

**CJUE 30 janv. 2018, *Visser Vastgoed Beleggingen*, C-31/16 :
Nouveau paradigme pour les collectivités locales en matière d'urbanisme commercial ?**

Jean-Pierre FERRAND

MCF/HDR

Aix-Marseille Université, LIEU EA 889, 13628, Aix en Provence, France

La Cour de justice de l'Union européenne en admettant dans une décision du 30 janvier 2018, *Visser Vastgoed Beleggingen*¹(C-31/16), qu'un document d'urbanisme local peut interdire la localisation de certains commerces en dehors du centre-ville conforte avec un certain éclat les fondements européens d'un encadrement contraignant de la localisation des commerces par les documents d'urbanisme locaux.

Cette décision s'inscrit ainsi dans une tendance durable qui fait désormais du droit de l'Union une source majeure du droit de l'urbanisme² et, spécifiquement de l'urbanisme commercial³. La décision du 24 mars 2011, *Commission c/ Espagne*⁴ (C-400/08) avait ainsi constitué une première évolution dans ce sens. Mais la décision *Visser Vastgoed Beleggingen* pourrait à son tour marquer une rupture dans le paradigme dominant qui fait aujourd'hui du droit européen bien plus un obstacle qu'une incitation à l'action des pouvoirs publics dans l'encadrement de l'installation des commerces⁵.

En effet, saisie d'une demande préjudicielle par le Conseil d'État néerlandais⁶, la Cour juge que « *l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2006/123 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que des règles contenues dans un plan d'occupation des sols d'une commune interdisent l'activité de commerce de détail de produits non volumineux dans des zones géographiques situées en dehors du centre-ville de cette commune, pourvu que l'ensemble des conditions énoncées à l'article 15, paragraphe 3, de cette directive soient remplies, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier* »⁷.

Au-delà de cette affirmation, le contenu des dispositions du plan d'occupation des sols néerlandais soumises à la Cour ne pourra que vivement intéresser en France puisque celles-ci prévoyaient, afin de préserver la vitalité du centre-ville et de limiter la vacance commerciale, de n'autoriser en périphérie que l'installation de commerces de détail de biens volumineux⁸. Comme le rappelle l'avocat général dans ses conclusions⁹ il s'agit

¹ CJUE 30 janv. 2018, *Visser Vastgoed Beleggingen*, C-31/16 (Affaires jointes C-360/15, C-31/16), non encore publié au Recueil.

² Sur la question plus générale de l'application du droit de l'Union au droit de l'urbanisme, v. notamment J.-B. Auby, *Droit de l'urbanisme et droit européen*, AJDA 1995, p.667 ; J.-B. Auby, R. Noguellou et H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 11^{ème} éd., Précis Domat, LGDJ, 2017, §40 ; F. Haumont, *La CJCE et l'urbanisme*, Mélanges Jacquot, PU Orléans, 2006, p.265 et *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, 2^{ème} éd., Bruylant, 2014.

³ Sur la question des relations entre droit de l'Union et urbanisme commercial, v. notamment : J.-Cl. 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 et *Revue de détail des questions sur l'urbanisme commercial après les lois ALUR et ACTPE*, JCP A 2015, n°3, p. 1-12.

⁴ CJUE 24 mars 2011, *Commission c/ Espagne*, C-400/08, AJDA 2011. 1007, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat ; RFDA 2011, p. 1225, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier.

⁵ V. par exemple F. Bouyssou, *SCOT et urbanisme commercial*, AJDA 2013, p. 416 ; J.-P. Ferrand, *Les obstacles au développement d'une véritable politique d'aménagement commercial dans les SCOT*, *Droit et Ville*, 2015, n°78.

⁶ Raad van State, *Demande de décision préjudicielle*, 18 janv. 2016, *Visser Vastgoed Beleggingen BV/Raad van de gemeente Appingedam*, (Affaire C-31/16), JOUE C, 18 avr. 2016, 2016/C 136/16.

⁷ pt 138

⁸ Le Conseil d'État néerlandais dans sa demande de décision préjudicielle du 18 janvier 2016 évoque une réglementation qui « (a)fin de maintenir la viabilité du centre-ville et d'éviter les locaux inoccupés en zone urbaine, (...) vise à empêcher certaines formes de commerce de détail, telles que la vente de chaussures et de vêtements, en dehors du centre-ville ».

⁹ Concl. Av. gén. Maciej Szpunar présentées le 18 mai 2017, pt 28.

donc bien de sectoriser la localisation des commerces dans la commune à des fins de protection de l'activité commerciale en centre-ville selon des modalités qui rappellent à bien des égards les débats actuels en France¹⁰. En outre, alors que dans sa décision *Commission c/ Espagne*, la Cour dans la droite ligne de l'action en manquement engagée par la Commission, s'était essentiellement prononcée sur la conformité de règles d'urbanisme commercial espagnoles avec la liberté d'établissement (article 43 TCE devenu 49 TFUE), c'est exclusivement sur la conformité avec la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après : directive « services »)¹¹ qu'a statué la Cour dans l'affaire *Visser Vastgoed Beleggingen*. Cet élargissement des sources du droit de l'urbanisme commercial est d'autant plus intéressant qu'en admettant la non-contrariété à la directive des dispositions de ce document d'urbanisme communal, la Cour donne de précieuses informations à ceux qui, en France notamment, souhaitent pouvoir adopter un moratoire sur l'installation de commerces en périphérie des villes.

I. LA SOUMISSION DE LA NORME LOCALE D'URBANISME COMMERCIAL A LA DIRECTIVE « SERVICES »

Le premier intérêt de cette affaire est sans doute de renouveler pour partie la question des sources du droit de l'urbanisme commercial issues de l'Union européenne. Certes, comme dans l'affaire *Commission c/ Espagne*, la Cour a été confrontée à une règle susceptible de porter atteinte à la liberté d'établissement mais la teneur des questions préjudicielles posées par le juge néerlandais l'ont conduite à les appréhender sous une autre perspective. Alors que, dans l'affaire *Commission c/ Espagne*, c'est sur la question de la compatibilité avec la liberté d'établissement en tant que droit primaire que s'est focalisé le débat juridique, dans cette dernière affaire c'est la question de la contrariété avec la directive « services » qui est directement posée et plus spécifiquement avec ses articles 14 et 15. Tout en rappelant certains des principes posés dans l'affaire *Commission c/ Espagne*, la Cour apporte ainsi plusieurs clarifications bienvenues concernant à la fois le principe de la soumission du commerce de détail à la directive « services » et sur la qualification juridique qu'il convient de donner aux dispositions d'un document d'urbanisme local limitant l'installation des commerces en périphérie.

A. La planification commerciale et le champ d'application de la directive « services »

Complétant en cela la décision de 2011, la Cour s'appuie sur un double constat relatif au champ d'application de la directive « services » pour soumettre une réglementation locale d'urbanisme commercial à ce texte.

D'une part, elle considère que cette réglementation étant susceptible de porter atteinte à la liberté d'établissement des prestataires, elle relève du champ d'application du chapitre III de la directive alors même qu'en l'absence de tout élément d'extranéité, ces dispositions s'appliquent à des situations purement internes¹².

La Cour conforte ainsi la solution retenue dans l'affaire *Commission c/ Espagne* et la démonstration qu'elle avait alors déployée. En effet, la Commission avait cherché dans cette affaire à démontrer que les législations en cause constituaient des restrictions indirectement discriminatoires auxquelles étaient soumis les opérateurs de l'Union autres qu'espagnols. Mais la Cour, tout en rejetant ce moyen, s'était placée sur un autre terrain en considérant qu'un régime d'autorisation préalable constitue par lui-même une restriction à la liberté d'établissement même s'il n'est pas discriminatoire à l'égard des opérateurs étrangers.

¹⁰ V. Notamment les deux rapports présentés en 2016 et 2017 : Inspection générale des finances (IGF) et Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), « La revitalisation commerciale des centres-villes », juillet 2016, et CGEDD, « Inscrire les dynamiques du commerce dans la ville durable », mars 2017.

¹¹ JOUE 2006 L 376, p. 36.

¹² Une telle précision intéressera au-delà du droit de l'urbanisme commercial puisque la cour ne semblait pas s'être prononcée clairement jusqu'à maintenant sur la question de l'application de la directive « services » aux situations purement internes. V. A.-L. Sibony, *Chronique Marché intérieur - Liberté d'établissement : les régimes d'autorisation sous le regard de la directive « services »*, RTD eur. 2016, p. 192 ; B. de Clavière, *Chronique Jurisprudence judiciaire française intéressant le droit de l'Union - De l'incertitude dans la caractérisation d'une situation intra-européenne comme condition d'invocation des libertés de circulation*, RTD eur. 2017, p. 336-5.

Dans l'affaire *Visser Vastgoed Beleggingen*, et dans le même souci de soumettre les dispositions du POS néerlandais à la directive, la Cour va écarter l'exigence d'extranéité en s'appuyant cette fois sur une lecture comparée des dispositions des chapitres III et IV de la directive « services ». Dès lors que dans le chapitre IV l'exigence d'extranéité est directement posée alors qu'il en va différemment pour le chapitre III, cela permet à la Cour de considérer que les « *dispositions du chapitre III de la directive 2006/123, relatif à la liberté d'établissement des prestataires, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'appliquent également à une situation dont tous les éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre* ».

D'autre part, la Cour justifie la soumission de cette réglementation locale à la directive « services » par le fait que le commerce de détail constitue un « service » au sens de la directive et non un « régime d'autorisation ». On retrouve ici l'une des principales différences entre l'affaire *Commission c/ Espagne* et l'affaire *Visser Vastgoed Beleggingen* et l'un des apports majeurs de cette dernière. En effet, dans l'affaire *Commission c/ Espagne*, la Cour était saisie d'une législation qui subordonnait l'ouverture des grands établissements commerciaux à un régime d'autorisation préalable. En cela la décision de la Cour a conduit à une réforme importante de la procédure d'autorisation prévue en France dans le cadre de la loi Royer modifiée et codifiée aux articles L750-1 et s. du code de commerce. Il en va différemment dans l'affaire *Visser Vastgoed Beleggingen* puisqu'est en cause non pas des règles procédurales mais les dispositions de fond d'un document d'urbanisme encadrant la localisation des commerces par l'utilisation des techniques de zonage et de règles d'affectation qui en résultent¹³. Dès lors l'une des questions essentielles posées à la Cour était de déterminer si les activités de commerce de détail pouvaient être qualifiées de « services » et donc intégrées, *ratione materiae*, au champ d'application de la directive. Comme le note l'avocat général dans ses conclusions « *c'est en définitive derrière cette question, anodine en apparence (« Pourquoi la vente au détail ne serait-elle pas un service ? »), que se profile la problématique plus importante et plus épineuse de la relation entre la directive 2006/123 et les libertés fondamentales, ancrées dans le TFUE, ainsi que la question de la relation entre ces libertés fondamentales et les éventuelles conséquences sur la directive 2006/123* »¹⁴.

La Cour va sur cette question balayer toutes les interrogations en adoptant une interprétation téléologique destinée à assurer l'effet utile de la directive « services »¹⁵. La Cour rappelle que l'article 4, point 1, de la directive « services » entend par « service » toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération et qu'il ne fait pas de doutes que l'activité de commerce en détail constitue une telle activité¹⁶. Elle indique en outre que « *les activités de caractère commercial sont expressément mentionnées à l'article 57 TFUE dans la liste exemplative des prestations que cet article définit comme des services* »¹⁷. Surtout, alors que certaines interrogations pouvaient exister sur l'assimilation globale de la vente à un service, la Cour se refuse à distinguer entre les hypothèses de commerces avec ou sans services accessoires et juge « *que l'article 4, point 1, de la directive 2006/123 doit être interprété en ce sens que l'activité de commerce de détail de produits constitue un « service » aux fins de l'application de cette directive* »¹⁸. Le raisonnement de la Cour est ainsi parfaitement complet : le commerce de détail est un « service », dès lors soumis à la directive « services » et la conventionalité des normes nationales et locales encadrant cette activité pourra être appréciée à l'aune de ce texte.

B. La qualification d' « exigence » au sens de la directive « services »

Même si la Cour qualifie de liminaire la question de savoir si les dispositions d'un document d'urbanisme local encadrant la localisation des commerces constituent une « exigence » au sens de cette directive, cette interrogation n'en est pas moins fondamentale pour déterminer les normes applicables à une telle

¹³ J. Bernasconi, *Réflexions sur le zonage*, JCP G, 1982, I, 3084 ou H. Jacquot et F. Priet, *Droit de l'urbanisme* : Dalloz, 7^e éd., 2015, §21.

¹⁴ Concl. Av. gén. Maciej Szpunar présentées le 18 mai 2017, pt 65.

¹⁵ pt 93.

¹⁶ pt 88 et pt 91.

¹⁷ pt 88.

¹⁸ pt 97.

réglementation. En effet, selon la qualification retenue par la Cour c'est une partie de l'édifice normatif qui change, notamment l'applicabilité des articles 9 et 10 (« régime d'autorisation ») ou 14 et 15 (« exigences ») de la directive « services ». Pour répondre à cette interrogation, la Cour va être conduite à préciser la distinction entre « régime d'autorisation » et « exigence » en reprenant ses efforts d'interprétation de l'article 4, point 6, de la directive « services » qui définit le régime d'autorisation comme « toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice ». Pour la Cour, *« le plan d'occupation des sols en cause au principal ne relève pas de cette notion. En effet, si ce plan ouvre aux prestataires la possibilité de développer certaines activités de commerce de détail dans des zones géographiques déterminées, une telle possibilité procède non d'un acte formel obtenu à l'issue d'une démarche que ces prestataires auraient été tenus d'effectuer à cette fin, mais de l'approbation par le conseil communal d'Appingedam de règles d'application générale qui figurent dans ledit plan »*¹⁹.

A défaut de « régime d'autorisation », ce document communal est qualifié d'« exigence » par la Cour qui reprend la définition qui en est donnée à l'article 4, point 7, de la directive « services » : « toute obligation, interdiction, condition ou limite prévue dans les dispositions législatives, réglementaires ou administratives des États membres ».

Néanmoins le Conseil d'État néerlandais rappelait dans sa demande de décision préjudicielle que, conformément au considérant 9 de la directive « services », certaines exigences étaient exclues du champ d'application de ce texte. Sont exemptées, notamment, « la réglementation en matière d'aménagement ou de développement du territoire, la réglementation relative à l'aménagement des zones urbaines et rurales, les normes en matière de construction, ainsi que les sanctions administratives infligées en cas de non-respect de ces règles qui ne réglementent pas ou n'affectent pas spécifiquement l'activité de service, mais doivent être respectées par les prestataires dans l'exercice de leur activité économique, de la même façon que par des personnes agissant à titre privé ». Face à cette difficulté textuelle, la Cour va, là aussi, adopter un raisonnement téléologique en rappelant que cette directive doit être interprétée à la lumière de la finalité de ce texte qui *« vise à supprimer les restrictions à la liberté d'établissement des prestataires dans les États membres et à la libre circulation des services entre ces derniers, dans le but de contribuer à la réalisation d'un véritable marché intérieur des services »*²⁰. En outre, pour la Cour, les dispositions de ce document d'urbanisme *« 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, à l'exclusion des personnes agissant à titre privé »*²¹. Il s'agit, comme on l'aura compris, pour la Cour d'isoler au sein de la réglementation d'urbanisme les dispositions spécifiques à l'urbanisme commercial. Ainsi, ce n'est pas le seul contenu de la mesure qui est ici déterminant mais le fait qu'elle s'adresse à un groupe particulier constitué des personnes qui envisagent de développer une activité économique qu'il est alors possible de distinguer des personnes privées. C'est donc bien l'ensemble des dispositifs nationaux et locaux d'encadrement de la localisation des commerces qui se trouvent ainsi qualifiables d'« exigence » au sens du droit de l'Union et soumis de ce fait à la directive « services ».

II. LA DIRECTIVE « SERVICES » ET LA POSSIBILITE D'INTERDIRE UNE LOCALISATION DE COMMERCES EN PERIPHERIE

Ainsi qu'il résulte de la qualification donnée par la Cour aux dispositions d'un document d'urbanisme qui restreint la possible localisation des commerces sur le territoire communal, c'est donc à la lumière des articles 14 et 15 de directive « services » relatifs aux « exigences » interdites ou soumises à évaluation que peut s'apprécier la conformité des réglementations d'urbanisme commercial au droit de l'Union. Dès lors, c'est sur le fondement de ces dispositions que la Cour a pu se prononcer sur les limites posées par un document d'urbanisme commercial local à la liberté d'installation des commerces. Et l'approbation circonstanciée

¹⁹ pt 115.

²⁰ pt 122.

²¹ pt 124.

qu'elle donne dans sa décision devrait conduire, notamment en France, à un réexamen de certains des principes juridiques qui fondent l'urbanisme commercial local.

A. La validité d'une limite territoriale à la localisation des commerces

Dans sa décision, la Cour admet ainsi sous certaines conditions la conformité d'une réglementation d'urbanisme communal interdisant l'activité de commerce de détail de produits non volumineux en périphérie. C'est principalement sur le fondement de l'article 15, §1 et 2, que la Cour va examiner la conformité à la directive « services » des dispositions d'urbanisme commercial de ce plan d'occupation des sols²². En effet si le Conseil d'État néerlandais a interrogé la Cour sur une éventuelle opposition entre cette réglementation et l'article 14, point 5²³, la Cour va rapidement écarter cette question. Elle rappelle certes l'interdiction faite aux États de soumettre l'installation d'une activité économique à un test économique destiné à démontrer l'existence d'un besoin économique ou à évaluer ses effets économiques sur le marché ou son adéquation avec une programmation préétablie²⁴, mais c'est pour très rapidement indiquer que la réglementation en cause ne comporte pas d'exigence de cette nature²⁵.

En revanche, la Cour va examiner plus précisément la question d'une éventuelle contrariété avec l'article 15 de la directive en rappelant que les États sont soumis à une série d'obligations relativement strictes²⁶.

Tout d'abord, en vertu de l'article 15, §1, première phrase, de la directive, les États doivent examiner si leur système juridique prévoit une ou plusieurs des « exigences » visées à l'article 15, §2, de cette directive. La question se posait donc ici de savoir si la réglementation d'urbanisme commercial en cause contenait une telle « exigence ». Or sur ce point la Cour va suivre l'avocat général et admettre qu'en limitant l'installation en périphérie de certains commerces de détail cette réglementation pose bien une « limite territoriale » qui peut être qualifiée d'« exigence » au sens de la directive²⁷.

Dès lors, en présence d'une telle « exigence », l'État concerné doit veiller à ce que celle-ci soit compatible avec les conditions de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité prévues à l'article 15, §3, de cette directive. La Cour s'est principalement focalisée sur la condition de nécessité, ce qui devrait beaucoup intéresser les praticiens français. La Cour rappelle tout d'abord « *que l'interdiction en cause au principal vise à préserver la viabilité du centre-ville de la commune d'Appingedam et à éviter l'existence de locaux inoccupés en zone urbaine dans l'intérêt d'un bon aménagement du territoire* »²⁸. Puis citant les conclusions de l'avocat général, elle indique que « *conformément à l'article 4, point 8, de la directive 2006/123, lu à la lumière du considérant 40 de celle-ci, un tel objectif de protection de l'environnement urbain est susceptible de constituer une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier une limite territoriale telle que celle en cause au principal* »²⁹. En revanche, la Cour est restée dans sa décision relativement évasive sur le respect des conditions de non-discrimination et de proportionnalité laissant le soin au Conseil d'État néerlandais qui l'avait saisi d'examiner ces aspects de la question. Les développements de l'avocat général éclairent toutefois les points qui risquent d'être déterminants. La condition de non-discrimination ne posait guère de problème

²² La Cour relève au pt 130 que « *cet article 15 est d'effet direct dans la mesure où, à la seconde phrase de son paragraphe 1, il met à la charge des États membres une obligation inconditionnelle et suffisamment précise d'adapter leurs dispositions législatives, réglementaires ou administratives afin de les rendre compatibles avec les conditions visées à son paragraphe 3* ».

²³ L'article 14 de la directive 2006/123, intitulé « Exigences interdites », prévoit que « Les États membres ne subordonnent pas l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire au respect de l'une des exigences suivantes : [...] 5) l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande du marché, à évaluer les effets économiques potentiels ou actuels de l'activité ou à évaluer l'adéquation de l'activité avec les objectifs de programmation économique fixés par l'autorité compétente ; cette interdiction ne concerne pas les exigences en matière de programmation qui ne poursuivent pas des objectifs de nature économique mais relèvent de raisons impérieuses d'intérêt général [...] ».

²⁴ pt 127.

²⁵ pt 128.

²⁶ pt 129.

²⁷ Concl., pt 143.

²⁸ pt 134.

²⁹ pt 135 et concl., pt 147.

dès lors, comme l'indique l'avocat général, qu'il s'agissait « *d'une mesure indistinctement applicable, qui s'applique en droit et en fait de la même manière à tous les prestataires de services et qui ne discrimine ni directement ni indirectement sur le fondement de la nationalité* »³⁰. C'est bien néanmoins la question de la proportionnalité de la mesure qui était susceptible de poser le plus de difficultés et l'avocat général procède en deux temps pour vérifier le respect de cette condition essentielle. Tout d'abord, il cherche à vérifier si la limite territoriale posée par le document est efficace, c.à.d. permet d'atteindre l'objectif poursuivi. Sa démonstration sur ce point devrait ravir nombre de rédacteurs de documents d'urbanisme commercial puisqu'il note que les « *centres commerciaux à l'extérieur de la ville ont un effet d'entraînement. Une fois que certains commerces se trouvent à l'extérieur du centre-ville et que les habitants prennent leur véhicule pour s'y rendre, cet endroit devient également plus attractif pour d'autres commerces jusqu'alors installés au centre-ville. Le seul moyen d'éviter les conséquences négatives d'une augmentation de la circulation et de la désertification des centres-villes est ainsi de limiter les possibilités pour les prestataires de services de s'installer à l'extérieur du centre-ville* »³¹. Ensuite, après en avoir vérifié l'efficacité prévisible, l'avocat général en examine d'une certaine manière l'efficacité, c.à.d. ici le rapport entre le bénéfice attendu de la mesure et le coût en terme d'atteinte au principe de la liberté d'établissement. Or, et cela devrait être une condition fondamentale pour les autorités publiques qui souhaiteraient adopter une réglementation similaire à celle de cette commune néerlandaise, l'avocat général précise qu'« *(i)l est essentiel à ce sujet que la commune concernée dans l'affaire au principal ait également précisé que la mesure n'empêchait pas l'établissement de prestataires de services dans la ville en tant que tel, puisqu'il y a suffisamment d'espaces de vente disponibles à des prix abordables* »³². En effet, la décision de la Cour aurait peut-être été toute autre si, du fait d'une impossibilité d'installation en centre-ville, la « limite territoriale » s'était accompagnée d'une « limite quantitative », c.à.d. d'une limitation du nombre de commerces autorisés à s'installer dans la commune. De même, on peut imaginer que la nature des commerces ainsi concernés par la limitation a pesé fortement sur le sens de la décision. Dans cette affaire, la limite territoriale concernait « certaines formes de commerce de détail, telles que la vente de chaussures et de vêtements »³³, c.à.d. a priori des magasins dont la surface de vente était limitée et non des grands établissements dont la surface restreint fortement les possibilités d'installation en centre-ville.

B. La remise en cause de l'interprétation française des exigences posées par la directive « services »

En France, il est régulièrement affirmé que la liberté d'établissement telle qu'interprétée par la Cour de justice rend impossible tout encadrement contraignant de la localisation des commerces³⁴. Ainsi, commentant la mise en œuvre de la loi LME, le directeur de l'ancienne Direction du commerce, au nom de la directive « services », avait interprété strictement les moyens laissés à disposition des pouvoirs publics, notamment locaux³⁵.

L'Instruction du 3 mai 2017 sur la législation en matière d'aménagement commercial est topique de cette conception limitative³⁶. En effet, après avoir indiqué que les schémas de cohérence territoriale ne devaient être « ni trop prescriptifs, ni trop restrictifs », cette instruction marque une vive opposition à toute décision ou tout

³⁰ Concl., pt 146.

³¹ Concl., pt 148

³² Concl., pt 149.

³³ Raad van State, Demande de décision préjudicielle, 18 janv. 2016, Visser Vastgoed Beleggingen BV/Raad van de gemeente Appingedam, (Affaire C-31/16), JOUE C, 18 avr. 2016, 2016/C 136/16.

³⁴ « *En France, comme pour mieux renoncer à toute véritable réforme de l'urbanisme commercial, on s'abrite derrière la directive Bolkestein de 2006 qui, en réaffirmant le principe de la liberté d'implantation, empêcherait toute régulation ou planification. De fait, la loi de modernisation de l'économie (LME) de 2008 - qui a supprimé les autorisations pour les surfaces de moins de 1.000 m² - lui doit beaucoup* ».

<https://www.caissedesdepotsdesterritoires.fr/cs/ContentServer?pagename=Territoires/Articles/Articles&cid=1250279733596>

³⁵ Sylvain Aubril, « La LME simplifie le droit d'installation des commerces », LSA, 16 oct. 2008.

³⁶ Instruction du Gouvernement du 3 mai 2017 sur la législation en matière d'aménagement commercial, NOR : ECFI1713905C, <http://circulaire.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&r=42164>

document locaux qui se traduiraient par une limitation du droit d'installation de tout nouvel opérateur sur un territoire.

A défaut d'être en opposition directe avec la décision de la Cour dans cette affaire, cette instruction minimise sans doute excessivement les possibilités d'intervention des autorités locales en matière d'urbanisme commercial. En effet, comme l'indique dans ses conclusions l'avocat général, une « *ville peut avoir un intérêt à contribuer, au moyen d'un plan d'occupation des sols, à ce que son centre reste vivant et maintienne son caractère original. Déterminer quels commerces peuvent s'installer dans quels endroits peut, en général, faire partie d'une telle politique* »³⁷. Au sens du droit de l'Union, la protection de la vitalité commerciale des centres-villes ou bien leur revitalisation apparaissent donc comme des « raisons impérieuses d'intérêt général »³⁸ justifiant des limites territoriales à l'installation de nouveaux commerces. Dans sa décision du 24 mars 2011, la Cour indiquait déjà que des considérations d'aménagement du territoire pouvaient constituer de telles raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de fonder des restrictions à la liberté d'établissement³⁹. Toutefois, dès lors qu'était principalement en cause un régime législatif d'autorisation, les conséquences qui en furent tirées en France ont relevé essentiellement du législateur et de l'autorité réglementaire nationale sous la forme paradoxale d'un assouplissement des règles d'encadrement⁴⁰. Avec la décision *Visser Vastgoed Beleggingen*, la logique apparaît différente sur deux points essentiels. Tout d'abord, dans la présente décision, la demande préjudicielle a naturellement mené la Cour à se placer, non pas sous l'angle de la protection de la liberté d'établissement, mais sous celui des conditions de validité d'une restriction à cette liberté d'établissement. La rédaction des conclusions et de la décision est profondément marquée par ce tropisme lié à la saisine. En outre, cette fois, ce sont les autorités locales qui devraient être les principales destinataires des principes ainsi posés. En se fondant sur les principes ainsi précisés elles retrouvent une marge de manœuvre normative dont elles se pensaient à tort dépourvues.

Le risque existe toutefois, notamment en France, que la décision de la Cour apparaisse comme un blanc-seing à toutes les mesures d'interdiction de l'installation des commerces en périphérie. Comme la Cour l'avait indiqué dans sa décision *Commission c/ Espagne* et comme elle l'a rappelé dans la présente décision les limitations d'installation fondées sur des considérations purement économiques sont contraires aux règles relatives à la liberté d'établissement. Ainsi, la protection du petit commerce ne saurait être invoquée comme une raison impérieuse d'intérêt général au soutien d'une mesure de contingentement des établissements commerciaux de grande taille. Il est difficile de partager sur ce point la position de certains auteurs selon lesquels « dans des conditions déterminées et notamment en respectant le principe de proportionnalité, la recherche d'un certain équilibre entre les grandes surfaces et le petit commerce de détail devrait pouvoir être reconnue comme une raison impérieuse d'intérêt général »⁴¹. De même, les moratoires évoqués régulièrement en France depuis plusieurs mois ne seront sans doute pas appréciés très positivement à la lumière de la jurisprudence de la Cour sauf à être limités dans le temps et dans l'espace.

En revanche, la clarification opérée à la Cour ouvre la possibilité d'édicter une gamme assez large de contraintes supplémentaires, notamment pour réserver au centre-ville le « commerce de détail de produits non volumineux » comme dans cette affaire et à la périphérie la localisation des commerces de détail dont la surface interdit matériellement l'installation en centre-ville. Le chantier de la revitalisation commerciale des centres-villes s'ouvre donc avec un indéniable changement de paradigme pour les collectivités locales françaises.

³⁷ Concl., pt 147.

³⁸ Au sens du considérant 40 de la directive « services ».

³⁹ pt 74.

⁴⁰ Ce sont évidemment les développements relatifs à l'interdiction des tests économiques et à la partialité des commissions d'urbanisme commercial qui furent mis en avant.

⁴¹ J.-Cl. 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. 22.