

29 JANVIER 2019

CLUB PLUI OCCITANIE
COMMERCE ET DOCUMENTS
D'URBANISME

Dominique MORENO

A TITRE INTRODUCTIF

RAPPEL DES GRANDES EVOLUTIONS DE LA LEGISLATION DE L'URBANISME COMMERCIAL

L'urbanisme commercial a été traversé de « grands moments » émaillés de polémiques et de remises en cause parfois vives. Un domaine sensible donc, en raison d'intérêts en présence pour le moins disparates : l'intérêt général lié à l'aménagement du territoire et les intérêts d'acteurs du commerce très divers exerçant dans un secteur où la rentabilité économique est un vecteur essentiel de croissance. **Autrement dit, le commerce ne se « décrète » pas, il s'installe là où il a les meilleures chances de prospérer.**

Au sein de ces acteurs, se côtoient de grands opérateurs, foncières et groupes de distribution et d'autres moins « lourds » en apparence mais tout aussi importants pour l'attractivité des territoires et le lien social, le « petit » commerce, indépendant, même fonctionnant en réseaux, structure tout autant le tissu commercial d'une commune que les « géants » de la distribution. Sans oublier, l'irruption du commerce numérique qui bouleverse tous les business modèles.

Les années 50-70 ont été celles des grandes surfaces périphériques. Aujourd'hui, on redécouvre le commerce de proximité, y compris du côté des grands groupes qui, face au déclin de l'hypermarché, réduisent le format de leurs points de vente et investissent les centres-villes. Toutefois, la « course » aux mètres carrés continue : 2 millions de m² autorisés en 2016 ; 1,7 en 2017 ; chiffres encore élevés même s'ils n'atteignent plus les 3 à 4 millions des années 1980 à 2000.

Faire coïncider, d'un côté, l'intérêt général d'un aménagement commercial équilibré en vue d'une offre diversifiée et bien répartie selon les besoins des populations et, de l'autre, des intérêts marchands d'acteurs protéiformes, voilà le grand défi auquel sont confrontés le législateur et les décideurs locaux. Les grandes étapes législatives suivantes le démontrent.

La loi fondatrice, dite loi Royer, du 27 décembre 1973, en plein essor des grandes surfaces, visait à instaurer une autorisation pour ouvrir un commerce au-delà d'un

seuil de 3 000 à 1 500 m² de surface de vente selon la taille des communes. Il s'agissait d'une **police de la concurrence** visant à protéger le petit commerce contre les incursions de la grande distribution. La loi Raffarin du 5 juillet 1996, face à l'expansion du maxidiscount, abaissa le seuil de contrôle préalable à 300 m², toujours avec pour but principal de réguler la concurrence.

Mais, en 2005, faisant suite à une plainte déposée par le groupe allemand de maxi discount Aldi, la Commission européenne avait adressé, une lettre de mise en demeure¹ à la France concernant les lois Royer-Raffarin, arguant de trois arguments :

- les critères décisionnels légaux étaient peu objectifs et de nature essentiellement économique ;
- les opérateurs étrangers encouraient un traitement discriminatoire, notamment les maxi discounters ; plus globalement, étaient favorisés les acteurs déjà installés sur le marché français par rapport aux nouveaux entrants, d'où la restriction à la liberté d'établissement ;
- les Commissions départementales délivrant les autorisations étaient composées de potentiels « opérateurs concurrents », à travers les représentants des chambres consulaires.

La procédure d'infraction aboutit le 12 décembre 2006, à un important avis motivé² de la Commission européenne, véritable réquisitoire contre la législation française. Puis, la Directive Services du 12 décembre 2006 condamnait l'étude d'impact économique et concurrentielle des lois Royer-Raffarin, requise des porteurs de projets supérieurs à 1 000 m² ; elle écartait aussi la présence des chambres consulaires dans les commissions départementales d'équipement commercial (CDEC) en tant qu'opérateurs concurrents.

Dans un tel contexte, la France se devait d'engager une réforme en profondeur. La loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 amendait les lois Royer-

1 SG (2005) D/203046.

2 Avis n° 2000/5224 (2006) 6201, adressé à la République française au titre de l'article 226 du Traité instituant la CE en raison de restrictions à la liberté d'établissement des surfaces commerciales. Pour une analyse détaillée de cette problématique européenne, voir H. Jacquot, « Vers une profonde réforme de l'urbanisme commercial », Mélanges Hostiou 2007.

Raffarin en relevant le seuil d'autorisation à 1 000 m² et en revoyant la composition des commissions départementales d'aménagement commercial (CDAC) avec une majorité d'élus locaux et des personnalités qualifiées mais sans les chambres consulaires.

En 2014, des réformes sont apportées par la loi accès au logement et urbanisme rénové (dite loi ALUR) du 24 mars 2014 et la loi sur l'artisanat, le commerce et les TPE (dite loi ACTPE) du 18 juin 2014. La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques donne des précisions tendant à alléger des procédures afin de ne pas freiner indûment des projets. Une instruction gouvernementale du 3 mai 2017 a rappelé aux préfets les modalités d'une bonne application de cette législation rénovée.

En 2018, d'une part, la jurisprudence européenne a reconnu que la préservation des centres-villes était une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier des restrictions, certes proportionnées, à l'implantation de certains commerces. D'autre part, sur la base du Plan Action cœur de ville en faveur de 222 villes moyennes, la loi ELAN (évolution du logement, de l'aménagement et du numérique) du 23 novembre 2018 comporte une réforme de l'aménagement commercial à double détente :

- La création d'opération de revitalisation de territoire (ORT) dédiées notamment aux villes du Plan précité mais pas exclusivement ;
- Une réforme générale de l'urbanisme commercial avec une réintroduction d'approches économiques et de l'expertise des chambres consulaires, mais sans droit de vote pour ne pas heurter la Directive services.

Parallèlement, l'urbanisme a très tôt pénétré cette police de la concurrence :

dès 1961, la circulaire Sudreau-Fontanet prévoyait que les ensembles d'habitation devaient comporter un minimum de surfaces commerciales et en 1967 une autre circulaire organisait une prise en compte du commerce dans les schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme (SDAU). La loi SRU du 13 décembre 2000, la loi Grenelle 2 du 12 juillet 2010 et les lois ALUR et ACTPE confortent le rapprochement entre l'aménagement commercial et l'urbanisme général en ancrant le commerce dans les documents d'urbanisme ; la loi ELAN renforce encore ce volet commerce.

En amont, la régulation de l'implantation commerciale est réalisée principalement à travers les Schémas de cohérence territoriale (SCOT) intercommunaux et les Plans locaux d'urbanisme (PLU). En aval, c'est l'autorisation d'exploitation commerciale (AEC), fusionnée avec le permis de construire lorsqu'il est requis, qui prend le relais.

I. LE VOLET COMMERCIAL DES DOCUMENTS D'URBANISME : LA NECESSITE D'UN PROJET GLOBAL DE TERRITOIRE

Si le PLU est le document réglementaire de proximité, c'est le SCOT qui constitue le socle fédérateur des grandes orientations de l'aménagement du territoire intercommunal, y compris dans son volet commercial. Il est donc indispensable de s'y attarder.

1) Le SCOT : une vision prospective, de plus en plus prescriptive

Ce sont le document d'orientation et d'objectifs (DOO) et le document d'aménagement artisanal et commercial (DAAC) qui sont ici porteurs de l'action du SCOT.

La loi ALUR avait supprimé le Document d'aménagement commercial (DAC) et les zones d'aménagement commercial (ZACOM) dont le tracé à la parcelle soulevait des difficultés pratiques. La loi ACTPE avait réintroduit dans le DOO un Document d'Aménagement artisanal et Commercial (DAAC) mais de façon facultative.

La loi ELAN maintient les grandes finalités du SCOT en matière d'aménagement commercial énoncées à l'article L 141-16 du code de l'urbanisme : **son document d'orientation et d'objectifs (DOO) précise les orientations relatives à l'équipement commercial et artisanal. Il définit les localisations préférentielles des commerces** en prenant en compte les objectifs de revitalisation des centres-villes, de maintien d'une offre commerciale diversifiée de proximité permettant de répondre aux besoins courants de la population, tout en limitant les obligations de déplacement et les émissions de gaz à effet de serre, de cohérence entre la localisation des équipements commerciaux et la maîtrise des flux de personnes et de

marchandises, de consommation économe de l'espace et de préservation de l'environnement, des paysages et de l'architecture.

Mais selon la nouvelle rédaction de l'article L 141-17 issue de la loi ELAN, le document d'orientation et d'objectifs du SCOT « comprend » un **DAAC qui n'est donc plus facultatif.**

Ce DAAC détermine les conditions d'implantation des équipements commerciaux qui, du fait de leur importance, sont susceptibles d'avoir un impact significatif sur l'aménagement du territoire et le développement durable et la loi ELAN ajoute l'impact significatif sur le commerce de centre-ville.

Ces conditions continuent à privilégier la consommation économe de l'espace, notamment en entrée de ville, par la compacité des formes bâties, l'utilisation prioritaire des surfaces commerciales vacantes et l'optimisation des surfaces dédiées au stationnement. Elles portent également sur la desserte de ces équipements par les transports collectifs et leur accessibilité aux piétons et aux cyclistes ainsi que sur leur qualité environnementale, architecturale et paysagère, notamment au regard de la performance énergétique et de la gestion des eaux.

Le DAAC continue de même à localiser les secteurs d'implantation périphérique ainsi que les centralités urbaines, qui peuvent inclure tout secteur, notamment centre-ville ou centre de quartier, caractérisé par un bâti dense présentant une diversité des fonctions urbaines, dans lesquels se posent des enjeux spécifiques. **C'est ici que la loi ELAN renforce son contenu : il prévoit les conditions d'implantation, le type d'activité et la surface de vente maximale des équipements commerciaux spécifiques aux secteurs ainsi identifiés.** Des plafonds pourront ainsi être fixés selon des activités alimentaires, non alimentaires... sous réserve que ces restrictions territoriales soient justifiées et ne portent pas atteinte à la liberté d'entreprendre.

Outre ce contenu obligatoire, le DAAC peut :

- Définir les conditions permettant le développement ou le maintien du commerce de proximité dans les centralités urbaines et au plus près de

l'habitat et de l'emploi, en limitant son développement dans les zones périphériques ;

- Prévoir les conditions permettant le développement ou le maintien de la logistique commerciale de proximité dans les centralités urbaines afin de limiter les flux de marchandises des zones périphériques vers ces centralités ;
- Déterminer les conditions d'implantation des constructions commerciales et de celles logistiques commerciales en fonction de leur surface, de leur impact sur les équilibres territoriaux, de la fréquence d'achat ou de flux générés par les personnes ou les marchandises ;
- Conditionner l'implantation d'une construction à vocation artisanale ou commerciale en fonction de l'existence d'une desserte par les transports en collectifs, de son accessibilité aux piétons et cyclistes ;
- Conditionner l'implantation d'une construction logistique commerciale à la capacité des voiries existantes ou en projet à gérer les flux de marchandises.

Il reste précisé que l'annulation du DAAC est sans incidence sur les autres documents du schéma de cohérence territoriale.

En l'absence de SCOT, les OAP des PLUI comportent ce volet commerce du SCOT quant aux orientations précitées énoncées dans l'article L 141-16 et aux équipements « importants » d'impact significatif visés à l'article L 141-17.

Ces dispositions s'appliquent aux SCOT et PLUI mis en révision après la publication de la loi ELAN.

2) Le PLU : une approche de proximité

Avant tout, même si cela semble évident, il faut rappeler que le PLU ne peut agir qu'en **compatibilité avec le SCOT** et ce principe vaut aussi en matière d'implantation commerciale, comme le montre la jurisprudence. Par exemple, le PLU ne peut pas créer, même sur une faible partie de l'espace, une zone AU destinée à

recevoir un centre commercial, alors que le schéma a délimité un espace vert à protéger³.

Pour aider les décideurs locaux, le ministère chargé de l'urbanisme a publié en avril 2017 un « guide de modernisation du contenu du PLU ».

Comment est pris en compte le commerce dans chaque document constitutif du PLU ?

a) Rapport de présentation

Il explique les choix retenus pour établir le projet d'aménagement et de développement durables, les orientations d'aménagement et de programmation et le règlement.

Il s'appuie sur un diagnostic établi au regard des prévisions économiques et démographiques et des besoins répertoriés en matière de développement économique, de surfaces agricoles, de développement forestier, d'aménagement de l'espace, d'environnement, d'équilibre social de l'habitat, de transports, de commerce, d'équipements et de services (C. urb. art.L 151-4).

Le diagnostic consiste ici en l'état des lieux de l'équipement commercial dans le territoire couvert par le PLU. Il met en relief les « besoins » de la population, notamment eu égard aux prévisions démographiques ou économiques.

Cet exercice est important car le juge a annulé un PLU qui préparait l'implantation de grandes surfaces commerciales pour des insuffisances du rapport de présentation relatives à ces exigences environnementales et urbanistiques⁴.

3 CE 10 juin 1998, SA Leroy-Merlin, req. n° 176920).

4 CAA Versailles 2e ch. 7 juin 2007, req. n° 06VEO2007, cité par G. Monédiaire, PLU et commerce, fiche 3, in Écriture du PLU, www.gridauh.fr

b) Projet d'aménagement et de développement durable

Il arrête les orientations générales concernant l'habitat, les transports et les déplacements, le développement des communications numériques, **l'équipement commercial, le développement économique** (C. urb. art.L 151-5).

c) Orientations d'aménagement et de programmation (OAP)

Elles peuvent définir les actions et opérations nécessaires pour mettre en valeur l'environnement, les paysages, les entrées de villes et le patrimoine, lutter contre l'insalubrité, permettre le renouvellement urbain et assurer le développement de la commune, favoriser la densification » (C. urb. art. L 151-6).

Jusqu'à la loi ALUR, les opérations d'aménagement commercial n'étaient donc pas expressément mentionnées, mais elles ne sont pas exclues pour autant dès lors que cet instrument peut être utilisé pour « mettre en valeur les entrées de villes, permettre le renouvellement urbain et assurer le développement de la commune ».

Depuis la loi ALUR, les OAP peuvent favoriser la **mixité fonctionnelle** en prévoyant en cas de réalisation d'aménagement, de construction, de réhabilitation, **un pourcentage de ces opérations destiné à la réalisation de commerces** (C. urb. art.L 151-7, 2°).

d) Règlement

Il peut identifier et délimiter les quartiers, îlots, voies dans lesquels doit être préservée ou développée la diversité commerciale, notamment à travers les commerces de détail et de proximité et définir, le cas échéant, les prescriptions de nature à assurer cet objectif (C. urb. art.L 151-16 et R 151-37, 4°).

Mais ces possibilités concernant le commerce doivent être utilisées avec précaution dans le **respect de la liberté d'entreprendre et du droit de propriété**.

En effet, certains plans d'urbanisme imposent des restrictions en termes de zonage favorisant les petites boutiques en centre-ville. Dans un fameux arrêt du 7 mai 1986⁵, Société Guyenne et Gascogne, le Conseil d'Etat a jugé qu'un tel zonage assorti d'une interdiction des commerces d'une SHON supérieure à 500 m² était légal dès lors qu'il était fondé sur des motifs d'urbanisme (flux de circulation dans un centre très étroit...) et qu'il ne portait que sur un sixième du territoire communal, son ampleur limitée écartant tout risque d'atteinte à la liberté du commerce.

La jurisprudence de principe pose donc deux conditions en termes de restrictions ou d'interdiction prévues par le PLU : **absence de disproportion, y compris géographique**, de la mesure aboutissant à une interdiction générale et absolue et **motif d'urbanisme** : justifiée sur quelques rues commerçantes, elle ne le sera pas sur l'ensemble de la commune.

Quant à la **préservation des linéaires commerciaux**, la loi ACTPE du 18 juin 2014 et le décret n°2015-1783 du 28 décembre 2015 (applicable au 1er janvier 2016) ont apporté les réformes requises pour sécuriser les dispositifs de protection des linéaires commerciaux.

Avant la réforme du 1er janvier 2016, des règlements de PLU avaient opté pour l'interdiction du changement de destination du commerce et de l'artisanat vers une autre activité ou l'interdiction des services en rez-de-chaussée. Le Tribunal administratif de Paris, dans un jugement du 2 août 2007⁶, avait invalidé une disposition du PLU de la Capitale interdisant le changement de destination des locaux commerciaux et artisanaux en bordure de certaines voies délimitées dans les documents graphiques et couvrant près de 250 km d'artères. Toutefois, ce jugement avait été censuré par la CAA de Paris le 2 avril 2009⁷. La Cour avait, au contraire, mis en exergue que l'absence d'atteinte disproportionnée au droit de propriété résultait du fait que les quartiers avaient été délimités géographiquement avec précision par catégories de voies ou par parcelles ou ensembles de parcelles, en se référant aux destinations actuelles des locaux.

5 AJDA 1986, p. 523, note F. Bouyssou

6 req. n° 700962

7 AJDA 2009, p. 1672, concl ; B. Bachini

S'agissant de l'interdiction des services en rez-de-chaussée, le Conseil d'Etat avait admis en 2010 qu'un PLU pouvait interdire les services et bureaux au titre des constructions nouvelles et des changements d'affectation, dans un secteur géographique limité et bien circonscrit, en l'espèce une seule rue commerçante, pour y favoriser l'implantation de commerces de proximité. Dès lors que cette interdiction n'était ni générale ni absolue et qu'elle était destinée à assurer l'objectif de protection des commerces traditionnels dans le centre-ville, elle ne portait pas une atteinte illégale à la liberté du commerce et de l'industrie ou au droit de propriété⁸.

Cette jurisprudence avait aussitôt trouvé son application dans un jugement du TA de Lyon du 29 mars 2012, Société Valority Gestion⁹ : d'une part, l'interdiction des agences immobilières sur une partie d'une rue commerçante identifiée graphiquement n'était ni générale ni absolue et visait à assurer la préservation des activités commerciales au sein de plusieurs artères du centre-bourg et ne pouvait donc être regardée comme portant une atteinte illégale à la liberté du commerce et de l'industrie ; d'autre part, les dispositions de l'article R 123-9 du code de l'urbanisme qui permettaient au PLU de fixer des règles différenciées selon les destinations ne pouvaient avoir pour effet de fixer de manière limitative les types d'occupation du sol autorisées dans un secteur déterminé ; la commune pouvait donc définir une destination « bureaux et services » même si celle-ci ne figurait pas expressément dans cet article.

Toutefois, cette interprétation allait à l'encontre de la doctrine administrative qui considérait qu'il était interdit de créer dans le PLU de nouvelles catégories de destination ou des sous-catégories à celles existantes dans le Code¹⁰. Le Conseil d'Etat avait rejoint cette position de l'Administration. Dans un arrêt du 30 décembre 2014¹¹, Société groupe Patrice Pichet/Cne de Biarritz, il avait jugé à propos des règles de stationnement touchant des activités commerciales « *que s'il est loisible aux auteurs des plans locaux d'urbanisme de préciser, pour des motifs d'urbanisme*

8 CE 8 juin 2010, SARL IMMO CONCEPT c/ Commune de Maisons-Laffitte, req n°317469, BJDU 1/2011, p. 23, concl. Collin, obs. J. Tremeau

9 Req. n°1006974

10 Rep. min. Zimmermann, n°32575 : JOAN, 2 mars 2010, p. 2392, en l'espèce pour l'habitat

11 req. n°360850 : jurisdata n°2014-032952 ; JCP A 2015, n°4, act. 73, O. Bonneau ; Constr-urb. 2015, n°2, comm. 19, P. Cornille ; BJDU 2/2015, p. 83, concl. F. Aladjari, obs. M. Violettes

et sous le contrôle du juge, le contenu des catégories énumérées à l'article R 123-9, les dispositions de cet article ne leur permettent toutefois, ni de créer de nouvelles catégories de destinations pour lesquelles seraient prévues des règles spécifiques, ni de soumettre certains des locaux relevant d'une des catégories qu'il énumère aux règles applicables à une autre catégorie »...« le plan local d'urbanisme n'a pas, en soumettant les " services (y compris les agences bancaires, bureaux d'assurance) " et les " restaurants " aux règles relatives au nombre d'aires de stationnement applicables à la catégorie des bureaux, précisé le contenu de cette catégorie, mais a créé une catégorie nouvelle, pour partie constituée de locaux relevant de la destination " commerce " au sens de l'article R. 123-9 du code de l'urbanisme précité ; qu'il suit de là que l'article UA 12 du règlement de ce plan méconnaît ce même article R. 123-9 qui, comme il a été dit, fixe de manière limitative les catégories de destinations pouvant être soumises à des règles différentes au sein d'une même zone ; que, par suite, en écartant l'exception d'illégalité soulevée par la société Groupe Patrice Pichet tirée de ce que l'article UA 12 du règlement du plan local d'urbanisme de Biarritz ne pouvait, sans méconnaître l'article R. 123-9 du code de l'urbanisme, prévoir des règles différentes pour des constructions étant toutes le siège d'activités commerciales, la cour administrative d'appel de Bordeaux a commis une erreur de droit ...».

Cette jurisprudence de 2014 avait fait craindre des annulations en cascade de volet commerce de PLU. Il était donc temps que le législateur intervienne. Sur le fondement des lois ALUR et ACTPE, le décret du 28 décembre 2015 refond le dispositif du PLU relatif aux destinations et rend obsolète cette jurisprudence « de tous les dangers ».

Parmi les 5 destinations (et non plus 9) est distinguée celle relative aux « **commerce et activités de service** » qui regroupe les sous-destinations suivantes : artisanat et commerce de détail, restauration, commerce de gros, activités de services où s'effectue l'accueil d'une clientèle, hébergement hôtelier et touristique, cinéma.

La sous-destination « artisanat et commerce de détail » recouvre les constructions commerciales destinées à la présentation et vente de bien directe à une clientèle ainsi que les constructions artisanales destinées principalement à la vente de biens

ou services. Sont visés les tous les commerces de détail dont les épiceries, super et hypermarchés, drives, artisanat avec activités commerciales (boulangeries, charcuteries, poissonneries, cordonnerie, salons de coiffure).

La sous-destination « restauration » recouvre les constructions destinées à la restauration ouverte à la vente directe pour une clientèle commerciale. La restauration collective est exclue.

La sous-destination « commerce de gros » recouvre les constructions destinées à la présentation et la vente de biens pour une clientèle professionnelle (METRO, grossistes en rez-de-chaussée de ville).

La sous-destination « activité de service où s'effectue l'accueil d'une clientèle » recouvre les constructions destinées à l'accueil d'une clientèle pour la conclusion directe de contrat de vente de services ou de prestation de services et accessoirement la présentation de biens. Sont visées les professions libérales, assurances, banques, agences immobilières, agences de location de matériel, de véhicules, showrooms, téléphonie mobiles, salles de sport privées, spa.

La sous-destination « hébergement hôtelier et touristique » recouvre les constructions destinées à l'hébergement temporaire de courte ou moyenne durée proposant un service commercial. Sont visés les hôtels, constructions démontables ou non délivrant des prestations hôtelières, résidences et villages de tourisme, villages et maisons familiales de vacances, bâtiments nécessaires au fonctionnement des terrains de camping et parcs résidentiels de loisirs

La sous-destination « cinéma » recouvre toute construction répondant à la définition d'établissements de spectacles cinématographiques mentionnée à l'article L. 212-1 du code du cinéma et de l'image animée accueillant une clientèle commerciale.

Contrôle préalable (Art. R 421-14 et R 421-17) :

- Sont soumis à permis de construire, les changements de destination ou de sous-destination (même à l'intérieur d'une même destination, comme un

commerce transformé en cinéma) qui s'accompagnent de travaux de modification de la façade ou des structures porteuses du bâtiment.

- Sont soumis à déclaration préalable les changements de destination sans travaux (y compris, simples travaux d'aménagement intérieur).
- Aucune formalité n'est requise, en l'absence de travaux, pour des changements entre sous-destinations d'une même destination (commerce transformé en restaurant par exemple).

Règles applicables (Art. R 151-30 à 33) :

La disposition législative relative aux secteurs de diversité commerciale est reproduite au 4° de l'article R 151-37 : le règlement peut identifier et délimiter, sur des documents graphiques, les quartiers, îlots et voies dans lesquels doit être préservée ou développée la diversité commerciale, notamment à travers les commerces de détail et de proximité, et définir, le cas échéant, les règles spécifiques permettant d'atteindre ces objectifs, des règles distinctes peuvent ainsi être fixées entre les rez-de-chaussée et les étages.

S'agissant des règles différenciées entre destinations et sous-destinations, si le Guide ministériel rappelle que, hors les sous-destinations, des règles particulières ne peuvent être imposées à certains commerces comme l'habillement ou l'électroménager, **cette interprétation suscite des interrogations au regard des articles R 151-30 et R 151-33 du code de l'urbanisme issu de la réforme de 2015-2016.**

L'article R 151-30 dispose que pour des raisons de sécurité ou de salubrité ou en cohérence avec le PADD, le règlement peut, dans le respect de la vocation générale des zones, **interdire** :

- Certains usages et affectations des sols ainsi que **certains types d'activités qu'il définit** ;
- Les constructions ayant certaines destinations ou sous-destinations.

Cela signifie-t-il que si le PADD vise dans ses objectifs la protection du commerce de proximité et la diversité commerciale, des types d'activités comme le commerce non alimentaire pourraient être prohibés sur certains axes ?

Même question à la lecture de l'article R 151-33 qui prévoit que le règlement du PLU peut, en fonctions des situations locales, soumettre à **conditions particulières** :

- Certains usages et affectations des sols ainsi que **certains types d'activités qu'il définit** ;
- Les constructions ayant certaines destinations ou sous-destinations.

On remarquera qu'ici plus aucune référence n'est faite au PADD, seules les « situations locales » sont mentionnées.

Ainsi, pourrait être interdit le commerce alimentaire de plus de 300 m² sur certains axes ?

En pratique, il faut être prudent : des définitions trop détaillées d'activités peuvent s'avérer contreproductives car le commerce ne se décrète pas et si l'activité souhaitée par les auteurs du PLU n'est pas rentable à l'endroit désigné, le local restera vide et un changement d'activité pour en autoriser une autre impliquerait alors de modifier le PLU, modifications qui dépendraient donc de circonstances économiques très incertaines !

Pour terminer, un focus sur les conditions de stationnement annexes aux équipements soumis à autorisation d'exploitation commerciale (création, extension, ensembles commerciaux, changement de secteurs d'activité) Les articles L 111-19 et L 151-37 précisent que l'emprise au sol des aires de stationnement bâties ou non ne peut excéder un plafond correspondant aux $\frac{3}{4}$ de la surface de plancher des bâtiments affectés aux commerces. Le PLU peut augmenter ce plafond pour le fixer à un niveau compris entre les $\frac{3}{4}$ et la totalité de la surface de plancher affectée au commerce¹². Sont déduits les espaces paysagers en pleine terre, les surfaces réservées à l'auto-partage et les places de stationnement dédiées à l'alimentation des véhicules électriques ou hybrides rechargeables. La surface des

¹² Auparavant, une seule limite existait : celle d'une fois et demi la surface de plancher des bâtiments affectés au commerce.

places de stationnement non imperméabilisées compte pour la $\frac{1}{2}$ de leur surface¹³. Le juge vérifie ces conditions en procédant aux calculs requis au regard du plafond légal et des déductions : par exemple, pour un bâtiment commercial de 1941 m² de surface de plancher, l'application du plafond des $\frac{3}{4}$ donne une surface de 1455 m² affectée au stationnement, sont déduites des aires de stationnement enrobées de 34 m² auxquelles s'ajoute la moitié de 826,78 de surfaces non imperméabilisées, soit 447,39 m²¹⁴.

En outre, la loi sur la biodiversité n°2016-1087 du 8 août 2016 instaure des obligations strictes en faveur de la protection de l'environnement, lesquelles ne sont pas neutres pour la conception et le coût des projets. L'article L 111-19 du code de l'urbanisme prévoit que pour les projets soumis à autorisation d'exploitation commerciale en vertu de l'article L 752-1 du code de commerce, la construction de nouveaux bâtiments est autorisée uniquement s'ils intègrent :

- Sur tout ou partie de leurs toitures, et de façon non exclusive (les toitures peuvent recevoir aussi d'autres affectations), soit des procédés de production d'énergies renouvelables, soit un système de végétalisation basé sur un mode cultural garantissant un haut degré d'efficacité thermique et d'isolation, favorisant la préservation et la reconquête de la biodiversité, soit d'autres dispositifs aboutissant au même résultat ;
- Sur les aires de stationnement, des revêtements de surface, des aménagements hydrauliques ou des dispositifs végétalisés favorisant la perméabilité et l'infiltration des eaux pluviales ou leur évaporation et préservant les fonctions écologiques des sols.

13 Ces dispositions s'appliquent au bâtiment dont le permis de construire est déposé à compter du 1^{er} janvier 2016, ce qui signifie qu'entre l'abrogation par la loi ALUR du plafond de 1,5 et cette date d'entrée en vigueur, il n'existait plus de plafond.

14 CE 7 mars 2018, Mme B. c/Cne de Wissembourg, n°404079 : AJDA 2018, p. 535

3) L'évolution de la jurisprudence européenne et nationale sur les restrictions à l'implantation commerciale dans les documents d'urbanisme

Ce renforcement du volet commerce des SCOT et aussi des PLU est rendu possible par des évolutions tant du juge européen que national.

Tout d'abord, la Cour de Justice de l'Union Européenne, dans un arrêt du 24 mars 2011¹⁵ a acté le principe que des considérations d'aménagement du territoire, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs peuvent constituer des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de fonder des restrictions à la liberté d'établissement par les législations des Etats membres (point 74). Toutefois, elle a censuré une disposition des lois espagnole et catalane prévoyant des plafonds d'implantation commerciale exprimés en surface et en parts de dépenses. Ce dernier critère, purement économique, ne pouvait justifier des restrictions à la liberté d'établissement garantie par le Traité de Rome et, plus généralement, l'Espagne n'avait pas d'éléments suffisants par une analyse de l'opportunité et de la proportionnalité des mesures instaurées, tendant à expliquer les raisons pour lesquelles les restrictions en cause seraient nécessaires pour atteindre les objectifs poursuivis consistant à privilégier l'implantation commerciale dans des zones où la demande est forte et de la limiter dans des zones moins peuplées pour des motifs liés au trafic et la pollution (points 73 à 85).

Cette jurisprudence européenne se confirme à propos d'un plan d'urbanisme fixant des exigences d'implantation selon des limites territoriales. **Dans un arrêt du 30 janvier 2018¹⁶, Visser, la CJUE** a eu à connaître de l'affaire suivante. Une commune des Pays-Bas disposait sur son territoire, à l'extérieur du quartier commercial historique du centre-ville, d'une zone commerciale accueillant des

15 Affaire C-400/08, Commission c/ Espagne et le commentaire de J.C. Bonichot et F. Donnat in « Urbanisme et droit de l'Union européenne : les apports de la jurisprudence récente de la Cour de Justice » : DAUH 2011, p. 13 et s. ; M. Piron, Pour une lecture politique de la jurisprudence européenne (à propos de la décision de la CJUE du 24 mars 2011) : LPA n°145, 22 juil. 2011, p. 16 ; J. M. Talau, « Mise en perspective de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne et des mutations de l'urbanisme commercial en France : JCP A 2011, n° 30, com. n° 2277

16 Aff. C-31/16 : BJDU 2/2018, p. 85, obs. J. C. Bonichot ; AJDA 2018, p. 978, note J. P. Ferrand ; JCP A 2018, n°22, 2169, J. M. Talau ; JCP A 2018, n°26, 2192, J. M. Talau

commerces de biens volumineux (meubles, cuisines, décoration, bricolage, matériels de construction, articles de jardin, vélos, articles de sport équestre, automobiles et pièces détachées). Le plan d'occupation des sols affectait cette zone exclusivement au commerce de détail de biens volumineux, autrement dit, il interdisait l'activité de commerce de détail de biens non volumineux en dehors du centre-ville. Un propriétaire de surfaces commerciales dans cette zone souhaitait louer l'une d'elles à une chaîne de magasins de chaussures et de vêtements en libre-service à prix cassés. Ce propriétaire contestait le POS devant le Conseil d'Etat néerlandais qui avait alors saisi la CJUE en question préjudicielle au regard de la Directive Services de 2006 et de la liberté d'établissement. En réponse, la CJUE avance un argumentaire très étayé :

- En interdisant l'activité de commerce de détail de produits non volumineux en dehors du centre-ville, le POS contient une exigence de limitation territoriale de l'activité, ce qui est autorisé par la Directive Services dès lors que les conditions de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité sont remplies ;
- **Cette interdiction tend à préserver la viabilité du centre-ville et éviter l'existence de locaux inoccupés en zone urbaine dans l'intérêt d'un bon aménagement du territoire. Cet objectif de protection de l'environnement urbain est susceptible de constituer une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier une telle limite territoriale.**

Même raisonnement de la CJUE dans un arrêt du 26 avril 2018¹⁷. Dans cette affaire, législation catalane avait instauré un impôt sur les commerces de plus de 2 500 m² (supprimé depuis) et un recours avait été formé par l'Association nationale des grandes entreprises de distribution. La position très argumentée de la CJUE se décline de la manière suivante :

- Absence de discrimination directe ou indirecte au regard de la liberté d'établissement même si des entreprises d'autres Etats membres représentent près de la ½ des entreprises ainsi ciblées ;
- Absence d'aide d'Etat prohibée car cet impôt n'est pas un avantage au profit des petits commerces ;

17 Aff. C-233/16 : JCP A 2018, n°20, act. 457, J. M. Talau

- Objectif de corriger et de compenser les conséquences environnementales et territoriales de l'activité des grands établissements commerciaux, en particulier quant aux flux de circulation, en les faisant participer au financement des plans environnementaux et à l'amélioration des infrastructures ;
- Impact environnemental de ces établissements dépend largement de leur taille : plus la surface de vente est élevée, plus grande est l'affluence du public, d'où des atteintes environnementales accrues. Cohérence avec les objectifs poursuivis du critère du seuil de surface de vente pour distinguer les entreprises selon que leur impact environnemental est plus ou moins fort ;
- Enjeu particulier de l'implantation de tels établissements pour la politique d'aménagement du territoire, quelle que soit leur localisation. Situation particulière de ses établissements qui ne se trouvent pas dans une situation comparable aux autres au regard des objectifs poursuivis ;
- Validation conditionnelle de l'exonération des jardineries, ventes de véhicules et de matériaux de construction, de machineries et de fournitures industrielles ainsi que de l'abattement de 60% pour les ventes de mobilier, de matériel sanitaire, de portes et fenêtres et de bricolage : le juge national devra vérifier la moindre atteinte présumée à l'environnement et à l'aménagement du territoire, de telles activités nécessitant d'importantes surface de vente, sans être par nature destinées à attirer le plus grand nombre de consommateurs ni à augmenter les flux d'acheteurs s'y déplaçant en véhicules privés. Le juge national vérifiera si tel est bien le cas ;
- Censure de l'exonération des grands établissements commerciaux collectifs au titre d'une aide d'Etat prohibée. Absence de différence entre les établissements individuels et collectifs au regard des objectifs de protection de l'environnement et d'aménagement du territoire. Les centres commerciaux ou retail parks ne peuvent être affranchis de coûts que les autres entreprises (ici individuelles) doivent supporter de par leur gestion courante et leur activité normale, la concurrence en serait faussée.

En France, le Conseil d'Etat a admis la fixation de plafonds de surface commerciale tout en conservant une lecture souple des documents d'urbanisme et de leur volet commerce.

D'une part, dans un arrêt du 11 juillet 2012¹⁸, SAS Sodigar, il valide au sein d'un SCOT un plafond de 1 000 m² toutes surfaces commerciales confondues, dans un pôle de l'agglomération, sans que celui-ci soit classé en ZACOM. L'arrêt considère « *qu'un objectif ainsi exprimé, qui tend à préciser l'implantation préférentielle des équipements commerciaux eu égard à leur taille en considération des exigences d'aménagement du territoire (implantation privilégiée dans les noyaux centraux, continuité avec les villes et bourgs, proximité de centres d'échanges multimodaux ou de gares) pouvait être légalement inclus dans le SCOT... dès lors qu'il constituait une **orientation générale d'organisation de l'espace** préservant une appréciation de compatibilité par rapport à l'objectif...* ». Un ensemble commercial de 7 000 m² n'est donc pas compatible avec le SCOT.

Toutefois, le Conseil d'Etat a rappelé, dans un arrêt du 12 décembre 2012, société Davalex¹⁹, que **le plafond de surface n'était pas le seul critère pour apprécier la compatibilité d'une autorisation d'exploitation commerciale avec le SCOT**. Etait en cause en l'espèce un projet de supermarché de 2 000 m². Les considérants de principe sont précis : « *qu'à l'exception des cas limitativement prévus par la loi dans lesquels les schémas de cohérence territoriale peuvent contenir des normes prescriptives, ceux-ci, avec lesquels les autorisations délivrées par les commissions d'aménagement commercial doivent être compatibles...doivent se borner à fixer des orientations et des objectifs ; qu'en matière d'aménagement commercial, **s'il ne leur appartient pas, sous réserve des dispositions applicables aux zones d'aménagement commercial, d'interdire par des dispositions impératives certaines opérations de création ou d'extension** relevant des qualifications et procédures prévues au titre V du livre VII du code de commerce, **ils peuvent fixer des orientations générales et des objectifs d'implantations préférentielles** des activités commerciales, définis en considération des exigences d'aménagement du*

18 CE 11 juillet 2012, SAS Sodigar, req. n° 353880 ; JCP A 2012, n°43, comm. 2340, J. M. Talau.

19 Req. n°353496 ; BJDU 2/2013, p. 97, concl. G. Dumortier, obs. J. Tremeau

territoire, de protection de l'environnement ou de qualité de l'urbanisme ; que si de tels objectifs peuvent être pour partie exprimés sous forme quantitative, il appartient aux commissions d'aménagement commercial non de vérifier la conformité des projets d'exploitations commerciale qui leur sont soumis aux énonciations des schémas de cohérence territoriale mais d'apprécier la compatibilité de ces projets avec les orientations générales et les objectifs qu'ils définissent ; si le schéma directeur de l'aire métropolitaine bordelaise valant schéma de cohérence territoriale comporte une disposition qui prévoit « **l'arrêt de toute implantation nouvelle de supermarchés de plus de 1 000 m² de surface alimentaire et de galeries marchandes créés ex-nihilo** » - **disposition qui ne saurait être regardée comme impérative** - il prévoit également « le développement des commerces de proximité » dans les zones périphériques « pour assurer un équilibre des services commerciaux par secteur » ; que si le projet contesté vise à créer un supermarché d'une surface de 2 000 m² dans la commune de Montussan, **la seule circonstance que la surface de vente dépasse le seuil de 1 000 m² mentionné par le schéma directeur n'implique pas qu'il doive être regardé comme incompatible avec ce schéma** ; qu'il ressort des pièces du dossier, notamment de l'avis donné par le président du Syndicat du schéma directeur de l'agglomération bordelaise, que cette commune se trouve dans une zone périphérique caractérisée par un déficit de grandes surfaces qui entraîne un report des consommateurs vers des grandes surfaces plus éloignées, de nature à justifier qu'il y soit implanté un supermarché d'une surface de 2 000 m² afin d'améliorer l'offre de commerce de proximité et de rééquilibrer ainsi les services commerciaux ». L'autorisation est donc jugée compatible avec le schéma.

Sur la typologie des commerces, alliée à des plafonds de surface, gouvernant les conditions d'implantation, un jugement du TA de Grenoble du 27 novembre 2014 SAS Saint-Rambert²⁰ avait admis la faculté de faire référence, hors ZACOM, à une typologie en prévoyant que l'équipement de la personne devait prioritairement s'implanter en centre-ville.

Mais l'Instruction gouvernementale du 3 mai 2017²¹ a pris le contrepied de la jurisprudence en estimant que les SCOT ne peuvent être ni trop prescriptifs ni trop restrictifs sous peine de violer le principe de libre établissement et d'entraver la liberté de la concurrence. Elle mettait en évidence l'impossibilité pour un SCOT d'interdire certains types de commerce, par exemple les supermarchés supérieurs à 2 500 m² de surface de vente. Elle considérait même qu'un SCOT ne pourrait pas limiter le nombre de mètres carrés de surface de vente dans une zone (par exemple, empêcher le développement d'une zone commerciale au-delà de 30 000 m²) alors que la jurisprudence européenne et nationale admettait les plafonds de surface, certes sous conditions... Elle prônait au demeurant des actions en annulation de tels SCOT par les préfets, de préférence à la voie de l'exception d'illégalité au cas par cas.

Or, la loi ELAN permet désormais au DAAC de fixer des plafonds de surface par type d'activité, ce caractère prescriptif remettra-t-il en cause la jurisprudence Davalex qui écartait le plafond si une autre orientation du SCOT rendait possible le projet ? Toutefois, comme pour le règlement du PLU et la définition de règles différenciées selon des types d'activité, il faut rester prudent au regard de la liberté d'entreprendre, de valeur constitutionnelle.

4) Le dialogue entre acteurs publics et privés : une nécessité

Il est vrai que les professionnels sont présents dans la conception des documents d'urbanisme, à travers les chambres consulaires qui sont personnes publiques associées à leur élaboration et à leur révision (C. urb. art. L 132-7).

Mais il faut aller au-delà des procédures formalisées liées aux seuls documents d'urbanisme. Un projet de territoire, y compris sa composante économique, mérite une réflexion partagée et anticipée. Ce n'est pas une utopie mais une nécessité pour éviter des erreurs stratégiques irréversibles... le commerce ne se décrète pas...

Des cellules d'échanges, sous l'égide des décideurs locaux, intercommunalités/métropoles, communes, associant si besoin les régions et départements, peuvent réunir des acteurs du commerce (fédérations professionnelles, associations...), chambres consulaires, bailleurs privés et sociaux, foncières, promoteurs et opérateurs commerciaux de toutes tailles et de tous secteurs d'activités confondus. Les projets sont ainsi mieux anticipés dans leurs éventuels impacts. Cela permet de réfléchir ensemble à un projet de territoire pertinent qui répond aux besoins identifiés dans des diagnostics et aux évolutions prévisibles.

Ce dialogue doit s'inscrire dans la durée et ne pas se limiter à un projet précis d'implantation ou à tel ou tel document de planification.

Cette démarche consensuelle, le législateur y souscrit, preuve en est avec la loi ELAN et les dispositifs contractuels qu'elle instaure.

II. L'APPORT DE LA LOI ELAN : UNE RECONQUETE PARTAGEE DES CENTRES-VILLES ET DES TERRITOIRES

Ce mouvement législatif prend pour postulat que la revitalisation des centralités nécessite un projet global et mixte mettant l'accent sur toutes les composantes des territoires : logement, desserte, activité économique. La perte des commerces est en effet souvent la conséquence d'une ville qui se vide de ses habitants faute de logements adaptés et d'une desserte attractive. *Autrement dit, le commerce certes, mais pas que le commerce...*

1) Les opérations de revitalisation de territoire (ORT) : mixité et contractualisation

Les centres-villes ont besoin d'une mobilisation forte. Les chiffres parlent d'eux-mêmes : de 2001 à 2016, le taux de vacance a augmenté en moyenne de 6% à 11%. La loi ELAN instaure, toujours dans un esprit de contractualisation, une forme originale d'intervention, l'opération de revitalisation de territoire (ORT) dont la mixité est marquée. Elle constitue une déclinaison juridique du Plan gouvernemental

« Action cœur de ville » sur 222 villes moyennes, **mais n'est pas exclusive à ces villes.**

a) Objet

L'objet de l'ORT (CCH, art. L 303-2) est pluriel :

- **Mettre en œuvre d'un projet global de territoire pour adapter et moderniser le parc de logements, de commerces et de locaux artisanaux ;**
- Améliorer l'attractivité au tissu urbain ;
- Lutter contre la vacance des logements, des commerces et de locaux artisanaux ;
- Réhabilitation de l'immobilier de loisirs ;
- Lutter contre l'habitat indigne ;
- Valoriser le patrimoine bâti ;
- **Réhabiliter les friches urbaines ;**
- Dans une perspective de mixité sociale, d'innovation et de développement durable.

L'ORT est une OPAH et les opérations de requalification des quartiers anciens dégradés existantes pourront être transformées en ORT.

b) Processus contractuel

La convention associe l'Etat, ses établissements publics intéressés (une CCI par exemple), une l'intercommunalité et tout ou partie de ses communes membres, ainsi que toute personne publique ou privée souhaitant apporter son soutien ou prendre part à la réalisation des opérations prévues par la convention, sous réserve de l'absence de conflit d'intérêt.

Le contenu de la convention est ainsi précisé :

- **Définition du projet urbain, économique et social de revitalisation favorisant la mixité sociale, le développement durable, la valorisation du patrimoine et l'innovation ;**

- **Délimitation du périmètre des secteurs d'intervention** dont l'un concerne nécessairement le centre-ville de la ville principale du territoire de l'intercommunalité signataire ou autres centres-villes de communes membres ;
- Durée, calendrier et plan de financement des actions et répartition entre les secteurs d'intervention ;
- Conditions d'une éventuelle délégation des actions à des opérateurs.

L'intercommunalité peut prendre l'initiative d'organiser une concertation publique préalablement à la signature de la convention.

c) Actions menées dans le cadre de l'ORT

Il est possible de prévoir dans la convention de vastes champs d'intervention :

- **Intervention immobilière et foncière de revalorisation des îlots** d'habitat vacant ou dégradé (acquisitions, travaux, portage de lots de copropriété) ainsi que de la réhabilitation de sites industriels et commerciaux vacants et de sites administratifs et militaires déclassés ;
- Plan de relogement et d'accompagnement social des occupants avec pour objectif prioritaire leur maintien au sein du même quartier requalifié ;
- Utilisation de dispositifs coercitifs contre l'habitat indigne ;
- Plan de transition énergétique du parc immobilier, de végétalisation urbaine et des bâtiments ;
- Projet social de territoire avec actions de mixité sociale et d'adaptation de l'offre de logements et de services publics et de santé aux personnes en perte d'autonomie ;
- **Actions et opérations d'aménagement des espaces et équipements publics de proximité** (accessibilité, localisation et desserte des commerces et des locaux artisanaux de centre-ville et mobilité) ;
- **Actions de modernisation ou création d'activités économiques, commerciales et artisanales, culturelles**, sous la responsabilité d'un opérateur ;
- Création, extension, transformation ou reconversion de surfaces commerciales et artisanales, en particulier en centre-ville ;

- **Engagement des autorités compétentes pour faire évoluer les documents d'urbanisme (PLU, documents en tenant lieu ou carte communale) pour atteindre les objectifs de la convention, y compris sur une procédure en cours.**

Doivent être réalisés un bilan annuel de l'ORT et une évaluation tous les 5 ans des actions et de leurs incidences financières via une présentation aux conseils municipaux et à l'organe délibérant de l'EPCI.

d) Procédures spéciales à l'ORT

La convention ORT peut prévoir dans les centres-villes des secteurs d'intervention l'interdiction pour l'avenir de la signature de baux à destination multiples, dit « **baux tout immeuble** » : dans un immeuble mixte (commerce/habitation), le bail commercial ne peut concerner que le local de commerce sauf pour des locaux destinés au fonctionnement des activités commerciales ou artisanales et du local dédié à l'habitation occupé par le commerçant ou l'artisan exerçant son activité professionnelle en rez-de-chaussée. Postérieurement à la signature de la convention ORT, sont interdits les travaux condamnant dans un même immeuble l'accès indépendant aux locaux ayant une destination distincte de l'activité commerciale ou artisanale. L'abandon manifeste d'une partie d'immeuble est constaté dès lors que des travaux ont condamné son accès (constat par procès-verbal du maire).

A noter que la loi ELAN permet aussi, dans les **quartiers prioritaires de politique de la ville, aux organismes d'HLM de louer**, après avis de la commune d'implantation réputé favorable dans un délai d'un mois, **des logements en RDC pour des activités économiques** ; le bail d'habitation de ces locaux n'en est pas pourtant soumis au statut des baux commerciaux et ne peut être un élément constitutif du fonds de commerce.

L'ORT peut donner lieu à un **droit de préemption urbain renforcé** (y compris sur les immeubles en copropriété depuis plus de dix ans et les immeubles construits depuis moins de quatre ans) et au **droit de préemption commercial**, ce dernier pouvant être délégué à l'opérateur de l'ORT.

Les **contrats de revitalisation artisanale et commerciale** en cours peuvent se poursuivre pendant toute la durée de l'ORT y compris si celle-ci dépasse la durée d'expérimentation du contrat.

En ORT, les actions stipulées peuvent, à titre expérimental sur 5 ans, bénéficier d'un **permis d'aménager dérogatoire** au principe de contiguïté du lotissement car portant sur des unités foncières non contiguës dès lors que l'opération d'aménagement garantit l'unité architecturale et paysagère et s'inscrit dans le respect des OAP. Il est possible de conclure une convention de transfert au profit de la commune ou de l'EPCI de la totalité des voies et espaces communes inclus dans ce permis.

Nonobstant toute disposition du PLU, en ORT, est prévue une **dispense de réaliser des aires de stationnement** lors de travaux de transformation ou d'amélioration sur des **logements existants** sans création de surface de plancher supplémentaire et s'ils sont situés dans des zones d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants (CGI, art. 232) et ou dans une commune de plus de 15 000 habitants en forte croissance démographique (CCH, art L 302-5, II, dernier alinéa).

En cas de **délocalisation de services publics**, dans les communes signataires d'une ORT, le préfet ou l'autorité exécutive locale chargé du service public fermé ou déplacé communique au maire ou au président de l'EPCI dont est membre la commune toutes les informations justifiant cette décision, et ce au moins six mois avant la date prévue pour sa réalisation. Il indique également les mesures envisagées pour permettre localement le maintien de ce service sous une autre forme. Ces informations sont transmises également à la région et au département.

e) Régime spécifique en matière d'urbanisme commercial

L'ORT se distingue surtout par un dispositif spécifique et dérogatoire en matière d'urbanisme commercial.

Sont dispensés d'autorisation d'exploitation commerciale (AEC) les projets visés aux alinéas 1° à 6° de l'article L 752-1 du Code de commerce : création ou

d'extension de magasin de commerce de détail ou d'ensemble commercial supérieurs à 1000 m² de surface de vente, changement de secteur d'activité de plus de 2 000 m² ou plus de 1 000 m² dans le secteur alimentaire, réouverture au public sur le même emplacement d'un magasin de plus de 2 500 m² non exploité depuis plus de trois ans, dès lors qu'ils s'implantent **dans un secteur d'intervention comprenant un centre-ville identifié par la convention**. Les drives sont exclus de cette dispense. *Ces projets seront publiés dans des conditions fixées par décret.*

La convention ORT peut toutefois soumettre à AEC les projets visés aux mêmes alinéas 1° à 6° de l'article L 752-1 précité, dont la surface de vente dépasse un seuil fixé par ladite convention et qui ne peut être inférieur à 5 000 m² ou 2 500 m² pour les magasins à prédominance alimentaire.

Toutefois, un **double système de moratoire préfectoral** est instauré :

- Le préfet du département peut suspendre par arrêté, après avis ou à la demande de l'intercommunalité et des communes signataires de l'ORT, l'enregistrement ou l'examen en CDAC des demandes d'AEC des projets visés aux alinéas 1° à 5° et 7° de l'article L 752-1 précité, ce qui exclut les réouvertures au public d'un magasin non exploité depuis plus de trois ans mais inclut les extensions et les drives, **dont l'implantation est prévue dans une ou plusieurs communes signataires de l'ORT mais hors secteurs d'intervention**. Le préfet se prononce compte tenu des caractéristiques des projets et de l'analyse des données existantes sur la zone de chalandise au regard notamment du niveau et de l'évolution des taux de logements vacants, de vacance commerciale et de chômage dans les centres-villes et territoires concernés ;
- Après avis ou à la demande du ou des intercommunalités et des communes concernées, le préfet peut étendre ce moratoire aux **communes non signataires de la convention ORT mais qui sont membres de l'intercommunalité signataire ou d'une intercommunalité limitrophe** lorsque ces mêmes projets, compte tenu de leurs caractéristiques et de l'analyse des données existantes dans leurs zones de chalandise, sont de

nature à compromettre gravement les objectifs de l'ORT au regard notamment du niveau et de l'évolution des taux de logements vacants, de vacance commerciale et de chômage dans les centres-villes et les territoires concernés par l'ORT. Lorsque les demandes portent sur des projets prévus dans une intercommunalité limitrophe située dans un autre département, l'arrêté de suspension est pris conjointement par les deux préfets concernés.

La durée maximale de ces moratoires est de trois ans, prorogeable d'un an par le préfet après avis ou à la demande de l'intercommunalité et des communes signataires de l'ORT. Un décret en précisera les modalités d'application.

Ce dispositif de moratoire est applicable aux projets de l'EPARECA. Celui-ci peut intervenir en ORT à titre expérimental pendant trois ans à compter de la promulgation de la loi ELAN. Ses projets restent soumis directement à autorisation de la CNAC après avis de la CDAC.

En tout état de cause, **sont dispensées d'AEC les opérations immobilières combinant logements et commerces dans les centres-villes des secteurs d'interventions en ORT si la surface de vente est inférieure au 1/4 de la surface de plancher des logements.**

Enfin, dans les secteurs d'intervention des ORT comprenant un centre-ville identifié par la convention, n'est pas applicable le dispositif permettant, dans les communes de moins de 20 000 habitants, au maire de saisir pour avis la CDAC dans le cadre des projets entre 300 et 1000 m² de surface de vente lors de l'instruction d'un permis de construire.

2) L'autorisation des projets : équilibre des territoires, offre diversifiée et lutte contre la vacance

a) Renforcement de l'examen des dossiers par les CDAC/CNAC

La jurisprudence et les décisions et avis de la CNAC ont été ici des « éclaireurs ». Les lois successives, notamment ACTPE et ELAN, ont gravé ces précédents dans le marbre.

Les CDAC et la CNAC gardent une activité soutenue selon les rapports d'activité de la CNAC dont celui pour 2017 paru en décembre 2018 :

- L'activité des CDAC reste significative avec une nette reprise en 2016 : 33% de projet et 40% de surface en plus qu'en 2015 et 2 millions de m² autorisés (baisse au regard des 3-4 millions du début des années 2 000) dont 25% dans le secteur alimentaire, 63% dans le non alimentaire (hausse de 39%) et 12% pour les boutiques. En 2017, elle baisse légèrement mais les taux d'autorisation restent stables avec 88% des projets approuvés ; 1,7 millions de m² ont été autorisés dont 26% dans le secteur alimentaire, 62% dans le non alimentaire et 12% dans les boutiques ;
- les tiers sont à l'origine de 80% des recours mais sont rejetés 6 fois sur 10, le taux de succès est en faveur des recours des porteurs de projet (54% contre 39% pour les tiers) ;
- le taux de recours contre les CDAC était en 2016 de 27,5% et en 2017 de 28,4 soit une légère hausse ;
- L'activité de la CNAC en 2016 restait stable, 227 avis et décisions ; le taux d'acceptation était de 57% et le taux de refus de 43% (41% en 2015). En 2017, elle augmente avec 261 avis et décisions mais portant sur des surfaces de vente plus faibles ; le taux d'autorisation est de 59% (69% pour des extensions et 52% pour des créations) d'où un taux de refus de 41% ;
- 39,5% de ses avis et décisions ont été déférés au juge avec un taux de confirmation de 76%.

Au préalable, avant d'entrer sur le fond des critères, on soulignera la volonté du législateur de renforcer les **capacités d'analyse des dossiers**, à travers trois mesures de la loi ELAN :

- **la production par le pétitionnaire d'une analyse d'impact** réalisée par un organisme indépendant habilité par le préfet du département. Elle évalue les effets du projet sur l'animation et le développement économique du centre-ville de la commune d'implantation, de l'intercommunalité dont elle est membre et des communes limitrophes, l'emploi en s'appuyant notamment sur l'évolution démographique, le taux de vacance commerciale et l'offre de mètres carrés commerciaux existants dans la zone de chalandise pertinente, en tenant compte des échanges pendulaires journaliers et, le cas échéant, saisonniers entre les territoires. Le demandeur doit également y démontrer qu'aucune friche existante en centre-ville ne permet l'implantation de son projet, à défaut, qu'aucune friche existante en périphérie ne peut l'accueillir ;
- **La réintroduction des chambres consulaires dans l'instruction.** La loi ELAN ajoute en CDAC trois personnalités qualifiées, sans droit de vote, représentant le milieu économique respectivement désignées par la CCI, la CMA et la Chambre d'agriculture (sauf pour le CDAC à Paris). Ces personnalités qualifiées désignées par la CCI et la CMA présentent la situation économique dans la zone de chalandise pertinente et l'impact du projet sur ce tissu. La personnalité qualifiée désignée par la Chambre d'agriculture présente l'avis de celle-ci lorsque le projet d'implantation commerciale consomme des terres agricoles. Par ailleurs, les chambres consulaires peuvent réaliser, à la demande du préfet du département, d'études spécifiques d'organisation du tissu économique, commercial et artisanal ou de consommation des terres agricoles, et ce préalablement à l'analyse du dossier de demande d'AEC par la CDAC (saisine des chambres au plus tard 1 mois avant la séance de la CDAC) ;
- **Les auditions** en CDAC et en CNAC : la loi ELAN impose l'audition pour tout projet nouveau (création) des associations de commerçants de la commune d'implantation et des communes limitrophes, de l'agence du commerce et du manager du commerce de la commune ou de l'intercommunalité d'implantation, la CDAC doit donc faire droit à leur demande d'audition ; la

même loi prévoit aussi l'audition d'un membre de la CDAC (à sa demande) par la CNAC.

b) Focus sur des critères particulièrement mis en exergue

- Compatibilité de l'AEC et PC/AEC avec le SCOT ou les OAP du PLU en l'absence de SCOT

Cette exigence figure à l'article L 142-1, 8° à 10° du Code de l'urbanisme et remonte à la loi SRU du 12 décembre 2000.

En pratique, l'incompatibilité est rarement constatée mais est utilisée à titre dissuasif. On prendra quelques exemples :

- Une autorisation de la CNAC est annulée pour un projet de 38 000 m2 desservi par des routes très chargées et des accès non sécurisés : ce projet n'était pas inséré dans les réseaux de transports collectifs alors que le SCOT prévoyait que les zones desservies par les transports en commun devaient être favorisées pour la création de nouvelles surfaces commerciales ; un projet de cette importance exigeait donc la réalisation d'aménagements de voirie et une desserte en transports en commun ; or, la CNAC ne pouvait se contenter d'un aménagement de voirie envisagé pour assurer un accès sécurisé au magasin et le simple prolongement d'une ligne de bus dont la réalisation en temps utile demeurerait incertaine²² ;
- Même constat d'incompatibilité pour un ensemble commercial destiné à être implanté dans une zone industrielle alors que le SCOT prévoit de concentrer le développement commercial dans les centralités urbaines et les zones périphériques²³.

La compatibilité est donc la plupart du temps admise même si elle n'est pas toujours évidente :

- a été reconnue la compatibilité d'un projet de rénovation d'un supermarché de 1 100 m2 accompagnée de la création d'un ensemble commercial de 2890 m2 comprenant un supermarché de 2 500 m2 et un magasin non alimentaire de

22 CE 27 juillet 2012, SAS Sodichar : JCP A 2012, n°34, act. 545, veille J.M. Talau
23 CAA Bordeaux, 1er mars 2018, req. n°17BX01358

885 m² sur une commune de 3 000 habitants, alors que le SCOT le situait dans une zone à vocation mixte destinée à accueillir des commerces de proximité inférieurs à 300 m². Une sérieuse question de compatibilité se posait donc. Or, le Conseil d'Etat constate, tout d'abord, que le projet repose sur un établissement commercial existant en l'adaptant aux attentes de la clientèle et à son environnement concurrentiel par l'adjonction d'un ensemble commercial avec une enseigne non alimentaire. Puis, il fait appel à une autre orientation du schéma prévoyant le renforcement des pôles urbains extérieurs et l'implantation préférentielle des commerces d'achats légers en liaison avec ceux déjà installés²⁴ ;

- n'est pas incompatible un projet de retail park de plus de 14 000 m² comprenant 12 lots supérieurs à 300 m² situé dans le parc d'activité du Mont Blanc à proximité de plusieurs autres équipements commerciaux, avec un SCOT dont une orientation prévoit certes de conforter les centralités mais dont une autre vise à limiter l'étalement urbain en favorisant la polarisation des équipements et en évitant des implantations isolées²⁵.

Sur le plan de la portée juridique, le SCOT est pris dans sa globalité même si ces orientations ne s'adressent pas directement aux autorisations d'exploitation commerciale, comme le démontre la jurisprudence. Selon les orientations générales d'un SCOT, les documents d'urbanisme devaient prévoir une implantation prioritaire des commerces et ensembles commerciaux au sein des zones urbanisées ou à défaut dans leur continuité, avec pour les ensembles commerciaux de plus de 5 000 m² de surface de plancher des stationnements en ouvrages et pour ceux de plus de 10 000 m² leur construction sur au moins deux niveaux. La CNAC avait délivré une autorisation pour un ensemble commercial d'équipement de la maison. Saisie de cette autorisation par une fédération de commerçants, la CAA avait jugé que les dispositions du SCOT sur les documents d'urbanisme étaient inopérantes. Elle est censurée par le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 11 octobre 2017, Fédération des artisans et commerçants Les vitrines de

24 CE 12 décembre 2012, req. n°353545, Société Abredis ; AJDA 2013, p. 416, note F. Bouyssou ; BJD 2/2013, p. 97, concl. G. Dumortier, obs. J. Tremeau

25 CE 16 juillet 2014, req. n°368382, SAS Bricorama France

Caen²⁶, car il lui appartenait de vérifier la compatibilité du projet avec les orientations générales du SCOT prises dans leur ensemble, y compris celles se présentant formellement comme régissant des actes distincts des AEC, soit en l'occurrence les documents d'urbanisme. Sur le plan procédural, il a été admis qu'à l'occasion d'un recours contre un refus de la CNAC -mais non contre une autorisation-, il puisse être soulevé l'exception d'illégalité du SCOT²⁷.

Dans son rapport d'activité pour 2017, la CNAC souligne qu'elle fait une lecture souple de ces documents pour éviter que des prescriptions excessives ne fassent obstacle à la liberté d'installation. Par exemple, elle met en exergue le fait que le projet favorise le remplissage de dents creuses et le renforcement de l'offre commerciale dans des communes rurales comme prônés par le SCOT. Ces appréciations sont validées par le juge lorsqu'elles visent à autoriser :

- la construction de centres commerciaux en dehors des quatre zones d'accueil d'activités commerciales à privilégier définies par le SCOT, dès lors que l'objectif du SCOT est aussi de rendre plus dynamiques et attractives des zones d'activités structurantes où se situe le projet²⁸ ;
- le transfert d'un magasin existant sur une friche dont la reconversion s'inscrit dans le cadre de l'objectif d'optimisation foncière du SCOT²⁹ ;
- L'appréciation d'incompatibilité de la CNAC a concerné un projet d'envergure de 6 000 m² excentré alors que le SCOT vise à la consolidation des pôles commerçants primaires et les centres-villes³⁰.

- Aménagement du territoire

L'article L 752-6 du Code de commerce énonce les critères suivants :

- La localisation du projet et son intégration urbaine ;
- La consommation économe de l'espace, notamment en termes de stationnement ;
- L'animation de la vie urbaine, rurale et dans les zones de montagne et du littoral ;

26 Req. n°401007 : JCP A 2018, n°9, 2066, comm. F. Dieu

27 CE 11 juillet 2012, req. n° 353880, SAS Sodigor ; JCP A 2012, n°43, comm. 2340, J. M. Talau.

28 CAA Nantes, 8 mars 2017, n°15NT01622

29 CAA Bordeaux, 13 avril 2017, n°15BX00029

30 CNAC 16 février 2017, n°2448TR

- Les flux de transports et son accessibilité par les transports collectifs et les modes de déplacement les plus économes en émission de dioxyde de carbone ;
- La contribution du projet à la préservation ou à la revitalisation du tissu commercial du centre-ville de la commune d'implantation, des communes limitrophes et de l'EPCI dont elle est membre ;
- Les coûts indirects supportés par la collectivité en matière d'infrastructures et de transports.

Parmi eux, **l'éventuelle atteinte aux commerces de centre-ville** est examinée avec attention. La CNAC fonde valablement son refus d'un projet de modification substantielle d'un ensemble commercial périphérique de 56 000 m², en raison de l'atteinte portée aux commerces de centre-ville de Bayonne : ceux-ci étant déjà très fragilisés et survivant par subventions publiques avec plus d'une dizaine de fermeture³¹, les arguments de complémentarité entre les offres et l'insertion du projet dans un secteur très dynamique ont été rejetés. Etaient aussi prise en compte la menace d'une délocalisation des commerces du centre-ville vers la périphérie due à la perte d'attractivité de la centralité en raison d'un nouveau projet périphérique³². Mais l'existence d'un FISAC ne suffit pas à elle seule à refuser un projet, il faut démontrer que le projet accentuerait la fragilité des commerces en activité³³.

Quant à la CNAC, elle pointe :

- la mixité fonctionnelle comme un critère de présomption de la bonne insertion urbaine (notamment, présence d'habitations alentours ou mixité du bâtiment accueillant le projet de commerce) ;
- l'éloignement des lieux de vie et l'implantation en dehors du tissu aggloméré sont considérés comme des effets négatifs (sont visés ici des projets trop excentrés). Mais le juge ne lie pas systématiquement le respect du critère d'animation urbaine à une implantation en centre-ville, ainsi pour l'autorisation d'un commerce alimentaire en périphérie d'une commune qui en est

31 CAA Bordeaux, 7 avril 2016 (req. n°15BX00371), 28 avril 2016 (req. n°14BX01738), Sociétés Ikea : JCP A 2016, n°49, 2312, comm. M. Cornille et M. C. Dubois. Même sens : CAA Bordeaux, 12 juillet 2016, req. n°14BX02762 visant une opération FISAC en cours.

32 CAA Nantes, 7 juin 2016, req. n°14NT02525

33 CAA Lyon, 31 mai 2016, req. n°15LY1184

dépourvue alors qu'elle compte dans cette zone de l'habitat, des activités de loisirs et un futur pôle médical³⁴ ;

- l'implantation sur des espaces naturels ou agricoles ou générant de l'étalement urbain renforce l'appréciation défavorable ;
- l'implantation en ZAC est un atout mais sans automaticité dès lors que la ZAC est peu construite et en secteur peu urbanisé ;
- la résorption d'une friche est mise en avant même à l'écart des villes ;
- en cas de déplacement de cellules commerciales, la CNAC s'enquiert du sort des terrains délaissés qui ne doivent pas devenir des friches ou être laissées à l'abandon (une attestation notariée de reprise du site est un point positif) ;
- le taux de vacance en centre-ville risque-t-il d'être aggravé ou ses commerces déjà fragilisés (survivant grâce à des subventions ou FISAC) risquent-ils de l'être encore davantage ?

- Développement durable

L'article L 752-6 énonce les critères suivants :

- La qualité environnementale du projet, notamment du point de vue de la performance énergétique et des émissions de gaz à effet de serre par anticipation du bilan carbone, du recours le plus large qui soit aux énergies renouvelables et à l'emploi de matériaux ou procédés éco-responsables, de la gestion des eaux pluviales, de l'imperméabilisation des sols et de la préservation de l'environnement ;
- L'insertion paysagère et architecturale du projet, notamment par l'utilisation de matériaux caractéristiques des filières de production locales ;
- Les nuisances de toute nature que le projet est susceptible de générer au détriment de son environnement proche.

La jurisprudence s'attache particulièrement au **caractère suffisant de la desserte**. Le principe est que l'autorisation ne peut être accordée que si la réalisation des aménagements routiers nécessaires à la date d'ouverture de l'équipement projeté est suffisamment certaine³⁵, caractère certain dûment attesté par la production de projets de délibération, de convention de cofinancement dans le dossier de

34 CAA Bordeaux, 15 novembre 2017, n°15BX00999

35 CE 18 juin 2014, req. n°362862, Société Sadef.

demande. Est également prise en compte, tant par le juge que par la CNAC, au titre des transports collectifs, la fréquence des arrêts qui doit être adaptée à la fréquentation du projet commercial (6 passages par jour pour un ensemble commercial sont insuffisants, de même un arrêt de bus à 800 m passant toutes les deux heures) et leur proximité avec le projet.

- Protection des consommateurs

L'article L 752-6 vise les éléments suivants :

- l'accessibilité en termes notamment de proximité de l'offre par rapport aux lieux de vie ;
- la contribution à la revitalisation du tissu commercial, notamment par la modernisation des équipements commerciaux existants et la préservation des centres urbains ;
- la variété de l'offre proposée notamment par le développement de concepts novateurs et la valorisation des filières de productions locales ;
- les risques naturels, miniers et autres auxquels peut être exposé le site d'implantation ainsi que les mesures propres à assurer la sécurité des consommateurs.

Les **circuits courts et les productions locales** sont encouragés en CNAC, toutefois, sans caractère systématique, un drive n'ayant pas à justifier du recours à de tels modes³⁶.

Ce critère de protection des consommateurs est également apprécié quant au fait d'exposer les consommateurs à des **risques** naturels ou liés au transport de marchandises dangereuses³⁷.

Sur le risque **inondation**, le Conseil d'Etat a considéré qu'il pouvait fonder un refus d'un projet sis en terrain inondable³⁸ mais il a estimé que la circonstance que le projet se situe sur un site relevant d'un PPRI est par elle-même sans incidence sur la

36 CAA Douai, 15 septembre 2016, req. n°15DA00903

37 CE 17 décembre 2014, req. n°368275, Société Sadeif

38 CE 23 octobre 2013n req. n°359260, SAS Sotourdi : jurisdata n°2013-023366, JCP A 2013, n°45, act. 887, J.M. Talau.

légalité d'une autorisation³⁹ d'autant plus si des aménagements sont prévus conformément à ce plan⁴⁰. A été jugé que le risque d'imperméabilisation des sols est mal apprécié par la CNAC qui refuse un projet de magasin de bricolage de plus de 7 000 m² alors qu'est prévue la création d'une noue d'infiltration visant à améliorer la gestion de l'écoulement des eaux⁴¹. Un projet est valablement accepté car il prévoit des aménagements spécifiques pour assurer la protection des personnes en cas de montée subite des eaux⁴².

- Contribution sociale du projet

Ce critère introduit à titre accessoire par la loi ACTPE est un « plus » dans le dossier mais ne saurait fonder un refus. Il est toutefois regardé avec attention puisqu'il vise :

- Les partenariats avec les commerces de centre-ville et les associations locales, pratique concernant des projets de centres commerciaux dont les opérateurs s'engagent à prendre en charge des **mesures de compensation pour le commerce environnant** ;
- Les accords avec les services locaux de l'Etat chargés de l'emploi (par exemple, embauches sur site...).

39 CE 24 octobre 2013, req. n°360323, SARL CELMAX.

40 CE 24 octobre 2014, req. n°373767, Société Lozère distribution.

41 CE 16 juillet 2014, req. n°368784, SAS La Tourelle.

42 CE 29 décembre 2014, req. n°370368, société Distribution Casino France