d'appel en ne soulevant pas d'office l'irrecevabilité de la demande de première instance résultant de l'absence de recours administratif préalable :**

● Considérant que sous réserve du cas où, en raison tant des missions conférées à un ordre professionnel qu'à son organisation à l'échelon local et au plan national, les dispositions législatives ou réglementaires prévoyant devant les instances ordinales une procédure obligatoire de recours administratif préalable à l'intervention d'une juridiction doivent être interprétées comme s'imposant alors à peine d'irrecevabilité du recours contentieux à toute personne justifiant d'un intérêt lui donnant qualité pour introduire ce recours contentieux, une procédure de recours administratif préalable n'est suscepti-

ble de s'appliquer qu'aux personnes qui sont expressément énumérées par les dispositions qui en organisent l'exercice ;

● Considérant que les dispositions de l'article 32 modifié de la loi du 27 décembre 1973, reprises à l'article L. 720-10 du code de commerce, prévoient, qu'à l'initiative du préfet, de deux membres de la commission ou du demandeur, la décision de la commission départementale d'urbanisme commercial peut faire l'objet d'un recours auprès de la commission nationale d'équipement commercial ; que le législateur a ainsi entendu réserver la saisine de la commission nationale d'équipement commercial aux seules personnes énumérées par les dispositions mentionnées ci-dessus ; qu'il suit de là que les tiers qui sont susceptibles de contester la décision de la commission départementale d'équipement commercial sont recevables à saisir directement la juridiction administrative ; que, par suite, la Société Leroy Merlin n'est pas fondée à soutenir que la cour administrative d'appel de Bordeaux aurait commis une erreur de droit en ne relevant pas d'office le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande dirigée contre la décision de la commission départementale d'équipement commercial du 28 septembre 1999 formée directement devant la juridiction administrative par la société d'Aquitaine de loisirs et d'artisanat, l'association départementale pour la promotion et la défense des professionnels de l'aménagement de la maison de la Dordogne et la société des établissements Sourzat ;

Sur les autres moyens de la requête :

● Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que le projet de la Société Leroy Merlin présenté à la commission départementale d'équipement commercial mentionnait, en plus d'une surface de vente de 5 990 m², un espace consacré aux "réserves" d'une superficie de 806 m² et

un autre espace dénommé "stockage matériaux" d'une superficie de 2 714 m² ; qu'après avoir relevé que ce dernier espace était directement accessible aux clients depuis le parking situé devant le magasin et qu'il n'avait pas pour vocation exclusive d'être utilisé pour le chargement des matériaux lourds, la cour administrative d'appel de Bordeaux a pu, sans dénaturer les pièces du dossier, juger que cet espace devait ainsi être inclus dans la surface de vente du projet en cause et en déduire, sans commettre d'erreur de droit, que celui-ci représentant une surface de vente supérieure à 6 000 m² était soumis aux dispositions du VIII de l'article 28 de la loi du 27 décembre 1973, codifié à l'article L. 720-3 du code de commerce ;

• Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Société Leroy Merlin n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ; (...)

Décide : Article 1^{er} : La requête de la Société Leroy Merlin est rejetée (...).

M^{me} Picard, rapp., M. Struillou, com. gouv. ; M^e Haas, avocat SCP Nicolay, de Lanouvelle, av.

NOTE

Le présent arrêt du Conseil d'État était particulièrement attendu par les professionnels de l'équipement commercial et les praticiens du contentieux de l'urbanisme commercial.

En effet, depuis l'arrêt *Louis* (CE, 28 sept. 2005, n° 166208 et 266210 : *Juris-Data* n° 2005-068950 ; *AJDA* 2006, n° 2, p. 103), la recevabilité du recours des tiers à contester directement devant les juridictions administratives les décisions prises par les commissions départementales d'équipement commercial semblait être remise en cause.

Pour une partie de la doctrine et selon certains praticiens, la question se posait de savoir si des tiers, comme, par exemple, des établissements commerciaux concurrents directs au projet d'équipement commercial, devaient obligatoirement saisir la Commission nationale d'équipement commercial au lieu de saisir la juridiction administrative.

Selon eux, le doute aurait été instauré par l'arrêt *Louis*, rendu néanmoins clairement en matière de contentieux ordinal, et selon lequel :

"Lorsque des dispositions législatives ou réglementaires organisent une procédure obligatoire de recours administratif préalable à l'intervention d'une décision d'une juridiction, le respect de cette procédure s'impose à peine d'irrecevabilité du recours contentieux à toute personne justifiant d'un intérêt lui donnant qualité pour introduire ce recours contentieux ; qu'il en va ainsi même dans le cas où les dispositions régissant la procédure de recours administratif préalable, dans l'énumération qu'elles donnent des personnes susceptibles de le former, auraient omis de faire figurer toute autre personne justifiant d'un intérêt suffisant pour l'exercer. Qu'il résulte des dispositions de l'article L. 415 du Code de la santé publique... alors en vigueur, que tout recours formé contre une décision prise par un conseil départemental de l'ordre des médecins en matière d'inscription au tableau doit être présenté au conseil régional de cet ordre ; qu'en conséquence, une telle décision ne peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir direct devant la juridiction administrative."

Ainsi, selon des commentaires autorisés (V. ex., J.-Cl. Bonichot : *BJCL*, n° 01/06, p. 63), "la formule employée par l'arrêt a un caractère tout à fait général. Il nous semble donc qu'elle est appelée à jouer dans toutes les hypothèses et notamment dans celle des recours en matière d'équipement commercial où pourtant a prévalu jusqu'ici la solution contraire" (dans ce sens, sol. impl. : CE, 6 janv. 1989, *SCI Aménagement Ajaccio-Mezzavia* : *Rec. CE* 1989, Tables, p. 833).

Certains auteurs ont cru voir la marque d'une intervention prétoirienne de la Haute assemblée afin d'unifier le régime du recours administratif obligatoire (A.-M. Mazatier, *Extension de l'obligation de recours administratif préalable*, sous CE 28 sept. 2005 : *AJDA* 2006, p. 103).

D'autres ont même considéré que le Conseil d'État avait déjà pris parti sur la question dès lors que le Centre de documentation au

recueil Lebon indiquait que l'arrêt *Louis* constituait un abandon de la jurisprudence *SCI Aménagement Ajaccio Mezzavia* précitée qui consacrait précisément de façon implicite le recours contentieux direct des tiers contre les autorisations des CDEC.

Toutefois, certains praticiens se sont tout de même interrogés sur la volonté réelle du Conseil d'État (J. Maillié, *Equipement commercial, que veut le Conseil d'État ?* : *JCP E* 2005, 1876) et ont montré que cette interprétation était contraire à la loi et serait très difficile à mettre en pratique.

Le débat ne s'est pas limité à la doctrine puisque certaines juridictions du premier degré (*TA Strasbourg*, 19 déc. 2005, n° 0404954, *Sté Bricorama France* - *TA Nancy*, 20 déc. 2005, n° 0501380, *SA Les Magasins Longoviciens*) ont même considéré devoir appliquer la solution de principe dégagée par l'arrêt *Louis* à la matière de l'équipement commercial, et déclarer irrecevables les recours de tiers dirigés contre les décisions des CDEC, lesdits recours devant être, selon eux, portés devant la CNEC par le biais d'un recours administratif préalable obligatoire.

L'émou suscité par l'arrêt *Louis* était à la hauteur du risque important d'irrecevabilités multiples de recours de tiers pendant devant les juridictions administratives, et dirigés contre des décisions de CDEC.

Pourtant, comme vient de le rappeler, avec évidence et dans sa grande sagesse, le Conseil d'État, le doute quant à la recevabilité de ces recours n'était pas permis.

En effet, les dispositions de l'article L. 720-10 du Code de commerce sont parfaitement claires :

"La commission départementale d'équipement commercial doit statuer sur les demandes d'équipement commercial visées à l'article L. 720-5 dans un délai de quatre mois, à compter du dépôt de chaque demande,..."

À l'initiative du préfet, de deux membres de la commission, dont l'un est élu ou du demandeur, la décision de la commission départementale peut, dans un délai de deux mois à compter de sa notification ou de son intervention implicite, faire l'objet d'un recours auprès de la commission nationale d'équipement commercial prévue à l'article L. 720-11, qui se prononce dans un délai de quatre mois."

Deux constats s'imposent :

En premier lieu, les dispositions du deuxième paragraphe de l'article L. 720-10 du Code de commerce visent précisément les personnes susceptibles de saisir la CNEC : le préfet, deux membres de la CDEC dont l'un est élu, et le demandeur.

Aucune omission ne résulte de ces dispositions précises. Ces dernières ne sont pas sujettes à une interprétation générale, dont il ressortirait le cas échéant une omission du législateur. Par exemple, il n'est pas mentionné, par une formulation générale, que toute décision de la CDEC doit être contestée devant la CNEC, notamment à l'initiative du préfet, de deux membres de la commission ou du demandeur, laissant ainsi présumer, le cas échéant, que le législateur entendait rendre obligatoire le recours administratif préalable à toute personne ayant un intérêt à agir.

Le législateur avait même pris le soin de mentionner que le recours devant la CNEC devait être formé dans un délai de deux mois à compter de la notification individuelle de la décision ou de son intervention implicite. Aucune référence n'est faite à la publication éventuelle de la décision, mode de diffusion qui concerne alors les tiers.

Le sens de l'article L. 720-10 du Code de commerce est donc clairement établi.

Quel que soit le principe posé par le Conseil d'État dans l'arrêt *Louis*, et l'étendue discutée de son champ d'application, le doute n'avait pas lieu d'être en présence d'une disposition législative précise, qui, faut-il le rappeler, prévaut en toute hypothèse sur la jurisprudence.

Ainsi que le rappelaient les éminents Professeurs Jean Rivero et Jean Waline, dans leur manuel de droit administratif (*Dalloz*, 15^e éd.,

n° 69, p. 65) : "Pas plus que le juge judiciaire, le juge administratif ne tient de la Constitution le pouvoir de poser des règles générales". A fortiori, si ces règles sont contraires à la volonté du législateur.

En second lieu, aucun doute n'était encore permis, au regard de la doctrine autorisée. Commentant des anciennes dispositions de l'article 32 de la loi du 27 décembre 1973, alors codifiées à l'article L. 451-6 du Code de l'urbanisme, qui rendaient le recours administratif obligatoire devant le ministre du Commerce et de l'artisanat, la CNEC émettant seulement un avis, le Professeur Jean-Bernard Auby avait déjà considéré que le texte (rédigé en termes quasiment identiques à l'actuel article L. 720-10 du Code de commerce) devait s'interpréter strictement (sous CE, 20 juill. 1988, *Sté GMB*, n° 70293 : AJDA 1989, p. 55).

L'article L. 451-6 du Code de l'urbanisme énonçait :

"À l'initiative du préfet, du tiers des membres de la commission, ou celle du demandeur, la décision de la commission départementale peut, dans le délai de deux mois de sa notification ou de son intervention implicite, faire l'objet d'un recours auprès du ministre du Commerce et de l'artisanat qui, après avis de la commission nationale d'urbanisme..., se prononce dans un délai de trois mois".

Selon le Professeur Jean-Bernard Auby, la solution était déjà évidente :

"Bien évidemment, le recours au ministre prévu par l'article L. 451-6 n'est un préalable obligatoire que pour ceux qui peuvent l'exercer, c'est-à-dire le demandeur de l'autorisation, le préfet, et les membres de la commission départementale (et, encore, on peut hésiter en ce qui concerne ces derniers puisque le recours ne leur est ouvert que s'ils se groupent en nombre égal au tiers de la commission)."

Les tiers peuvent parfaitement se pourvoir contre les décisions des commissions départementales (TA Strasbourg, 10 janv. 1985, GIE Expansion Colmar Ouest : Gaz. Pal. 1985, 2, somm., p. 279). Ils n'ont d'ailleurs pas d'autre solution pour obtenir la disparition des autorisations qui nuisent à leurs intérêts, car le ministre ne peut certainement pas revenir

sur la décision d'une commission départementale en dehors du recours spécial prévu par l'article L. 451-6".

C'est avec la même évidence que le Conseil d'État a jugé, avec sagesse et sans procéder à un revirement de jurisprudence, que :

"Les tiers qui sont susceptibles de contester la décision de la commission départementale d'équipement commercial sont recevables à saisir directement la juridiction administrative."

En effet, tout d'abord, la Haute assemblée a confirmé le principe dégagé par l'arrêt *Louis* qui s'applique en matière de contentieux ordinaire.

Ensuite, la Haute assemblée a relevé que les dispositions de l'article L. 720-10 du Code de commerce, instituant un recours spécial, étaient parfaitement claires, de sorte que les tiers étaient recevables à contester les décisions des commissions départementales d'équipement commercial directement devant les juridictions administratives, confirmant sur ce point une jurisprudence bien établie et conforme au texte de loi.

Ainsi, l'arrêt de Section en date du 10 mars 2006, qui va rassurer, à juste titre, les professionnels de l'équipement commercial et les praticiens du contentieux de l'urbanisme commercial, lève un doute qui n'avait pas lieu d'être.

Louis-Jérôme PALOIX,
docteur en droit, avocat à la cour d'appel de Paris
Pierre MASQUART,
avocat à la cour d'appel de Paris

MOTS-CLÉS : Construction-Urbanisme - Urbanisme commercial - Procédures de recours - Tiers susceptibles de contester la décision de la CDEC recevables à saisir directement la juridiction administrative
TEXTES : C. com., art. L. 720-10

JURISCLASSEUR : Administratif, Fasc. 450-31

PANORAMA

1540

DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC - Principes - Principe d'égal traitement des candidats - Casino - Mesure prise au titre de la police des jeux - Concurrence

Les dispositions de l'article L. 1411-1 du Code général des collectivités territoriales imposent à la collectivité délégante d'assurer un traitement égal des candidats qu'elle a retenus au moment de l'examen de leur offre. Dans le cas où la délégation de service public porte sur l'exploitation d'un casino et se trouve ainsi soumise également au respect des exigences de la police spéciale des jeux et des conditions posées par la loi du 15 juin 1907 et les textes pris pour son application, l'examen par la commune des offres qui lui sont soumises doit se faire au vu de ces exigences et de ces conditions, ainsi que des modalités d'instruction des demandes d'autorisation d'exploitation définies par le ministre de l'Intérieur.

Le ministre de l'Intérieur avait comme pratique constante, à l'époque du renouvellement

par la commune de Houlgate de la délégation de l'exploitation de son casino municipal, lorsqu'il était saisi d'une demande d'autorisation de jeux par un nouvel exploitant, de lui accorder d'abord une autorisation portant sur les seuls jeux de tables. Puis, après une année d'exploitation du casino, une autorisation d'exploiter des appareils de jeux automatiques dits « machines à sous ». En revanche, l'ancien délégataire du casino qui, après avoir été de nouveau choisi par la commune, sollicitait le renouvellement de son autorisation obtenait, à l'issue du délai d'instruction de sa demande, une autorisation portant sur l'ensemble de ces jeux.

Ainsi, en l'espèce, la société Groupe Émeraude a été informée par les services compétents du ministère, dès le début de la procédure de passation de la délégation de service public, qu'elle serait soumise à cette période « probatoire » d'un an, information reprise dans son offre. Au vu de cette information, la commune a estimé que l'interruption des jeux automatiques serait

préjudiciable à l'avenir du service public concédé et a retenu, pour ce motif déterminant, l'offre du délégataire sortant, bien que la société eût proposé de l'indemniser de la perte de redevances.

L'application à la société de cette période « probatoire » n'était justifiée ni par les conditions d'exploitation du casino d'Houlgate, ni par des considérations propres à cette société, déjà exploitante d'autres casinos, et avait ainsi pour effet, sans justifications suffisantes tirées des nécessités de l'ordre public, de porter atteinte de façon excessive à l'égalité des deux candidats dans la présentation de leurs offres. Il en résulte que la commune, en retenant l'offre du délégataire sortant en raison de l'avantage illicite que lui procurait cette pratique, a méconnu le principe d'égal traitement des candidats.

CE, sect., 10 mars 2006, n° 264098, Cne Houlgate, Sté d'exploitation du casino d'Houlgate : *Juris-Data* n° 2006-069775
Rejet