



Commentaire

Décision n° 2019-830 QPC du 12 mars 2020

Conseil national des centres commerciaux

(Délivrance des autorisations d'exploitation commerciale)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 13 décembre 2019 par le Conseil d'État (décision n° 431724 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par le conseil national des centres commerciaux portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du e du 1° du paragraphe I et des paragraphes III et IV de l'article L. 752-6 du code de commerce, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

Dans sa décision n° 2019-830 QPC du 12 mars 2020, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution le e du 1° du paragraphe I de l'article L. 752-6 du code de commerce, dans cette rédaction, les mots « *sur l'animation et le développement économique du centre-ville de la commune d'implantation, des communes limitrophes et de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la commune d'implantation est membre, ainsi que sur l'emploi, en s'appuyant notamment sur l'évolution démographique, le taux de vacance commerciale et l'offre de mètres carrés commerciaux déjà existants dans la zone de chalandise pertinente* » figurant à la seconde phrase du paragraphe III du même article, ainsi que le paragraphe IV du même article.

Dans cette affaire, MM. Jacques Mézard et François Pillet ont estimé devoir s'abstenir de siéger.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – Origine et évolution de la réglementation en matière d'équipements commerciaux

* La loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, dite loi « Royer », a défini le cadre dans lequel s'exercent les activités

commerciales et artisanales. Son article 1^{er}, encore en vigueur, prévoit notamment qu'elles ont « *pour fonction de satisfaire les besoins des consommateurs, tant en ce qui concerne les prix que la qualité des services et des produits offerts. [Elles] doivent participer au développement de l'emploi et contribuer à accroître la compétitivité de l'économie nationale, animer la vie urbaine et rurale et améliorer sa qualité* ».

Son article 3, dans sa rédaction initiale, prévoyait que « *Les implantations d'entreprises commerciales et artisanales doivent s'adapter aux exigences de l'aménagement du territoire, notamment à la rénovation des cités, au développement des agglomérations et à l'évolution des zones rurales et de montagne* ».

Ses articles 28 à 33 soumettaient à autorisation administrative préalable l'installation ou l'extension des exploitations commerciales excédant certaines surfaces¹. Cette autorisation était délivrée par une commission départementale, présidée par le préfet, chargée d'apprécier la compatibilité des projets avec les objectifs fixés par la loi. Elle portait initialement le nom de « *commission départementale d'urbanisme commercial* » avant de devenir, depuis la loi du 29 janvier 1993², la « *commission départementale d'équipement commercial* » et, désormais, la « *commission départementale d'aménagement commercial* » depuis la loi 4 août 2008³.

La commission devait statuer au regard des objectifs généraux précités, « *compte tenu de l'état des structures du commerce et de l'artisanat, de l'évolution de l'appareil commercial dans le département et les zones limitrophes, des orientations à moyen et à long terme des activités urbaines et rurales et de l'équilibre souhaitable entre les différentes formes de commerce* »⁴.

* La loi du 29 janvier 1993 précitée a modifié les critères d'appréciation des demandes d'autorisation. La commission devait alors statuer en prenant en considération :

« *– l'offre et la demande globales pour chaque secteur d'activité dans la zone de chalandise⁵ concernée ;*

¹ Les seuils sont aujourd'hui fixés à l'article L. 752-1 du code de commerce.

² Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

³ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. Sa composition est actuellement fixée par l'article L. 751-2 du code de commerce. Ses décisions peuvent être contestées devant la Commission nationale d'aménagement commercial (dans les conditions aujourd'hui prévues à l'article L. 752-17 du même code).

⁴ Article 28 de la loi du 27 décembre 1973 précitée.

⁵ Cette notion est aujourd'hui définie par l'article R. 752-3 du code de commerce : « *constitue la zone de chalandise d'un équipement faisant l'objet d'une demande d'autorisation d'exploitation commerciale l'aire géographique au sein de laquelle cet équipement exerce une attraction sur la clientèle. Elle est délimitée en tenant compte notamment de la*

« – la densité d'équipement en moyennes et grandes surfaces dans cette zone ;
« – l'effet potentiel du projet sur l'appareil commercial et artisanal de cette zone et sur l'équilibre souhaitable entre les différentes formes de commerce ;
« – la nécessité d'une concurrence suffisante au sein de chaque forme de commerce et d'artisanat ».

* La loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat a assigné des objectifs supplémentaires à l'implantation de nouveaux équipements commerciaux : l'article 1^{er} de la loi du 27 décembre 1973 a été complété pour prévoir qu'ils « doivent répondre aux exigences de l'aménagement du territoire, de la protection de l'environnement et de la qualité de l'urbanisme. Ils doivent en particulier contribuer au maintien des activités dans les zones rurales et de montagne ainsi qu'au rééquilibrage des agglomérations par le développement des activités en centre-ville et dans les zones de redynamisation urbaine ».

En outre, les critères auxquels sont soumis les projets d'implantation, fixés à l'article 28 de la loi du 27 décembre 1973, ont été enrichis : la commission départementale doit tenir compte de l'effet potentiel du projet sur l'appareil commercial et artisanal de la zone de chalandise « et des agglomérations concernées », de son impact éventuel « en termes d'emplois salariés et non-salariés » et des « conditions d'exercice de la concurrence au sein du commerce et de l'artisanat ».

Ces critères ont de nouveau été complétés par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

* Les dispositions de la loi du 27 décembre 1973 ont été codifiées par une ordonnance du 18 septembre 2000 puis renumérotées par une ordonnance du 8 juin 2006⁶. Désormais, les objectifs généraux régissant les implantations commerciales figurent à l'article L. 750-1 du code de commerce et les critères que doit prendre en considération la commission départementale d'aménagement commercial sont prévus à son article L. 752-6 (objet de la QPC).

* La loi du 4 août 2008 précitée a substantiellement réformé ce régime juridique, afin

nature et de la taille de l'équipement envisagé, des temps de déplacement nécessaires pour y accéder, de la présence d'éventuelles barrières géographiques ou psychologiques et de la localisation et du pouvoir d'attraction des équipements commerciaux existants ».

⁶ Ordonnances n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce et n° 2006-673 du 8 juin 2006 portant refonte du code de l'organisation judiciaire et modifiant le code de commerce, le code rural et le code de procédure pénale.

de tenir compte de la directive européenne « Services »⁷ qui, au nom de la liberté d'établissement, proscrit toute réglementation nationale fondée sur une analyse économique, ainsi que des critiques formulées par la Commission européenne dans un avis du 15 décembre 2006 (voir *infra*). Si le principe de l'autorisation administrative préalable demeure, le législateur a supprimé tout critère lié à la densité de l'urbanisme commercial dans la zone de chalandise et simplifié les règles.

Ainsi, le premier alinéa de l'article L. 752-6 du code de commerce a prévu que la commission départementale « se prononce sur les effets du projet en matière d'aménagement du territoire, de développement durable et de protection des consommateurs ». À cette fin, les « critères d'évaluation » sur lesquels elle peut se fonder ont été organisés selon la nature des objectifs poursuivis : les uns répondent à des considérations liées à l'aménagement du territoire (il s'agit des effets du projet « sur l'animation de la vie urbaine, rurale et de montagne » et « sur les flux de transport »), les autres poursuivent l'objectif de développement durable (« La qualité environnementale du projet » et « Son insertion dans les réseaux de transports collectifs »).

* La loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises⁸ a enrichi de nouveaux critères ces deux rubriques et en a ajouté une troisième comportant des critères relatifs à la protection des consommateurs. Parmi ceux-ci figure la « contribution du projet à la revitalisation du tissu commercial, notamment par la modernisation des équipements commerciaux existants et la préservation des centres urbains » (b du 3° du paragraphe I de l'article L. 752-6), qui vise à répondre au « souci porté [par le législateur] à la réhabilitation du tissu existant et à la vitalité des centres-villes »⁹.

2. – Les modifications apportées par la loi du 23 novembre 2018

* En juillet 2016, un rapport conjoint de l'inspection générale des finances et du conseil général de l'environnement et du développement durable sur le thème de la « revitalisation commerciale des centres-villes » (qualifié d'« enjeu sociétal ») a formulé plusieurs propositions. Il suggérait notamment de demander aux porteurs de

⁷ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

⁸ Cette loi prévoit, par ailleurs, que l'autorisation d'exploitation commerciale doit être compatible avec certains documents d'urbanisme (premier alinéa du paragraphe I de l'article L. 752-6).

⁹ Mme Sylvia Pinel, ministre de l'artisanat, du commerce et du tourisme, *in* rapport n° 1739 (Assemblée nationale – XIV^{ème} législature) de M. Fabrice Verdier fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 29 janvier 2014.

projets d'implantation commerciale de fournir une étude d'impact globale, réalisée par un organisme agréé par l'État, afin de permettre aux commissions d'aménagement commercial d'apprécier plus efficacement les critères fixés par la loi. Il appelait par ailleurs à engager une négociation à l'échelon européen pour définir la protection des centres-villes comme une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de fonder des restrictions à la liberté d'établissement dans la législation des États membres.

* Le Sénat s'est saisi de ce sujet en adoptant le 14 juin 2018, en première lecture, une proposition de loi « *portant Pacte national de revitalisation des centres-villes et centres-bourgs* »¹⁰.

Ses auteurs relèvent que l'une des causes de la dévitalisation des centres-villes est l'inefficacité du système de régulation des implantations commerciales : en 2016, 82 % des demandes d'autorisation ont fait l'objet d'un accord des commissions départementales. L'exposé des motifs indique que, en supprimant les critères d'évaluation économique et concurrentiels, la loi du 4 août 2008 « *a favorisé l'expansion de la grande distribution en périphérie, en libérant la création de mètres carrés commerciaux au-delà des besoins économiques réels* ». Ce constat plaide, selon eux, « *pour une révision drastique des procédures existantes des implantations commerciales afin de faire en sorte que les projets soient plus sélectifs. C'est en particulier la régulation des commissions départementales qui doit être renforcée pour en finir avec le laxisme qui a conduit à la prolifération, dans certains territoires, des surfaces commerciales en périphérie* »¹¹. Plus généralement, renouer avec « *la culture de la centralité* » est présenté comme un « *enjeu civilisationnel* ».

L'article 15 du texte adopté prévoyait notamment d'intégrer à l'article L. 752-6 du code de commerce « *un critère de préservation du tissu commercial dans les décisions d'autorisation d'une implantation commerciale* ». En outre, afin de permettre à la commission départementale d'apprécier les effets du projet, il imposait au demandeur de produire une « *analyse d'impact du projet, réalisée par un organisme indépendant habilité par le représentant de l'État dans le département, qui en précise les effets sur l'emploi et sur l'animation du centre-ville* » en s'appuyant sur certains critères. Enfin, il imposait au demandeur de démontrer qu'aucune friche existante ne permet l'accueil du projet envisagé en centre-ville ou, à défaut, en périphérie.

Cette proposition de loi n'a pas été examinée par l'Assemblée nationale.

¹⁰ Proposition de loi n° 460 présentée par M. Rémy Pointereau et autres, adoptée par le Sénat le 14 juin 2018.

¹¹ Exposé des motifs de la proposition de loi, p. 33.

* Le Sénat a saisi l'occasion des travaux parlementaires relatifs à la loi dite « *ELAN* » du 23 novembre 2018 précitée pour introduire par amendement¹² certaines des dispositions de cette proposition de loi.

Le projet de loi initial prévoyait déjà des mesures en matière d'aménagement commercial visant la « *revitalisation des centres-villes* ». Saisi pour avis, le Conseil d'État avait considéré « *qu'il y a effectivement lieu de prendre des mesures urgentes pour remédier au déclin des "cœurs" de nombreuses villes moyennes* » et que certaines des mesures envisagées peuvent être admises dans leur principe, « *en raison de l'intérêt général qui s'attache à la préservation d'un centre-ville* »¹³.

Dans sa rédaction définitive, l'article 166 de la loi du 23 novembre 2018 modifie l'article L. 752-6 du code de commerce, notamment sur trois points (contestés dans la QPC) :

– il insère, parmi les critères ayant trait à l'aménagement du territoire (1° du paragraphe I), un e relatif à la « *contribution du projet à la préservation ou à la revitalisation du tissu commercial du centre-ville de la commune d'implantation du projet, des communes limitrophes et de l'établissement public de coopération intercommunale [EPCI] à fiscalité propre dont la commune d'implantation est membre* » ;

– afin de permettre à la commission d'apprécier les effets du projet, il introduit un paragraphe III imposant la production d'une « *analyse d'impact* » par un organisme indépendant, habilité par l'État, qui doit évaluer « *les effets du projet sur l'animation et le développement économique du centre-ville de la commune d'implantation, des communes limitrophes et de [l'EPCI] à fiscalité propre dont la commune d'implantation est membre, ainsi que sur l'emploi* », en s'appuyant notamment sur l'évolution démographique, le taux de vacance commerciale et l'offre de mètres carrés commerciaux déjà existants dans la zone de chalandise pertinente, en tenant compte des échanges pendulaires journaliers et, le cas échéant, saisonniers, entre les territoires ;

– il complète le même article par un paragraphe IV obligeant le demandeur à démontrer, dans cette analyse d'impact, qu'aucune friche existante en centre-ville ne

¹² Amendement n° COM-893 du 2 juillet 2018, présenté par Mme Dominique Estrosi Sassone, adopté en commission des affaires économiques.

¹³ CE, avis consultatif du 5 avril 2018 rendu au Gouvernement sur le projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (§ 96).

permet l'accueil du projet envisagé et, en l'absence d'une telle friche, qu'aucune friche existante en périphérie ne le permet non plus.

3. – Le contrôle du juge administratif sur les décisions des commissions d'aménagement commercial

Depuis une décision du 4 octobre 2010, rendue sous l'empire de la loi du 4 août 2008, le Conseil d'État juge de façon constante que, lorsque les commissions d'aménagement commercial se prononcent sur un projet d'exploitation commerciale soumis à autorisation en application de l'article L. 752-1 du code de commerce, l'autorisation « *ne peut être refusée que si, eu égard à ses effets, le projet contesté compromet la réalisation des objectifs énoncés par la loi* »¹⁴. Cette jurisprudence a deux conséquences.

D'une part, elle opère une distinction entre les objectifs que doit poursuivre le projet, prévus à l'article 1^{er} de la loi du 27 décembre 1973 et à l'article L. 750-1 du code de commerce¹⁵, et les critères, mentionnés à l'article L. 752-6 du même code, permettant d'évaluer la satisfaction de ces objectifs. Le juge administratif précise par ailleurs que, si la décision de la commission doit être motivée, celle-ci n'est pas tenue de prendre explicitement parti sur le respect par le projet qui lui est soumis de chacun des objectifs et critères d'appréciation fixés par le législateur¹⁶.

D'autre part, elle fait de l'autorisation du projet le principe, tandis que son refus est l'exception.

Appliquant l'article L. 752-6 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle en cause en l'espèce, le juge administratif a, à plusieurs reprises, validé des refus motivés par des considérations liées à l'aménagement du territoire. Tel est par exemple le cas d'un projet qui, étant excentré par rapport aux centres-bourgs des communes voisines, aurait formé un pôle commercial sans lien avec le tissu urbain et qui, situé sur des terrains agricoles vierges de toute construction et dans un secteur faiblement urbanisé, aurait contribué au mitage d'un territoire agricole tout en portant

¹⁴ CE, 4 octobre 2010, *Syndicat commercial et artisanal de l'agglomération sénonaise et autres*, n° 333413.

¹⁵ « *Les implantations, extensions, transferts d'activités existantes et changements de secteur d'activité d'entreprises commerciales et artisanales doivent répondre aux exigences d'aménagement du territoire, de la protection de l'environnement et de la qualité de l'urbanisme. Ils doivent en particulier contribuer au maintien des activités dans les zones rurales et de montagne ainsi qu'au rééquilibrage des agglomérations par le développement des activités en centre-ville et dans les zones de dynamisation urbaine. / Dans le cadre d'une concurrence loyale, ils doivent également contribuer à la modernisation des équipements commerciaux, à leur adaptation à l'évolution des modes de consommation et des techniques de commercialisation, au confort d'achat du consommateur et à l'amélioration des conditions de travail des salariés* ».

¹⁶ Par exemple, CE, 19 novembre 2010, n° 331891 ; CE, 18 décembre 2013, n° 360889.

atteinte à l'animation de la vie urbaine eu égard à l'importance du projet. Le Conseil d'État en a déduit que, même si l'accroissement significatif des flux routiers engendré par le projet n'était pas à lui seul de nature à justifier un refus d'autorisation, les éléments retenus étaient de nature à compromettre la réalisation de l'objectif d'aménagement du territoire¹⁷.

De même, dans une décision du 23 juillet 2014¹⁸, le Conseil d'État a validé le refus d'autorisation d'un projet qui devait se situer dans une zone non urbanisée, classée zone naturelle, constituée de terres agricoles et boisées, et qui, compte tenu de sa localisation et de sa proximité géographique avec une zone commerciale déjà existante, aurait contribué à l'étalement urbain sans participer à l'animation de la vie urbaine de la commune, alors même que cette zone n'était pas directement desservie par les transports collectifs.

4. – Le droit de l'Union européenne

* C'est pour tenir compte de critiques émises au niveau européen que la loi du 4 août 2008 précitée a modifié la procédure d'autorisation d'exploitation commerciale. En effet, à la suite d'une plainte déposée en novembre 2000 par une enseigne étrangère de maxi-discount alimentaire, la Commission européenne avait rendu, le 15 décembre 2006, un avis motivé dans lequel elle dénonçait les restrictions à la liberté d'établissement des surfaces commerciales découlant du régime d'autorisation prévu par la loi du 27 décembre 1973¹⁹.

En particulier, cet avis mettait en cause les critères pris en compte qui, selon la Commission, avaient essentiellement pour objet d'évaluer l'impact économique potentiel de la future implantation sur l'appareil commercial existant²⁰. En outre, tout en reconnaissant que « *l'accessibilité des commerces pour tous [...] est un objectif d'intérêt général lié à l'aménagement du territoire qui devrait pouvoir justifier des restrictions aux libertés fondamentales* »²¹ et que « *les critères relatifs à la protection de l'environnement et de l'urbanisme [...] répondent bien à des considérations d'intérêt général* »²², la Commission a considéré que les restrictions à l'établissement des surfaces commerciales n'étaient pas justifiées par des raisons

¹⁷ CE, 16 juillet 2014, n° 358943.

¹⁸ CE, 23 juillet 2014, n° 372908.

¹⁹ Avis motivé de la Commission des Communautés européennes (Infraction n° 2000/5224) adressé à la République française au titre de l'article 226 du traité instituant la Communauté européenne en raison de restrictions à la liberté d'établissement des surfaces commerciales.

²⁰ Avis précité, p. 2 et 11-12.

²¹ *Ibid.*, § 36.

²² *Ibid.*, § 42.

impérieuses d'intérêt général et proportionnées, comme l'exige pourtant la jurisprudence de la Cour de Luxembourg. La réglementation française avait ainsi « pour effet de freiner l'implantation en France des enseignes étrangères de maxi-discompte alimentaire »²³.

* Le juge de l'Union européenne a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la compatibilité de dispositifs réglementant l'implantation d'équipements commerciaux avec la liberté d'établissement garantie par la directive « Services » précitée.

Dans une décision du 24 mars 2011²⁴, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée sur un régime d'autorisation préalable applicable à toute ouverture d'un grand établissement commercial. Elle y reconnaît notamment que des restrictions portant sur la localisation et la taille des établissements commerciaux apparaissent comme des moyens propres à atteindre les objectifs d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement²⁵, qui peuvent constituer des motifs impérieux d'intérêt général de nature à justifier une entrave à la liberté d'établissement. Elle juge légitimes les critères qui doivent être pris en considération, comme les « conditions qui assurent la sécurité du projet et l'intégration de l'établissement dans l'environnement urbain », « la mobilité générée par le projet » ou le « droit des consommateurs à disposer d'une offre large et variée en termes de qualité, de prix et de caractéristiques de produits » : ils ne sont ni inadaptés à la réalisation des objectifs d'aménagement du territoire, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, ni disproportionnés par rapport à ces objectifs²⁶.

Plus récemment, dans une décision du 30 janvier 2018²⁷, la grande chambre de la CJUE s'est prononcée, à titre préjudiciel, sur le point de savoir si la directive « Services » s'opposait à ce que des règles contenues dans un plan d'occupation des sols interdisent l'activité de commerce de détail de produits non-volumineux en périphérie de la commune. Elle a d'abord relevé que les règles instituées par la commune visaient à préserver la viabilité de son centre-ville et à éviter l'existence de locaux inoccupés en zone urbaine dans le cadre d'une politique d'aménagement du territoire. Elle a ensuite jugé qu'« un tel objectif de protection de l'environnement

²³ *Ibid.*, p. 7, spéc. § 16 et 17.

²⁴ CJUE, 24 mars 2011, aff. C/400/08, *Commission européenne c/ Royaume d'Espagne*.

²⁵ Décision précitée, paragr. 80.

²⁶ *Ibid.*, paragr. 115 à 118.

²⁷ CJUE (grande chambre), 30 janvier 2018, aff. C-360/15, *College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amersfoort c/ X BV* et C-31/16, *Visser Vastgoed Beleggingen BV c/ Raad van de gemeente Appingedam*, paragr. 112 à 136.

urbain est susceptible de constituer une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier une limite territoriale telle que celle en cause »²⁸, avant de conclure qu'en l'espèce, la mesure n'était pas disproportionnée.

B. – Origine de la QPC et question posée

Le conseil national des centres commerciaux, association qui fédère les professionnels de l'industrie des centres commerciaux, avait déposé un recours pour excès de pouvoir contre le décret du 17 avril 2019²⁹, qui définit notamment le contenu des analyses d'impact exigées par le nouveau paragraphe III de l'article L. 752-6 du code de commerce et les conditions d'habilitation des organismes indépendants appelés à les réaliser. À l'appui de son recours, cette association invoquait notamment la méconnaissance de la liberté d'établissement garantie par le droit de l'Union européenne.

Par mémoire distinct, elle avait soulevé une QPC portant sur le e du 1^o du paragraphe I et les paragraphes III et IV de cet article L. 752-6. Par sa décision précitée du 13 décembre 2019, le Conseil d'État l'avait renvoyée au Conseil constitutionnel en jugeant que *« le moyen tiré de ce que ces dispositions porteraient atteinte à la liberté d'entreprendre, garantie par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, soulève une question qui peut être regardée comme présentant un caractère sérieux »*.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – Les griefs et la délimitation du champ de la QPC

* L'association requérante soutenait que les dispositions renvoyées méconnaissaient la liberté d'entreprendre, en ce qu'elles subordonnaient la délivrance de l'autorisation administrative d'exploitation commerciale à la contribution du projet à la préservation ou à la revitalisation du tissu commercial des centres-villes de la commune d'implantation et des communes alentour. Il en allait de même, selon elle, des dispositions prévoyant que l'analyse d'impact, produite par le demandeur, évalue les effets du projet sur l'animation et le développement économique des centres-villes et sur l'emploi. Il en allait également ainsi des dispositions imposant que cette analyse d'impact établisse qu'aucune friche en centre-ville, ou à défaut, en périphérie, ne permet l'accueil de ce projet. Selon l'association requérante, aucun

²⁸ *Op. cit.*, paragr. 135.

²⁹ Décret n° 2019-331 du 17 avril 2019 relatif à la composition et au fonctionnement des commissions départementales d'aménagement commercial et aux demandes d'autorisation d'exploitation commerciale.

motif d'intérêt général ne permettait de justifier ces différentes dispositions, qui poursuivaient, non une finalité d'aménagement du territoire, mais un objectif purement économique de protection des commerçants des centres-villes, en limitant l'implantation de grandes surfaces commerciales en périphérie des communes. En tout état de cause, ces dispositions portaient, selon elle, une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, dès lors que le territoire sur lequel les effets du projet devaient être appréciés était trop large et que les critères retenus favorisaient les opérateurs économiques déjà implantés au détriment des nouveaux entrants.

* Au regard de ces arguments, qui ne mettaient en cause ni le principe même d'une analyse d'impact, ni l'obligation de recourir à un organisme indépendant, le Conseil constitutionnel a limité le champ de la QPC aux dispositions suivantes de l'article L. 752-6 du code de commerce :

- le e du 1^o du paragraphe I ;
- les mots « *sur l'animation et le développement économique du centre-ville de la commune d'implantation, des communes limitrophes et de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la commune d'implantation est membre, ainsi que sur l'emploi, en s'appuyant notamment sur l'évolution démographique, le taux de vacance commerciale et l'offre de mètres carrés commerciaux déjà existants dans la zone de chalandise pertinente* » figurant à la seconde phrase du paragraphe III ;
- le paragraphe IV.

B. – La jurisprudence constitutionnelle relative à la liberté d'entreprendre

La liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789³⁰. La jurisprudence la protège dans ses deux composantes traditionnelles : la liberté d'accéder à une profession ou une activité économique³¹ et la liberté dans l'exercice de cette profession et de cette activité³². Selon une formule constante, le Conseil rappelle qu'« *il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre [...] des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »³³.

³⁰ Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, cons. 26.

³¹ Décisions n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique (Conditions d'exercice de certaines activités artisanales)*, cons. 8, et n° 2016-551 QPC du 6 juillet 2016, *M. Éric B. (Conditions tenant à l'exercice de certaines fonctions ou activités en France pour l'accès à la profession d'avocat)*, paragr. 11.

³² Décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, *M. Christian S. (Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle)*, cons. 7.

³³ Décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*, cons. 14.

Dans une décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, il a, par exemple, considéré que « *le souci d'assurer "la sauvegarde de la diversité commerciale des quartiers" »* constitue un objectif d'intérêt général pouvant justifier une atteinte à la liberté d'entreprendre. Il a néanmoins jugé que, « *en soumettant à une autorisation administrative tout changement de destination d'un local commercial ou artisanal entraînant une modification de la nature de l'activité, le législateur a apporté, en l'espèce, tant au droit de propriété qu'à la liberté d'entreprendre [...] une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi* »³⁴.

Dans sa décision n° 2013-3 LP du 1^{er} octobre 2013, contrôlant une loi du pays de la Nouvelle-Calédonie soumettant à un régime d'autorisation toute mise en exploitation, toute extension, tout changement d'enseigne commerciale, tout changement de secteur d'activité et toute reprise par un nouvel exploitant d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure à 350 m², le Conseil a reconnu que le législateur néocalédonien a « *poursuivi un objectif de préservation de la concurrence dans le commerce de détail* ». Il a jugé « *qu'en égard aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie et au degré de concentration dans ce secteur d'activité, l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre par la procédure d'autorisation préalable pour les commerces de détail d'une certaine superficie est en lien avec l'objectif poursuivi et ne revêt pas un caractère disproportionné* »³⁵.

Dans sa décision n° 2014-701 DC du 9 octobre 2014³⁶, le Conseil était saisi de dispositions soumettant à un régime d'autorisation (ou, à titre dérogatoire, à un régime de déclaration préalable) certains agrandissements d'exploitations agricoles lorsque la surface qu'il était envisagé de mettre en valeur excédait le seuil fixé par le schéma directeur régional. Il a jugé que « *le contrôle des structures des exploitations agricoles a pour objectif principal de favoriser l'installation d'agriculteurs et peut concomitamment avoir pour objet accessoire de consolider ou maintenir les exploitations, promouvoir le développement des systèmes de production et maintenir une agriculture diversifiée, riche en emplois et génératrice de valeur ajoutée ; qu'en incluant les prises de participation dans la notion d'"agrandissement d'exploitation", le législateur a entendu renforcer l'efficacité de ce contrôle, tout en faisant obstacle au contournement de ses règles ; qu'il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général ; / Considérant toutefois, que les dispositions du 2° de l'article L. 331-1-1 du code rural*

³⁴ Décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, cons. 20.

³⁵ Décision n° 2013-3 LP du 1^{er} octobre 2013, *Loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie*, cons. 11.

³⁶ Décision n° 2014-701 DC du 9 octobre 2014, *Loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt*, cons. 36 et 37.

et de la pêche maritime qualifient d'agrandissement d'exploitation agricole toute prise de participation, quelle que soit son importance ; qu'en ne réservant pas cette qualification aux prises de participation conduisant à une participation significative dans une autre exploitation agricole, ces dispositions ont porté au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ».

Plus récemment, dans sa décision n° 2019-774 QPC du 12 avril 2019, le Conseil était notamment saisi de dispositions d'une loi du pays permettant au pouvoir réglementaire néocalédonien de fixer les prix de certains produits d'origine locale ou importés et de certaines prestations de services en encadrant les marges commerciales des entreprises. Il a jugé qu'« *en adoptant ces dispositions, le législateur du pays a entendu, eu égard aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie et aux insuffisances de la concurrence sur de nombreux marchés, lutter contre la hausse des prix touchant certains produits et services afin de préserver le pouvoir d'achat des consommateurs. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général de protection des consommateurs* »³⁷. Cela l'a conduit à admettre certains des dispositifs de contrôle des prix qui lui étaient soumis, tout en censurant un « *mécanisme de sauvegarde* » qui portait à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de cet objectif³⁸.

C. – L'application à l'espèce

Le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé sa formulation de principe quant aux limitations que le législateur peut apporter à la liberté d'entreprendre (paragr. 5).

Après avoir mentionné certains des objectifs auxquels sont subordonnés les projets d'exploitation commerciale soumis à autorisation administrative, notamment en matière d'aménagement du territoire, et l'objet des dispositions contestées, le Conseil a examiné l'objectif visé par ces dispositions et leur caractère proportionné.

En premier lieu, le Conseil a considéré que l'objectif poursuivi était commun aux trois dispositions contestées. En effet, qu'il s'agisse, d'une part, de l'ajout du critère fondé sur la préservation ou la revitalisation du tissu commercial du centre-ville parmi les éléments pris en compte par la commission départementale d'aménagement commercial, d'autre part, de l'obligation d'évaluer dans l'analyse d'impact les effets du projet sur l'animation et le développement du centre-ville ou, enfin, de la nécessité

³⁷ Décision n° 2019-774 QPC du 12 avril 2019, *Société Magenta Discount et autre (Contrôle des prix et des marges en Nouvelle-Calédonie)*, paragr. 17.

³⁸ *Ibid.*, paragr. 33 à 38.

de démontrer qu’aucune friche préexistante ne permet l’accueil de ce projet, chacune de ces dispositions vise à « *renforcer le contrôle des commissions d’aménagement commercial sur la répartition territoriale des surfaces commerciales* », dans le but « *de favoriser un meilleur aménagement du territoire et, en particulier, de lutter contre le déclin des centres-villes* » (paragr. 8). Dans le prolongement, notamment, de sa décision n° 2000-436 DC précitée, le Conseil a jugé qu’il s’agissait d’un objectif d’intérêt général.

En second lieu, le Conseil a vérifié pour chacune des dispositions contestées si, comme le dénonçait l’association requérante, elles portaient une atteinte à la liberté d’entreprendre et, dans cette hypothèse, si cette atteinte n’était pas disproportionnée au regard de cet objectif.

Au préalable, reprenant la distinction dégagée par le juge administratif entre les objectifs que les projets d’implantation doivent remplir et les critères d’évaluation mentionnés à l’article L. 752-6, le Conseil a rappelé l’office de la commission d’aménagement commercial lorsqu’elle doit se prononcer sur une demande d’autorisation d’exploitation commerciale : « *il appartient à la commission d’aménagement commercial, sous le contrôle du juge administratif, d’apprécier la conformité du projet qui lui est soumis aux objectifs énoncés au paragraphe 6 [notamment ceux figurant à l’article L. 750-1 du code de commerce], au vu des critères d’évaluation mentionnés à l’article L. 752-6 du code de commerce. Cette autorisation ne peut être refusée que si, eu égard à ses effets, le projet compromet la réalisation de ces objectifs* » (paragr. 9).

Ce faisant, le Conseil a constaté que, contrairement aux ambitions initiales de certains sénateurs (voir *supra*), le législateur n’avait pas entendu remettre en cause l’économie générale du dispositif d’autorisation d’exploitation commerciale. L’écart entre la proposition de loi adoptée par le Sénat le 14 juin 2018 et le texte finalement retenu dans la loi du 23 novembre 2018 le confirme. Alors que la première prévoyait que « *La commission départementale d’aménagement commercial ne peut délivrer d’autorisation que si le demandeur démontre que le projet ne nuit pas au tissu commercial ni au développement économique du centre-ville de la commune d’implantation, des communes limitrophes et de l’établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la commune d’implantation est membre* »³⁹, les dispositions finalement adoptées – et objet de la QPC – ne prévoient rien de tel. En particulier, les deux assemblées avaient approuvé le texte de la commission mixte paritaire, qui avait adopté une proposition de rédaction tendant à

³⁹ Premier alinéa du paragraphe III de l’article L. 752-6 du code de commerce, tel que résultant de l’article 15 de la proposition de loi.

« supprimer la mesure interdisant de délivrer une autorisation lorsque le demandeur n'a pas démontré que le projet ne nuit pas au tissu commercial. En contrepartie, [cette proposition de rédaction] réintroduit la notion d'"impact sur le tissu commercial existant" dans les éléments que devra comporter l'analyse d'impact du projet, pour permettre de mieux l'évaluer, sans le conditionner à la délivrance de l'autorisation qui se fera également sur d'autres critères »⁴⁰.

Dans ce cadre, le critère relatif à l'effet du projet sur la préservation ou la revitalisation du tissu commercial de certains centres-villes, fixé au e du 1° du paragraphe I, n'est qu'un critère d'évaluation parmi d'autres pour apprécier la conformité du projet aux objectifs d'aménagement du territoire. À ce titre, il est directement en lien avec l'objectif de rééquilibrage des agglomérations par le développement des activités en centre-ville.

Contrairement à la lecture qu'en faisait l'association requérante, le Conseil a considéré que ces dispositions *« ne subordonnent pas la délivrance de l'autorisation à l'absence de toute incidence négative sur le tissu commercial des centres-villes mentionnés par ces dispositions »* (paragr. 10). Ainsi, en elles-mêmes, ces dispositions n'interdisent pas à une commission de considérer, dans le cadre de l'appréciation globale qu'elle porte sur les effets du projet, que l'objectif d'aménagement du territoire n'est pas compromis, alors même que le projet n'apporterait pas une contribution positive au tissu commercial des centres-villes de la commune d'implantation, des communes limitrophes et des communes de l'EPCI à fiscalité propre dont la commune d'implantation est membre.

S'agissant du paragraphe IV de l'article L. 752-6 relatif à l'existence d'une friche en centre-ville ou en périphérie, le Conseil a jugé dans le même sens. Il s'agit, non d'une condition à remplir, mais seulement d'un critère d'évaluation supplémentaire : *« Ces dispositions n'ont ainsi pas pour effet d'interdire toute délivrance d'une autorisation au seul motif qu'une telle friche existerait »* (paragr. 11). En d'autres termes, à elle seule, l'absence de démonstration par le demandeur de l'inexistence d'une friche n'entraîne pas *ipso facto* un refus d'autorisation. Par ailleurs, ces mêmes dispositions n'interdisent pas au demandeur d'exposer les raisons pour lesquelles (*« liées par exemple à la surface du commerce en cause »*) il a considéré que les friches existantes ne permettaient pas l'accueil de son projet (paragr. 11).

⁴⁰ Mme Dominique Estrosi Sassone, rapporteur pour le Sénat, *in* rapport n° 1253 (Assemblée nationale – XV^{ème} législature) et n° 720 (Sénat – 2017-2018) de Mme Christelle Dubos et M. Richard Lioger, députés, et de Mme Dominique Estrosi Sassone, sénateur, fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, déposé le 19 septembre 2018, p. 84.

Enfin, s'agissant du paragraphe III de l'article L. 752-6, le Conseil n'a pas retenu l'argumentation du requérant selon laquelle, compte tenu des éléments devant figurer dans l'analyse d'impact, cette disposition avait pour objet de soumettre le demandeur à un « *test économique* » lui imposant de démontrer que son projet répond, au regard des commerces existants, à un besoin économique. Il a considéré que ce document, établi par un organisme indépendant agréé, avait pour objet de permettre à la commission d'aménagement commercial d'apprécier les effets du projet d'implantation sur l'animation et le développement économiques des centres-villes et sur l'emploi, n'ajoutant ainsi « *aucun critère d'évaluation supplémentaire* » (paragr. 12).

Au regard de ces différentes considérations, le Conseil a jugé que « *l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre par les dispositions contestées n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi* » et a écarté le grief. Il a ensuite déclaré ces dispositions conformes à la Constitution (paragr. 13 et 14).