

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère de l'économie, des finances
et de la relance

Instruction du Gouvernement du 28 janvier 2022 sur le recours à l'expertise des représentants des chambres consulaires en matière d'aménagement commercial

NOR : ECOI2131911C

Le ministre de l'économie, des finances et de la relance

Le ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales

Le ministre délégué auprès du ministre de l'Europe et des affaires étrangères, chargé du tourisme, des Français de l'étranger et de la francophonie et auprès du ministre de l'économie, des finances et de la relance, chargé des petites et moyennes entreprises

à

Mesdames et Messieurs les préfets,

Par un arrêt rendu le 15 juillet 2021 dans l'affaire C-325/20, BEMH et Conseil national des centres commerciaux, sur renvoi préjudiciel du Conseil d'État, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a jugé que l'article 14, point 6, de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur s'opposait « *à une réglementation nationale prévoyant la présence, au sein d'une instance collégiale compétente pour émettre un avis sur l'octroi d'une autorisation d'exploitation commerciale, de personnalités qualifiées représentant le tissu économique de la zone de chalandise pertinente, et ce même si ces personnalités ne prennent pas part au vote sur la demande d'autorisation et se bornent à présenter la situation de ce tissu économique ainsi que l'impact du projet concerné sur ce dernier, pour autant que les concurrents actuels ou potentiels du demandeur participent à la désignation desdites personnalités* ».

Etait en cause, dans cette affaire, la légalité des dispositions relatives à la présence dans les commissions départementales d'aménagement commercial (CDAC) des personnalités qualifiées représentant le tissu économique, telle que prévue à l'article L. 751-2 du code de commerce dans sa rédaction actuelle amendée par l'article 163 de la loi 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement du territoire et du numérique, dite « ELAN ».

1. Les personnalités qualifiées représentant le tissu économique, désignées par la chambre de commerce et d'industrie (CCI) et la chambre des métiers et de l'artisanat (CMA) ne doivent plus être convoquées aux réunions des CDAC.

Il résulte du principe de primauté du droit de l'Union européenne que l'administration est tenue de ne pas appliquer les lois incompatibles avec les traités et actes juridiques contraignants de droit dérivé (directives, règlements et décisions). Cette incompatibilité étant constatée par l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, les réunions des CDAC doivent désormais se dérouler sans la présence des personnalités qualifiées représentant le tissu économique.

Par conséquent, et compte tenu de la décision n° 431724 du 22 novembre 2021 du Conseil d'Etat, qui a annulé ces dispositions réglementaires, il convient de ne plus convoquer et faire participer ces représentants aux réunions des CDAC, afin de ne pas fragiliser la sécurité juridique des décisions et avis des commissions et de prévenir une procédure en manquement pour violation du droit de l'Union européenne.

Afin de respecter les décisions des hautes cours de justice, ces représentants ne doivent également pas participer aux réunions de CDAC au titre du 3^{ème} alinéa du II du L. 751-2 du code de commerce qui dispose que « *La commission entend toute personne susceptible d'éclairer sa décision ou son avis* ».

La portée de ces décisions se limite cependant aux seules personnalités qualifiées désignées par les chambres de commerce et d'industrie et par les chambres de métiers et de l'artisanat. Par conséquent, les chambres d'agriculture, dont les représentants interviennent pour présenter l'avis de la chambre consulaire « *lorsque le projet d'implantation commerciale consomme des terres agricoles* » ne sont pas concernées par l'arrêt de la CJUE et peuvent continuer d'être consultées, n'étant pas considérées comme un « opérateur concurrent » de la surface commerciale. En effet, l'arrêt de la CJUE se fonde sur l'article 14, point 6, de la directive 2006/123 dont il ressort, selon les termes de la Cour, « *que les États membres ne subordonnent pas l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire à l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes* ». C'est au regard de cette question de l'influence sur le processus décisionnel exercée par des concurrents du demandeur d'une autorisation d'exploitation commerciale que la cour a jugé.

2. Le recours à l'expertise des CCI et CMA peut être maintenu par des consultations écrites.

Les deux décisions ne remettent pas en cause la possibilité de recourir à l'expertise des chambres consulaires telle que prévue au V du L. 751-2 du code de commerce qui dispose que « *La chambre de commerce et d'industrie, la chambre de métiers et de l'artisanat et la chambre d'agriculture peuvent réaliser, à la demande du représentant de l'Etat dans le département, des études spécifiques d'organisation du tissu économique, commercial et artisanal ou de consommation des terres agricoles préalablement à l'analyse du dossier de demande d'autorisation d'exploitation commerciale. Dans ce cas, le représentant de l'Etat adresse sa demande au plus tard un mois avant l'examen du dossier par la commission départementale d'aménagement commercial.* »

Etablissements publics de l'Etat, partenaires institutionnels de l'action publique, les réseaux des CCI et des CMA participent à la conception et à la mise en œuvre de politiques publiques et au développement des capacités économiques des territoires. De par leur présence dans le maillage territorial, les données dont elles assurent l'administration et leur connaissance des entreprises,

les CCI et les CMA disposent d'une connaissance fine du territoire que vous pouvez utilement solliciter afin d'alimenter la connaissance des besoins locaux et de revitalisation commerciale.

L'expertise du réseau consulaire pourra notamment être mobilisée dans le cadre d'études sur des problématiques ou des secteurs ou zones commerciales particuliers, à titre d'exemple des diagnostics portant sur la vitalité commerciale des centres-villes environnants ou d'une zone de chalandise, ainsi que dans l'élaboration et la mise en œuvre d'une opération de revitalisation des territoires.

Vous êtes également invités à associer de façon très étroite, comme les textes le prévoient, les CCI et CMA à l'élaboration des documents d'urbanisme (SCoT et PLUi), pour faire valoir leur expertise.

Le ministre de l'économie, des finances et de la relance,

Bruno LE MAIRE

Le ministre délégué auprès du ministre de l'Europe et des affaires étrangères, chargé du tourisme, des Français de l'étranger et de la francophonie et auprès du ministre de l'économie, des finances et de la relance, chargé des petites et moyennes entreprises

Jean-Baptiste LEMOYNE

La ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales,

Jacqueline GOURAULT