

>> **PLU ET COMMERCE**

Dominique Moreno, Chambre de commerce et d'industrie de Paris Île-de-France

Fiche 1

LA REGULATION DE L'IMPLANTATION DES COMMERCES : UNE INTEGRATION PROGRESSIVE DANS LA PLANIFICATION URBAINE

A l'origine, la législation de l'urbanisme commercial était conçue comme une police de la concurrence : la loi Royer, fondatrice, n°73-1193 du 27 décembre 1973 tendait à protéger le « petit commerce » face à l'essor des « grandes surfaces ».

A l'épreuve des nouveaux modèles de société et de consommation, cette législation a dû prendre en compte les préoccupations environnementales et de développement durable.

L'implantation des commerces, de toute taille, n'était donc plus du seul ressort de la « concurrence » entre formes de commerce mais s'inscrivait dans une dynamique d'aménagement et d'attractivité des territoires accueillant les activités commerciales dans toute leur diversité. Si la préoccupation « concurrentielle » est restée, l'urbanisme commercial a progressivement glissé vers l'urbanisme général.

Des sujets, majeurs, comme l'équilibre entre les centres-villes et les périphéries relèvent désormais tant de considérations économiques que d'enjeux d'aménagement.

Les documents locaux de planification dont les schémas de cohérence territoriale (SCOT) et les plans locaux d'urbanisme (PLU) en devenaient le réceptacle naturel.

1. L'évolution des textes

Ce « glissement » s'est traduit dans les textes, sans jamais se démentir.

Dans le prolongement de la loi solidarité et renouvellement urbains (SRU) n°2000-1208 du 13 décembre 2000, la loi sur l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) n°2014-366 du 24 mars 2014 et la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux TPE (ACTPE) a marqué un net rapprochement entre l'aménagement commercial et l'urbanisme général en ancrant toujours davantage le commerce dans les documents d'urbanisme. La loi ELAN (évolution du logement, de l'aménagement et du numérique) n°2018-1021 du 23 novembre 2018 (JO 24 nov.) a renforcé ce processus.

La régulation de l'implantation commerciale est ainsi réalisée, en amont, à travers les SCOT et les PLU.

Sur habilitation de cette même loi ELAN, deux ordonnances du 17 juin 2020 sont intervenues pour simplifier et clarifier le contenu de ces documents et les rapports entre eux :

- L'ordonnance n°2020-745 rationalise la hiérarchie des normes et documents d'urbanisme, le SCOT devient une des principales références de compatibilité pour le PLU, ce qui n'est pas sans conséquence sur l'implantation des commerces ;
- L'ordonnance n°2020-744 réorganise le contenu du SCOT tout en conservant son document d'aménagement artisanal et commercial (DAAC) à nouveau conforté par la loi ELAN.

Ces ordonnances s'appliquent aux SCOT et aux PLU dont l'élaboration ou la révision est engagée à compter du 1er avril 2021. Toutefois, si une telle procédure a été prescrite avant cette date et tant que le projet de SCOT n'est pas arrêté, l'établissement public chargé du SCOT peut décider par délibération l'application des dispositions de cette ordonnance à condition que le SCOT entre en vigueur à compter du 1er avril 2021.

Une des novations de l'ordonnance n°2020-745 est l'introduction de la note d'enjeux dans un article L 132-4-1 du code de l'urbanisme, inspirée de pratiques de certains services de l'Etat. Le processus est le suivant : à la demande du groupement de communes compétent en matière de SCOT ou, en l'absence de SCOT, de PLU intercommunaux (PLUI), l'autorité administrative compétente de l'Etat lui transmet une note d'enjeux qui fait état des politiques à mettre en œuvre sur le territoire concerné par le document d'urbanisme dont il est l'auteur. Elle synthétise, en particulier, les enjeux à traduire dans le document d'urbanisme pour le mettre en compatibilité avec des normes et documents supérieurs. **Le but est de favoriser le dialogue avec l'Etat en amont de l'élaboration du document d'urbanisme** en améliorant la compréhension des enjeux d'un territoire, l'Etat relatant ceux qu'il identifie « en une seule fois ». **Il s'agit donc d'un outil d'échanges mais qui ne constitue pas un acte de procédure et est dépourvu de portée juridique contraignante** y compris à l'égard de l'Etat qui exercera ensuite son contrôle de légalité dans les conditions de droit commun ; cette note est indépendante du porter à connaissance du préfet. Tout retard ou omission dans sa transmission est sans effet sur les procédures engagées par le groupement compétent, lorsqu'un SCOT ne couvre pas le territoire intercommunal.

La note d'enjeux aura donc son importance sur l'élaboration de l'ensemble des volets du PLUI dont celui traitant du commerce.

2. L'évolution de la jurisprudence

Le renforcement progressif du volet commerce des documents d'urbanisme a été aussi rendu possible par des évolutions tant du juge européen que du juge national.

Tout d'abord, la Cour de Justice de l'Union Européenne, dans un arrêt du 24 mars 2011¹ 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. Une autre précision apportée par l'arrêt vise la taille des établissements : « *des restrictions portant sur la taille des grands établissements commerciaux apparaissent comme des moyens propres à atteindre les objectifs d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement* ».

¹ 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

Sur ce fondement, en l'espèce, elle avait 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 les Traités 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.

Toutefois, sur les documents de planification, l'arrêt était plus réservé. Dans son point 117, il relevait que *« s'il est admis que l'intégration dans l'environnement urbain, l'effet sur l'utilisation des routes et des transports en commun, et la variété de choix disponible pour les consommateurs constituent des critères légitimes lorsqu'il y a lieu de se prononcer sur la question de savoir s'il convient d'autoriser l'ouverture d'un établissement commercial, il faut constater qu'à l'instar de Mme l'Avocat général au point 116 de ses conclusions, qu'il est difficile de spécifier à l'avance des seuils et des plafonds précis sans introduire un degré de rigidité susceptible de restreindre davantage la liberté d'établissement. »*

Cette jurisprudence européenne s'est ensuite précisée dans un sens favorable à « l'interventionnisme » des documents de planification, et ce à propos d'un plan d'urbanisme fixant des exigences d'implantation selon des limites territoriales. Dans un arrêt du 30 janvier 2018², 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 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 (POS) 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 du principe communautaire de liberté d'établissement. En réponse, la CJUE avance un argumentaire très étayé :

- Les règles en cause du POS, même si elles visent à préserver la viabilité du centre-ville et à éviter l'existence de locaux inoccupés en zone urbaine dans le cadre d'une politique d'aménagement du territoire, n'en ont pas moins pour objet spécifique de déterminer les zones géographiques où certaines activités de commerce de détail peuvent s'implanter. Elles s'adressent ainsi aux seules personnes qui envisagent de développer ces activités dans ces zones géographiques ;
- Le POS ne comporte aucune exigence interdite par l'article 14 de la Directive Services du 12 décembre 2006³ comme un test économique préalable à l'implantation d'une entreprise ;
- Le POS est en revanche soumis à l'article 15 qui exige des Etats membres de rendre compatibles avec les conditions de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité, leurs dispositions législatives, réglementaires et administratives. Cet article comporte l'obligation pour les Etats d'examiner si leur système juridique subordonne l'accès à une activité de service ou son exercice au respect d'une des

² 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

³ JOUE L 376/36, 27 décembre 2006

exigences non discriminatoires dont des limites quantitatives ou territoriales, sous forme notamment de limites fixées en fonction de la population ou d'une distance géographique minimum entre prestataires ;

- **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 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.**

En France, le Conseil d'Etat avait anticipé cette évolution européenne. Un arrêt du 11 juillet 2012⁴, a validé au sein d'un SCOT l'instauration d'un plafond de 1 000 m² toutes surfaces commerciales confondues, dans un pôle d'agglomération, considérant « *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...* ». En l'espèce, le projet d'ensemble commercial de 7000 m² n'était pas compatible avec le SCOT.

Le Conseil d'Etat a toutefois rappelé, dans un arrêt, société Davalex⁵, que le plafond de surface fixé par le SCOT n'était pas le seul critère pour apprécier la compatibilité d'une autorisation d'exploitation commerciale avec ce dernier : « *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 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 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*

⁴ CE 11 juillet 2012, SAS Sodigar, req. n° 353880 ; JCP A 2012, n°43, comm. 2340, J. M. Talau.

⁵ Req. n°353496 ; BJD 2/2013, p. 97, concl. G. Dumortier, obs. J. Tremeau

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 ».

Une intervention des documents d'urbanisme dans la régulation de l'implantation commerciale certes, mais nécessaire, justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, proportionnée et non discriminatoire. Le message est clair...