



ANTONY DUTOIT

Antony Dutoit, avocat, Létang Avocats

[SITE WEB](#)

Antony Dutoit est avocat au sein de Létang Avocats, cabinet reconnu en droit de l'urbanisme et urbanisme commercial.



EXIGENCE DE CONFORMITÉ DE L'AUTORISATION D'EXPLOITATION COMMERCIALE AVANT OUVERTURE AU PUBLIC

Tribune publiée le 20 décembre 2018 par Antony DUTOIT

[En savoir plus sur l'auteur](#)

Jusqu'alors personne ne contrôlait que l'autorisation d'exploitation commerciale accordée était régulièrement exécutée après l'achèvement des travaux et avant que les surfaces de vente n'ouvrent au public. Cet oubli est en passe d'être réparé grâce à la loi ELAN. En revanche, la charge de ce contrôle devra être confiée à des personnes compétentes et indépendantes.

La loi ELAN a été adoptée par le Sénat le 16 octobre dernier et emporte une nouvelle réforme de l'**urbanisme commercial**. Cette loi mêle réminiscence du gel des autorisations l'année 1993 et quelques nouveautés.

Parmi ces nouveautés figure le certificat de conformité délivré après l'obtention de l'autorisation d'exploitation commerciale et avant l'ouverture au public.

Le contrôle du respect de l'autorisation d'exploitation commerciale avant l'ouverture au public



Cette disposition propose la création d'un I à l'article L752-23 du code de commerce ainsi rédigé
« Art. L. 752-23. – I. – Un mois avant la date d'ouverture au public du projet, le bénéficiaire communique au représentant de l'État dans le département, au maire et au président de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la commune d'implantation est membre un certificat établi à ses frais par un organisme

habilité par le représentant de l'État dans le département attestant du respect de l'autorisation d'exploitation commerciale qui lui a été délivrée ou des articles L. 752-1-1 et L. 752-2.

En l'absence de délivrance du certificat dans le délai prescrit, l'exploitation des surfaces concernées est réputée illicite. »

L'Etat n'assure plus ce contrôle

Cette disposition peut s'analyser comme un aveu de faiblesse de l'administration. Il s'agit ici de se rendre à l'évidence : l'Etat n'a plus les moyens (qu'ils soient humains et/ou financiers) de veiller au respect des autorisations d'exploitation commerciale. Avant 2008, ces missions incombait aux DDCCRF (directions départementales de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes). Elles ont été supprimées par une circulaire du Premier ministre du 31 décembre 2008 prise dans le cadre de la révision générale des politiques publiques (RGPP). Avec leur disparition à l'échelon départemental, aucun autre service n'a repris ces missions de sorte qu'on assiste à une absence de tout contrôle sur la légalité des **surfaces de vente commerciales** exploitées.

L'Etat a bel et bien lâché la bride. Ainsi, par exemple, pour les exploitants ayant procédé à des extensions illégales de leur surface de vente, la circulaire du 24 octobre 2008 conseillait « *aux opérateurs concernés de solliciter l'autorisation de régularisation éventuellement nécessaire* ». Les préfetures incitaient donc les exploitants de surfaces illicites à régulariser leur situation à l'occasion d'une nouvelle demande d'autorisation d'exploitation commerciale. Autrement dit, l'Etat renonçait à exercer son pouvoir régalien... et laissait les exploitants s'auto-contrôler. Aujourd'hui, il laisse ce pouvoir aux mains de personnes privées.

Pour autant, l'Etat ne renonce pas à tout contrôle

Il renonce seulement à l'exercer lui-même. Ce certificat part donc d'une bonne intention mais... l'enfer en est pavé. Les parlementaires ont prévu que le certificat serait obtenu au plus tard un mois avant l'ouverture au public. Il a donc pour objet de s'assurer que l'autorisation accordée a été convenablement mise en œuvre quelques semaines avant l'ouverture au public. Il faut toutefois de souligner que les infractions à l'**urbanisme commercial** et les exploitations illicites ne se cantonnent pas aux jours qui précèdent l'ouverture. Ces infractions ont également lieu après l'ouverture et au fil des années d'exploitation. Or, le texte ne prévoit pas de contrôle répété pour répondre à cette réalité.

La nécessaire définition du mot « respect »

Le texte parle de respect de l'autorisation sans autre précision. Or, il paraît inévitable que ce respect ne s'en tienne pas au nombre de mètres carrés accordés. Le respect de l'autorisation d'exploitation commerciale devrait donc s'analyser eu égard à tous les éléments de l'autorisation : **surface de vente** totale, surfaces de vente de chaque magasin, respect du nombre de magasins annoncés, respect de l'architecture, respect des mesures environnementales, du nombre de places de stationnement (totales, perméables, électriques...), respect de la desserte annoncée pour le projet...

Les parlementaires ont-ils souhaité un strict respect de l'autorisation ou des écarts seront-ils possibles... Pourra-t-on tolérer des écarts non substantiels ? Toute la difficulté va donc être de désigner des personnes habilitées à repérer ces écarts et surtout à déterminer s'ils ne remettent pas en cause l'autorisation accordée.

L'habilitation doit être réservée à des personnes indépendantes et compétentes

En premier lieu, ledit certificat doit émaner d'une personne indépendante. En d'autres termes, l'attestation ne peut être délivrée par un prestataire du pétitionnaire ou d'une entreprise ayant des liens économiques ou contractuels avec lui.

En effet, il est indispensable que cette personne garantisse l'administration, les administrés et l'exploitant de la probité de son certificat.

Dès lors, cette garantie ne peut résulter que d'une indépendance et d'une compétence particulière.

En second lieu, l'auteur de l'attestation devra donc être compétent. Il devra mêler parfaite connaissance des textes et de la jurisprudence, réelle pratique de la matière, audit de la demande originelle, audit du projet effectivement réalisé et examen des modifications apportées afin de s'assurer qu'elles respectent l'autorisation de l'administration.

C'est notamment sur cette question des modifications apportées en cours de réalisation du projet que se présente la principale difficulté. Les projets qui ouvrent au public sont rarement parfaitement identiques et conformes au projet autorisé. Généralement, les délais de commercialisation, les demandes ou les décrets des enseignes sont passés par là et des adaptations, même mineures, auront dû être apportées au projet. Pour autant il ne faut pas systématiquement y voir la malveillance du pétitionnaire et pour autant à l'avenir refuser de délivrer le certificat.

Tel est donc l'enjeu de ce certificat et de ceux qui seront chargés de le délivrer : un nouveau défi pour l'**urbanisme commercial**. Seul de vrais professionnels praticiens semblent à même de le relever.