



## **Avis n° 07-A-12 du 11 octobre 2007 relatif à la législation relative à l'équipement commercial**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente) ;

Vu la lettre enregistrée le 7 mai 2007 sous le numéro 07/0036A, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article L. 462-1 du code de commerce, d'une demande d'avis relative à la législation sur l'équipement commercial ;

Vu l'avis motivé C(2006) 6201 adressé par la Commission européenne à la France, en date du 12 décembre 2006 ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne, notamment les articles 43, 49, 81 et 82 ;

Vu la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, notamment l'article 14, paragraphes 5 et 6 ;

Vu les livres IV et VII du code de commerce, et notamment ses articles L. 750-1 à L. 752-22 ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 21 septembre 2007, ainsi que, sur le fondement de l'article L. 463-7, alinéa 2, du code de commerce, les représentants de l'association des centres distributeurs E. Leclerc, de la Fédération du commerce et de la distribution, de la Fédération de la consommation, du logement et du cadre de vie et de la Confédération générale de l'alimentation de détail. ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

## Introduction

1. Par lettre du 7 mai 2007 enregistrée sous le numéro 07/0036A, le ministre de l'économie des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis relative à la législation de l'équipement commercial. Cette saisine fait suite à une mise en demeure adressée par la Commission européenne aux autorités françaises le 5 juillet 2005 mettant en cause certaines dispositions de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat (dite « loi Royer ») telle que modifiée par la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat (dite « loi Raffarin »). La Commission conteste la compatibilité de ces dispositions avec les principes de liberté d'établissement et de liberté de prestation de services dont le respect est imposé par les articles 43 et 49 du traité instituant la Communauté européenne.
2. Le 12 décembre 2006, la Commission a engagé la deuxième étape de cette procédure précontentieuse en adressant à la France un avis motivé. Selon cet avis, la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur remet également en question la législation française sur l'équipement commercial en interdisant, d'une part, dans son article 14, paragraphe 5 « *l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve économique de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande de 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* » et d'autre part, dans son article 14, paragraphe 6, la participation d'opérateurs économiques concernés dans les instances chargées de délivrer des autorisations sur un marché, y compris au sein d'un organe consultatif.
3. Dans ce contexte, le Gouvernement a mis en place en octobre 2006 une commission de modernisation de l'urbanisme commercial chargée de proposer une réforme de la procédure et des critères de délivrance des autorisations d'urbanisme commercial. Cette commission, présidée par le ministre des PME et de l'artisanat, M. Renaud Dutreil, et associant des parlementaires, des élus locaux, et de nombreux représentants des professions concernées, a formulé en février 2007 des propositions visant à :
  - maintenir une législation spécifique à l'équipement commercial sur la base de critères rénovés : un critère de concurrence visant à éviter « toute exploitation abusive d'une position dominante », un critère d'aménagement du territoire, un critère d'esthétique, de qualité de l'urbanisme, et de développement durable, et un critère de satisfaction des besoins des consommateurs ;
  - insérer la législation de l'urbanisme commercial dans celle de l'urbanisme général, en transformant l'actuelle procédure d'autorisation en une consultation obligatoire d'une commission départementale qui prolongerait de deux mois le délai de droit commun d'instruction des demandes de permis de construire ;
  - donner plus de contenu aux schémas de développement commercial (SDC), en y intégrant des règles relatives aux quatre critères que devraient examiner les commissions d'équipement commercial ;

- donner plus de force juridique aux SDC ;
  - privilégier les échelons intercommunaux et départementaux pour l'élaboration des SDC ;
  - doter les administrations de procédures plus efficaces pour assurer une application effective de la loi.
4. Le Conseil de la concurrence est invité par le ministre de l'économie et des finances à formuler une analyse de ces propositions de réforme. Dans un premier temps, le ministre souhaite un éclairage sur le bilan de la réglementation actuelle au regard de l'équilibre entre les différentes formes de commerce, des conséquences sur la concentration dans le secteur de la distribution et de sa pertinence au regard de la prévention de la constitution de situations de positions dominantes locales. Dans un second temps, le Gouvernement sollicite l'avis du Conseil sur les évolutions possibles concernant les principes à respecter pour permettre une amélioration de la concurrence au plan local, sur les modifications souhaitables de ce point de vue, notamment en ce qui concerne le régime d'autorisation préalable, le niveau des seuils, et les critères à prendre en compte, ainsi que sur les modifications éventuellement souhaitables s'agissant du régime en vigueur dans les départements d'Outre-mer. Dans ces derniers, l'article L. 752-10 du code de commerce impose en effet une contrainte supplémentaire pour les commerces de détail à prédominance alimentaire : l'autorisation ne pourrait être accordée si elle devait porter la surface de vente totale des magasins de plus de 300 m<sup>2</sup> de l'enseigne ou du groupe au-delà d'un seuil de 25 % au niveau du département.

## **I. Le bilan de la réglementation actuelle**

### **A. UN REGIME JURIDIQUE COMPLEXE**

5. La loi Royer avait pour objectif d'encadrer le développement de la grande distribution afin d'assurer un développement équilibré des différentes formes de commerce et de préserver en particulier les petits commerces de proximité en centre ville. Quatre orientations sont définies : l'affirmation de la liberté d'entreprendre dans une concurrence saine et loyale, la récapitulation des objectifs caractéristiques du commerce (animation de la vie sociale, contribution à la compétitivité de l'économie nationale et à la qualité de vie), l'interdiction de l'écrasement de la petite entreprise et du gaspillage des équipements commerciaux, et la préservation des activités commerciales en centre ville et dans les zones rurales.
6. Afin d'atteindre ces objectifs, la procédure d'examen préalable à la délivrance du permis de construire, instaurée par la loi n° 69-1263 du 31 décembre 1969 pour les commerces de plus de 3 000 m<sup>2</sup>, a été transformée en procédure d'autorisation d'ordre économique distincte du droit de l'urbanisme. Cette autorisation était exigée pour toute création ou extension de plus de 200 m<sup>2</sup> de commerces de plus de 1 000 m<sup>2</sup> dans les communes de moins de 40 000 habitants, et de plus de 1 500 m<sup>2</sup> dans les communes de plus de 40 000 habitants. Les autorisations étaient délivrées par des commissions départementales d'urbanisme commercial (CDUC) statuant essentiellement sur la base de critères relatifs au principe d'interdiction de « l'écrasement de la petite entreprise ». La mise en œuvre des trois autres orientations de la loi est dans les faits passée au second plan. La loi n° 90-1260

du 31 décembre 1990 a complété ce régime par des dispositions spécifiques aux magasins constituant un même ensemble commercial.

7. La loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 (loi Sapin), relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, transforme la commission nationale d'urbanisme commercial (CNUC), jusque là simple instance consultative, en instance d'appel des décisions des CDUC. La loi réaffirme les quatre orientations fondamentales de la loi Royer en complétant les critères que les commissions départementales doivent prendre en compte : offre et demande globale au sein de la zone de chalandise, densité d'équipements en grandes et moyennes surfaces, effets potentiels du projet sur l'appareil commercial existant, nécessité d'une concurrence suffisante au sein de chaque forme de commerce et d'artisanat.
8. La loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 (loi Raffarin) reprend également les quatre grandes orientations de la loi Royer et réaffirme les objectifs de protection de l'environnement et de qualité de l'urbanisme. Elle ajoute à ces objectifs l'amélioration des conditions de travail des salariés, la modernisation de l'équipement commercial et la promotion de l'emploi. La loi Raffarin étend en outre le champ de la procédure d'autorisation : le seuil de contrôle est abaissé à 300 m<sup>2</sup>, pour les magasins comme pour les ensembles commerciaux ; le contrôle s'applique aux changements d'activité ; les activités hôtelières et les ensembles de salles de spectacles cinématographiques sont désormais soumis au contrôle. Par ailleurs, les CDUC sont transformées et prennent le nom de commissions d'équipement commercial (CDEC).
9. Au total, la loi Raffarin donne la liste suivante des critères qui doivent être pris en considération par les CDEC :
  - l'offre et la demande globales pour chaque secteur d'activité dans la zone de chalandise concernée ;
  - 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 des agglomérations concernées, ainsi que sur l'équilibre souhaitable entre les différentes formes de commerce ;
  - l'impact éventuel du projet en termes d'emplois salariés et non salariés ;
  - les conditions d'exercice de la concurrence au sein du commerce et de l'artisanat ;
  - les engagements des demandeurs de création de magasins de détail à prédominance alimentaire de créer dans les zones de redynamisation urbaine ou les territoires ruraux de développement prioritaire des magasins de même type, d'une surface de vente inférieure à 300 m<sup>2</sup>, pour au moins 10 % des surfaces demandées.
10. La loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain impose au 1° de l'article L. 752.6 du code de commerce trois nouveaux critères devant être pris en compte par les CDEC : l'impact du projet sur les flux de circulation, la qualité de la desserte en transports publics ou avec des modes alternatifs, les capacités d'accueil pour le chargement et le déchargement des marchandises.
11. La multiplication des critères susceptibles de justifier les décisions d'autorisation a conduit le Conseil d'Etat, dans le cadre du contrôle de légalité des décisions de la CNEC, à juger que le critère de la préservation de l'équilibre entre les différentes formes de commerce

devait prévaloir sur tous les autres. La décision Guimatho<sup>1</sup> précise ainsi qu'il appartient aux CDEC « *d'apprécier si un projet soumis à autorisation est de nature à compromettre, dans la zone de chalandise intéressée, l'équilibre recherché par le législateur entre les différentes formes de commerce et, dans l'affirmative, de rechercher si cet inconvénient est compensé par les effets positifs que le projet peut présenter au regard notamment de l'emploi, de l'aménagement du territoire, de la concurrence, de la modernisation des équipements commerciaux et, plus généralement, de la satisfaction des besoins des consommateurs* ». Le Conseil d'Etat confirme à cette occasion que l'effet de l'opération sur les densités d'équipement commercial et leur comparaison avec les densités moyennes départementales et régionales sont les principaux éléments à prendre en compte pour la mise en œuvre pratique du critère d'équilibre entre les différentes formes de commerce.

12. Cette clarification était d'autant plus nécessaire que l'appréciation, sur un pied d'égalité, de l'ensemble des critères définis peut, dans certains cas, amener à des conclusions contradictoires. En particulier, l'objectif de maintien de la concurrence au sein de marchés pertinents distincts selon les différentes formes de commerce, conformément à la pratique des autorités de la concurrence, peut entrer en conflit avec l'objectif de soutien du petit commerce ou celui d'animation de l'espace rural.
13. Parallèlement, le Conseil d'Etat a rappelé dans sa décision du 30 juillet 2003 n° 227838, SA Caen Distribution, que les décisions des CDEC doivent, non seulement prendre en compte le critère de concurrence dans le cadre du bilan effectué en cas de non respect par un projet du critère de densité comme le prévoit le 5° de l'article L. 752-6 du code de commerce, mais respecter aussi le droit de la concurrence national et communautaire. Il a précisé dans cette décision qu'« *au nombre de ces règles figurent celles qui visent à préserver les risques d'abus de position dominante* » et, dans une décision « commune de Nanterre » du 17 décembre 2003, qu'il appartenait à la CNEC de rechercher si la réalisation d'un projet soumis à son autorisation « *conduit nécessairement à l'exploitation abusive d'une position dominante et, dans l'affirmative, de refuser d'accorder l'autorisation demandée* ». Cette jurisprudence n'a toutefois pas justifié de refus d'autorisation à ce jour.
14. En dépit de cette clarification, le succès de la réglementation relative à l'équipement commercial au regard de l'objectif d'équilibre entre les différents types de commerces et du maintien d'un commerce de proximité est contesté.

## **B. LE BILAN DE LA RÉGLEMENTATION AU REGARD DE L'OBJECTIF PRINCIPAL D'ÉQUILIBRE ENTRE LES DIFFÉRENTES FORMES DE COMMERCE ET DE MAINTIEN D'UN TISSU DE PROXIMITÉ**

15. Sur la période 1992-2004, le nombre de points de vente de surface inférieure à 400 m<sup>2</sup>, tous secteurs confondus, a diminué, mais plus faiblement que sur la période précédente (-4 % contre -11 %) <sup>2</sup>. Un tiers des points de vente de moins de 400 m<sup>2</sup> appartiennent au secteur de l'alimentation. Or, sur les vingt dernières années, on observe une chute significative du nombre de petits libres-services alimentaires, particulièrement prononcée depuis 1996 (-7 % en nombre de points de vente entre 1996 et 2003) <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> CE, n°230505, 27 mai 2002, SA GUIMATHO et CE, n° 257834, 7 juin 2004, SARL DVO.

<sup>2</sup> Données Insee, Enquête sur les points de vente du commerce de détail en 2004.

<sup>3</sup> Données Insee. Enquête sur les points de vente du commerce de détail en 2004.

16. En revanche, le nombre de grandes surfaces (magasins de 400 m<sup>2</sup> et plus) a progressé de 45,3 % de 1992 à 2004<sup>4</sup>.
17. Au total, le chiffre d'affaires réalisé par des magasins de moins de 400 m<sup>2</sup> a reculé de 42,2 % du total en 1992, à 38,4 % en 2004<sup>5</sup>.
18. Ces évolutions globales doivent être complétées par la prise en compte du changement de la nature des activités dans le petit commerce. Les services (banques, téléphonie, tourisme, agences immobilières) se sont développés aux dépens des petits artisans (boulangers-pâtisseries, bouchers, charcutiers, poissonniers) et des magasins de proximité dans le commerce alimentaire<sup>6</sup>.
19. S'agissant du seul commerce alimentaire, le recul du petit commerce de proximité a été freiné par le rebond sur la période 1996-2003 du nombre de supérettes<sup>7</sup> (+6,17 % en nombre de points de vente, contre une baisse de 4,1 % sur la période 1990-1996, hors magasins de maxi-discount)<sup>8</sup>. Il convient de souligner que le développement de ce format est largement imputable à l'initiative de grands groupes de distribution et s'inscrit dans le cadre du mouvement de concentration du secteur (85 % des magasins de proximité dont la superficie est comprise entre 199 m<sup>2</sup> et 1 199 m<sup>2</sup> appartiennent à des grands groupes français de distribution<sup>9</sup>). De ce fait, cette évolution peut en partie être considérée comme un effet collatéral de la réglementation sous examen, les obstacles mis au développement des grandes surfaces ayant certainement joué un rôle dans l'investissement de ces grands groupes dans des réseaux de petites surfaces.
20. S'agissant des grandes surfaces, l'évolution du taux d'autorisation par les CDEC et la CNEC (autour de 45 % au début des années 90 contre près de 80 % aujourd'hui) ne suffit pas à caractériser de manière satisfaisante l'impact de la loi Raffarin sur l'évolution des différents formats de vente. D'une part, l'abaissement du seuil de contrôle a automatiquement induit une augmentation du nombre de demandes, tout particulièrement pour des petits projets d'impact limité. D'autre part, la loi Raffarin a considérablement renchéri le coût des demandes, contribuant probablement à en diminuer le nombre, tout particulièrement pour les plus petites surfaces de vente. Le coût moyen d'une demande d'autorisation pour une extension serait de 10 à 15 €/par m<sup>2</sup> pour les grandes surfaces de plus de 1 000 m<sup>2</sup>, et de 30 à 50 €/par m<sup>2</sup> pour les établissements de moins de 1 000 m<sup>2</sup>, soit 60 000 à 90 000 euros pour un hypermarché moyen de 6 000 m<sup>2</sup>.
21. On constate toutefois un ralentissement du développement des grandes surfaces après 1996. Entre 1986 et 1996, le taux de croissance annuel moyen du nombre d'hypermarchés (respectivement de supermarchés, hors maxi-discounts) s'était élevé à 8 % (respectivement à 2,4 %), contre 2,5 % entre 1997 et 2004 (respectivement 1,8 %). En

---

<sup>4</sup> Données Insee. Enquête sur les points de vente du commerce de détail en 2004

<sup>5</sup> Données Insee. Enquête sur les points de vente du commerce de détail en 2004

<sup>6</sup> Rapport au Conseil économique et social, L. Salto, 2007

<sup>7</sup> Les supérettes réalisent plus du tiers de leur chiffre d'affaires dans la vente de produits alimentaires et leur surface de vente est comprise entre 120 et 400m<sup>2</sup>.

<sup>8</sup> Donnée IFLS, d'après le rapport Canivet.

<sup>9</sup> Chiffre de la Fédération des entreprises du commerce et de la distribution, cités dans le rapport Canivet : G. Canivet, « Restaurer la concurrence par les prix. Les produits de grande consommation et les relations entre industrie et commerce », Paris, *La Documentation française*, 2004.

moyenne, 379 grandes surfaces ouvraient chaque année entre 1986 et 1994, alors que ce nombre tombe à 162 entre 1995 et 2003<sup>10</sup>.

22. La totalité de ce ralentissement n'est cependant pas attribuable au dispositif de contrôle : les ouvertures et extensions d'hypermarchés étaient en effet déjà soumises à autorisation dans le cadre de la loi Royer. La baisse des ouvertures s'explique également par l'arrivée à maturité de ce format de vente<sup>11</sup>. L'intérêt croissant accordé par les ménages à un raccourcissement du temps passé à faire leurs achats et la multiplication du nombre de personnes vivant seules, sans voitures, ou âgées, qui n'ont pas besoin ou qui ont difficilement accès aux zones commerciales situées en périphérie, explique également le ralentissement de la croissance des hypermarchés.
23. Le développement du commerce électronique, en particulier des épiceries en ligne, répond, notamment, à cette demande. Du fait de la place centrale occupée par les grandes enseignes de distribution dans le commerce électronique, ce développement s'inscrit, une fois encore dans le cadre du mouvement de concentration du secteur. Il tend de plus à remettre en cause la pertinence d'une régulation du commerce par la surface de vente. Ce circuit de vente permet en effet aux grands distributeurs de bénéficier des mêmes conditions d'achat avantageuses sans avoir à obtenir d'autorisation d'exploitation commerciale, alors même qu'il exerce une externalité négative potentiellement encore plus importante sur les petits commerces de proximité, la clientèle étant largement commune aux deux circuits de vente.
24. Le développement des magasins de maxi-discount a été particulièrement touché par la loi Raffarin. Bien que les taux d'autorisation n'aient pas été sensiblement plus faibles pour les magasins de maxi-discount que pour l'ensemble des formats de vente sur la période 1997-2001<sup>12</sup>, la législation est intervenue alors que ce type de format de vente était en pleine expansion et connaissait une croissance supérieure aux autres formats, dont le concept était plus mûr. Le nombre d'autorisations ne reflète d'ailleurs qu'imparfaitement l'impact de la réglementation sur le développement de ce format. En effet, cette réglementation a amené les enseignes de maxi-discount à multiplier les ouvertures de magasins de 299 m<sup>2</sup>, à accepter de s'implanter dans des zones sensibles ou en friche en l'échange de l'autorisation de s'installer dans des zones plus attractives, et pour les groupes possédant des enseignes de supermarchés traditionnels, à convertir une partie de ces magasins en magasins de maxi-discount ouverts sous une enseigne dédiée.
25. Si la loi Raffarin n'est pas la seule en cause, les habitudes de consommation des français et leur attachement à la diversité de l'offre et au service associé étant également un facteur explicatif du moindre développement du maxi-discount, le dispositif législatif de l'équipement commercial a contribué de manière significative à limiter la part de marché de ce format :
  - entre 1994 et 1997, le nombre de points de vente augmente en moyenne de 20 % par an, contre seulement 13 % entre 1997 et 2003<sup>13</sup> ;

---

<sup>10</sup> Données DECASPL.

<sup>11</sup> L'accélération du développement international des grandes enseignes françaises en est une conséquence, celles-ci étant contraintes de se tourner vers l'étranger pour compenser l'arrivée à maturité du marché français.

<sup>12</sup> Selon la DECASPL, 57 % des demandes ont été accordées sur la période; pour l'ensemble des magasins de maxi-discount, ce taux est de 54 % ; pour les maxi-discounts allemands il est de 51 %.

<sup>13</sup> Données Insee.

- aujourd'hui, le maxi-discounte représente 13 % des parts de marché de la distribution alimentaire, contre 9 % en 2000. Par comparaison, cette part de marché avoisine les 30 % en Allemagne et représentait déjà 24 % en 1992<sup>14</sup> ;
  - dans les autres secteurs, la part de marché des magasins de maxi-discounte reste très faible mais connaît un démarrage sensible, notamment dans l'équipement de la personne.
26. Le développement des différentes formes de commerce a donc été affecté de façon diverse par la réglementation sur l'urbanisme commercial, les distorsions produites allant au-delà de celles recherchées en faveur du petit commerce de proximité.
27. En lui-même, le fait que le recul du petit commerce se soit poursuivi ne doit pas amener à conclure à l'échec de la réglementation des équipements commerciaux. Il ne peut en effet être exclu que celle-ci ait dans une certaine mesure permis de ralentir ce déclin. Selon une étude de M. Bertrand et F. Kramarz de 2002, la disparition des petits commerces a été plus limitée là où les restrictions à l'implantation étaient les plus sévères<sup>15</sup>.
28. En revanche, il faut constater que la concurrence des grandes surfaces n'est pas la seule responsable des fermetures de petits commerces. En particulier, le prix élevé du foncier commercial en centre ville et le refus opposé par certaines copropriétés à l'installation de commerces susceptibles de générer des nuisances sonores ou olfactives constituent des obstacles importants à l'installation et au maintien du petit commerce. Les problèmes de circulation et de stationnement expliquent également les difficultés du commerce de centre ville. Or, la régulation quantitative des ouvertures de grandes surfaces n'a pas vocation à traiter ce type de problèmes.
29. Il peut par ailleurs être noté que la mise en œuvre pratique du critère d'équilibre entre les différentes formes de commerce est essentiellement assurée sur la base d'une comparaison entre la densité commerciale au sein de la zone de chalandise après autorisation avec la moyenne départementale et nationale. Or, ce critère n'est pas toujours adapté à l'objectif poursuivi :
- il ne permet d'apprécier que le risque de fuite de la clientèle à partir des grandes et moyennes surfaces existantes vers le projet examiné, mais n'apprécie pas directement la menace posée aux petites surfaces, puisque ces dernières ne rentrent pas dans le calcul de la densité estimée lorsqu'elles sont inférieures à 300 m<sup>2</sup> ;
  - la mesure de la densité (nombre de m<sup>2</sup> par habitant) se fonde sur des chiffres parfois obsolètes : les données du recensement de 1999 sont encore utilisées en 2006 ;
  - cette mesure ne tient pas compte non plus du taux d'équipement des ménages en voitures, alors qu'il conditionne, pourtant, leur capacité d'accès aux grands ensembles commerciaux et aux équipements situés en périphérie d'une ville<sup>16</sup> ;

---

<sup>14</sup> D'après le rapport Canivet.

<sup>15</sup> M. Bertrand et F. Kramarz, 2002, « Does Entry Regulation Hinder Job Creation ? Evidence from the French Retail Industry », *Quarterly Journal of Economics*. Les auteurs ont testé la robustesse de ce résultat à la causalité inverse, un nombre plus faible d'autorisations pouvant simplement refléter un moindre dynamisme de la demande dans le département, sans lien avec la réglementation.

<sup>16</sup> Même pour ceux qui sont accessibles par les transports en commun, l'utilisation de ces équipements est limitée par la capacité à faire des achats volumineux sans véhicule individuel pour les transporter.



- l'échelon départemental ne permet pas d'apprécier correctement l'impact des projets lorsque les zones de chalandise sont à cheval sur plusieurs départements ;
  - plus généralement, l'hétérogénéité des modes de consommation entre zones rurales et urbaines n'est pas prise en compte : les consommateurs des zones rurales effectuent en effet une partie de leurs achats sur des circuits de commercialisation qui ne sont pas pris en compte dans le calcul des équipements commerciaux existants, comme les marchés.
30. Le succès mitigé de l'objectif principal de maintien d'un équilibre entre les différentes formes de commerce doit être mis en regard des effets négatifs entraînés par l'instauration d'une barrière réglementaire mettant en cause le principe de libre entrée sur le marché.

### **C. LES EFFETS NÉGATIFS DE LA RÉGLEMENTATION**

31. En modifiant les incitations des entreprises, l'instauration d'une barrière réglementaire à l'entrée des grandes surfaces a joué sur la concentration du secteur et sur les relations entre fournisseurs et distributeurs. En outre, de nombreuses études et rapports montrent qu'elle a eu un effet négatif sur les prix et l'emploi.

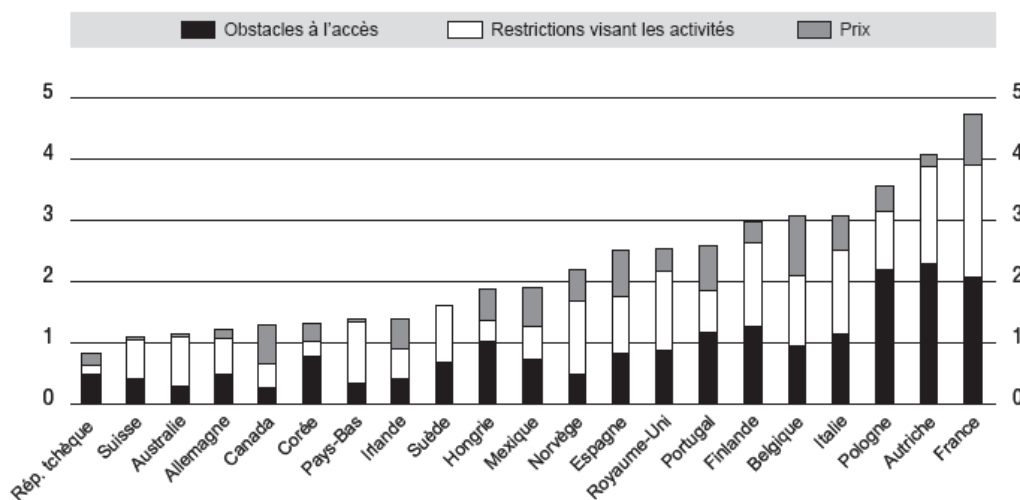
#### **1. L'EFFET DE LA LEGISLATION SUR LES ENTREES SUR LE MARCHE**

32. En instaurant une autorisation spécifique pour les surfaces de plus de 1 000 m<sup>2</sup>, la loi Royer institue une barrière d'ordre réglementaire à l'entrée sur le marché. En durcissant les conditions d'obtention d'une autorisation d'implantation, la loi Raffarin a renforcé cette barrière. Selon l'OCDE, qui calcule un indice synthétique de l'intensité des barrières à l'entrée réglementaires dans le commerce de détail<sup>17</sup>, la France est dans une situation extrême par rapport à l'ensemble des pays pour lesquels des données sont disponibles.

---

<sup>17</sup> L'indice synthétique est composé de trois sous-indices : obstacles à l'entrée (formalités à remplir pour créer une entreprise, restrictions imposées aux grandes surfaces, autorisations requises pour vendre certains produits), restrictions qui affectent l'activité (notamment les heures d'ouverture) et des mesures de contrôle des prix. Voir O. Boylaud et G. Nicoletti, « La réforme de la réglementation dans le commerce de détail », *Revue Economique de l'OCDE*, n°32, 2001, pp 282-305.

**Graphique 8 : indicateurs synthétiques de la réglementation dans le commerce de détail\***



Source : OCDE

\*Les indicateurs sont exprimés du degré le moins restrictif au degré le plus restrictif (échelle de 0 à 6).

33. D'autres caractéristiques du secteur de la distribution constituent des obstacles à l'entrée sur le marché de nouveaux concurrents. En particulier, la disponibilité et le prix du foncier, l'importance des investissements irrécupérables comme par exemple les dépenses de publicité nécessaires pour lancer une nouvelle enseigne, ou encore les dispositions relatives à l'urbanisme ou à l'aménagement du territoire constituent des barrières à l'entrée qui se retrouvent dans l'ensemble des autres pays. Toutefois, la nécessité d'obtenir une autorisation administrative, en fonction d'autres critères que ceux relevant de l'économie de l'installation envisagée, ajoute encore à ces difficultés. Surtout, la barrière constituée par la réglementation de l'équipement commercial ne joue pas de façon équivalente sur tous les candidats à l'entrée du fait de l'existence d'un seuil mais aussi du fait de biais constatés en faveur des extensions et en faveur des entreprises déjà en place par rapport aux premières entrées. Une telle barrière introduit donc des distorsions de concurrence entre acteurs et modifie leurs incitations dans un sens qui n'est pas toujours celui anticipé ou recherché par le législateur.
34. Afin d'apprécier l'effet de la réglementation de l'équipement commercial sur les entrées, il convient en premier lieu de tenir compte des coûts induits pour les entreprises par la procédure d'autorisation. Comme cela a déjà été signalé ci-dessus, le coût moyen d'une demande d'autorisation pour une extension serait de 10 à 15 € par m<sup>2</sup> pour les grandes surfaces de plus de 1 000 m<sup>2</sup>, et de 30 à 50 par m<sup>2</sup> pour les établissements de moins de 1 000 m<sup>2</sup>. Lidl évalue à un million d'euros en 2006 ses coûts de présentation des dossiers en CDEC. Les coûts sont également générés par les délais d'obtention des autorisations, que les contentieux quasiment systématiques liés à chaque autorisation d'ouverture contribuent à allonger. Les entreprises soulignent en particulier le coût des options prises sur le foncier.
35. Ces coûts induisent une première distorsion dans la mesure où ils dissuadent certaines entrées en amenant par exemple les acteurs à réduire le nombre de demandes.
36. De plus, l'effet de la réglementation pèse de façon inégale sur les entrants. Ainsi, les CDEC accordent plus d'autorisations d'extensions que d'ouvertures, ce qui donne un avantage supplémentaire aux enseignes déjà présentes. Sur les 11 hypermarchés créés depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2005, un seul a été créé ex nihilo, les 10 autres étant des transferts

ou des extensions<sup>18</sup>. La prime aux acteurs déjà présents sur le marché est telle que les témoins interrogés par le Conseil estiment qu'aujourd'hui la plupart d'entre eux ne pourraient plus rentrer sur le marché comme ils l'ont fait il y a quarante ans. Selon une étude statistique de Bertrand et Kramarz de 2002<sup>19</sup>, le fait pour une enseigne d'être déjà présente dans le département dans lequel elle dépose une nouvelle demande d'implantation influe positivement et de manière significative sur le pourcentage de votes favorables au sein de la CDEC.

37. Par ailleurs, les barrières à l'entrée induites par la procédure d'autorisation sont globalement plus lourdes pour les opérateurs étrangers, pour lesquels la constitution du dossier est plus complexe et la probabilité de recevoir une autorisation plus faible.
38. L'absence d'opérateurs étrangers dans le secteur de la grande distribution alimentaire (hors magasins de maxi-discount) s'explique aussi par les freins à la croissance interne imposés par la réglementation. L'expérience du distributeur britannique Tesco, qui avait racheté les magasins Cateau en 1991 et les a revendus à Promodes en 1997, en est un bon exemple, même si les difficultés financières rencontrées par le groupe au même moment ont pu accélérer son retrait du marché français : l'impossibilité de se développer rapidement et massivement, en raison de la lourdeur de la procédure d'autorisation d'implantation commerciale d'une part et de la forte concentration du secteur d'autre part, qui rend très onéreux le rachat d'un distributeur concurrent, n'ont pas permis à Tesco d'imposer sa marque et de bénéficier d'économies d'échelle suffisantes.
39. Les discounters étrangers ont également pâti des conditions plus favorables dont ont pu bénéficier les distributeurs français traditionnels pour se développer sur le format du maxi-discount : développement de leurs propres enseignes de maxi-discount par la conversion de certains de leurs magasins alimentaires traditionnels<sup>20</sup>, développement de concepts de magasins de maxi-discount sous leur propre enseigne<sup>21</sup>, mise en place d'espaces consacrés au discount au sein de leurs magasins classiques.
40. Le développement des opérateurs étrangers a également été freiné dans les secteurs de la distribution non alimentaire, notamment dans l'équipement de la personne et de la maison<sup>22</sup>. Malgré une présence significative et un accueil souvent favorable de la part des commerçants voisins du site d'implantation demandé en raison du flux d'activité généré, certaines municipalités se montrent peu favorables à l'implantation de grands groupes de textiles étrangers. L'octroi d'une autorisation est parfois conditionné au financement d'activités locales (par exemple des infrastructures sportives). En conséquence, les enseignes étrangères qui connaissent le développement le plus rapide préfèrent, dans la mesure du possible, racheter des magasins existants du même secteur, ce qui leur permet d'éviter le passage devant une CDEC et d'accéder aux meilleurs emplacements.
41. L'existence d'un seuil en termes de mètres carrés a également eu pour effet d'inciter certains acteurs à privilégier les petits formats, alors que de plus grands formats auraient pu

---

<sup>18</sup> Données DECASPL.

<sup>19</sup> M. Bertrand et F. Kramarz, 2002, « Does Entry Regulation Hinder Job Creation ? Evidence from the French Retail Industry », *Quarterly Journal of Economics*.

<sup>20</sup> ED pour Carrefour, Leader Price pour Casino, Netto pour Intermarché.

<sup>21</sup> Géant discount, Halles d'Auchan.

<sup>22</sup> Dans l'équipement de la personne, l'espagnol Zara, le suédois H&M et le belge C&A connaissent un fort succès. Dans l'équipement de la maison, l'enseigne Castorama, qui appartient au britannique Kingsfisher, ou encore le suédois Ikéa, occupent des positions de tout premier plan.

être plus efficaces. C'est notamment le cas, comme cela a déjà été mentionné ci-dessus pour les ouvertures de maxi-discomptes.

42. Enfin, la procédure d'autorisation a ouvert la voie à des abus. S'agissant des décideurs, les comportements réellement frauduleux ont été constatés surtout avant l'adoption de la loi Sapin, et le contrôle de légalité des juridictions administratives prévient les décisions manifestement infondées. Mais le rôle distorsif de concurrence des objectifs réellement poursuivis par les décideurs subsiste. De plus, il s'exerce en partie en amont du processus de la décision et en dehors de son contrôle légal dans la mesure où les distributeurs affirment que les contacts informels pris au préalable avec les CDEC jouent un rôle dans leurs décisions d'implantation. D'autre part, les demandeurs ont intégré dans leur stratégie concurrentielle des comportements d'obstruction s'appuyant sur cette procédure. La plupart des recours contre les décisions des CDEC ou de la CNEC sont ainsi déposés par des concurrents de la grande distribution pour allonger les délais d'ouverture et renchérir les coûts des entrants et non par le petit commerce qui craindrait de disparaître. Le dépôt de demandes non suivies d'une ouverture effective afin d'augmenter artificiellement la densité commerciale a pu également être utilisé pour gêner les concurrents.
43. Au total, la mise en place d'une barrière à l'entrée de ce type a des effets distorsifs sur les acteurs présents, sur leur nombre, sur leur choix en matière d'investissement, de localisation, de mode de développement et donc sur la structure concurrentielle du marché.

## **2. LES EFFETS SUR LA CONCENTRATION DU MARCHÉ ET SUR LA PUISSANCE DE MARCHÉ AU NIVEAU DES ZONES DE CHALANDISE**

44. En particulier, les limites à la croissance interne induites par le régime d'autorisation ont incité les opérateurs existants à se développer par croissance externe, et ont ainsi favorisé la concentration du secteur<sup>23</sup>. Le biais introduit par la procédure d'autorisation en faveur des extensions et en faveur des acteurs déjà en place au niveau local a également joué dans le sens d'une plus forte concentration. En 2004, les quatre premières enseignes détenaient 52 % des parts de marché. Bien que les différents formats de vente soient considérés comme des marchés pertinents distincts en raison de la différence de service apporté au consommateur<sup>24</sup>, l'analyse des parts de marché par groupe de distribution montre une concentration encore plus importante : les quatre premiers groupes détiennent 66 % de parts de marché<sup>25</sup>. La France présente ainsi un taux de concentration du secteur de la distribution alimentaire plus important que la moyenne européenne.
45. Il convient toutefois de noter que ce taux est encore plus important au Royaume-Uni, où les quatre plus grands groupes de distribution alimentaire représentaient 75 % du marché en valeur en 2005, le principal opérateur détenant à lui seul plus de 30 % de parts de marché<sup>26</sup>. Pourtant, la réglementation de l'équipement commercial de ce pays diffère

---

<sup>23</sup> Rachat par Carrefour d'Euromarché en 1991, de Comptoirs Modernes en 1998, et fusion avec Promodès en 1999 ; rachat par Casino de Franprix-Leader Price en 1997 ; Rachat par Auchan de Docks de France en 1996 etc.

<sup>24</sup> Avis 97-A-04 relatif à la concentration dans le secteur de la distribution. Plus précisément, les supermarchés présents dans la zone de chalandise d'un hypermarché ne sont pas considérés comme des concurrents directs en raison de la différence de choix et de service offert. En revanche, les hypermarchés situés dans la zone de chalandise d'un supermarché peuvent être considérés comme des substituts directs.

<sup>25</sup> Source : TNS Secodip, à partir du rapport Canivet (données 2004).

<sup>26</sup> D'après l'Office of Fair Trading.

sensiblement de celle de la France. Ce constat ne suffit néanmoins pas à remettre en cause le lien établi ci-dessus entre les lois Royer et Raffarin et la concentration de la grande distribution en France, dans la mesure où d'autres caractéristiques du Royaume-Uni peuvent expliquer le taux élevé de concentration qui y est observé (voir ce point ci-dessous aux paragraphes 65 à 67).

46. La concentration du secteur et la consolidation de la puissance financière des principaux groupes de distribution qui en est résultée ont contribué en retour à renforcer les barrières à l'entrée sur le marché pour les petits acteurs et pour les nouveaux entrants. Par exemple, les grands groupes de distribution utilisent leur puissance financière pour acquérir la maîtrise foncière des zones éligibles à l'implantation d'équipements commerciaux, faisant ainsi obstacle à l'implantation de concurrents potentiels<sup>27</sup>.
47. Au niveau local, cette concentration se manifeste par l'existence de zones dans lesquelles seules une ou deux enseignes d'hypermarché sont présentes. Si l'analyse n'a pu être menée directement au niveau des zones de chalandises, plusieurs indices vont dans ce sens. D'une part, on observe une certaine persistance de la prééminence des enseignes dans leur bassin de développement historique, suggérant une stabilité de la répartition du marché : les hypermarchés Cora sont surtout présents à l'Est, les hypermarchés Système-U dans l'Ouest, les Casino et Géant dans le Sud, et les Auchan dans le Nord. Les Carrefour et les Leclerc ont une répartition plus homogène sur le territoire national.
48. D'autre part, l'analyse par département des parts de marché des différentes enseignes d'hypermarché suggère l'existence de nombreuses situations de position dominante locale. Près d'un quart des hypermarchés situés en métropole totalisent plus de 25 % de la surface de vente cumulée des hypermarchés d'un département, et 6 % en détiennent plus de 40 %<sup>28</sup>. Une des enseignes détient notamment 50 hypermarchés dont la part de marché en termes de surface de vente dépasse les 25 % sur le département.
49. La prise en compte des conditions d'exercice de la concurrence, parmi les objectifs poursuivis par la législation sur l'équipement commercial, n'a pas permis d'éviter l'apparition de zones dans lesquelles l'intensité de la concurrence peut être qualifiée d'insuffisante. Plusieurs raisons expliquent cet échec :
  - la prééminence de l'objectif d'équilibre entre les différentes formes de commerce apprécié sur la base de densités moyennes départementales voire nationales relègue au second plan la prise en compte de l'impact de l'opération sur la concurrence au sein du marché pertinent affecté, c'est-à-dire de la zone de chalandise ;
  - comme cela a déjà été mentionné ci-dessus, les décisions d'autorisation elles-mêmes montrent un biais en faveur des extensions de magasins, c'est-à-dire en faveur des enseignes déjà installées ;
  - le changement d'enseigne d'une surface commerciale déjà ouverte n'est pas soumis à autorisation dans le cas où il n'y a pas de changement d'activité ou s'il s'agit d'une surface de moins de 2 000 m<sup>2</sup> dont la nouvelle activité n'est pas à prédominance alimentaire ; une enseigne peut donc se développer par croissance externe et acquérir une position dominante locale en échappant à tout contrôle

---

<sup>27</sup> Auchan et Casino ont notamment chacun créé une filiale dédiée à l'immobilier commercial (respectivement Immochan et Mercialis).

<sup>28</sup> Calculs d'après la base de donnée BALI.

concurrentiel ex ante, pour autant que son chiffre d'affaires reste inférieur aux seuils définis à l'article L. 430-2 du code de commerce ;

- l'implantation d'équipements commerciaux d'une surface inférieure à 300 m<sup>2</sup> n'est pas soumise à autorisation, alors même qu'elle peut concerner des acteurs déjà très puissants ;
- les CDEC tendent à privilégier les opérateurs susceptibles de financer des équipements d'intérêt collectif conjointement à leur implantation, c'est-à-dire ceux qui disposent d'une grande surface financière ou qui peuvent rentabiliser ces équipements par un chiffre d'affaires important sur la zone concernée ;
- l'analyse des conditions d'exercice de la concurrence actuellement réalisée par les CDEC, puis, en cas de recours, par la CNEC, n'est pas toujours conforme au droit de la concurrence : le nombre relativement élevé de décisions de la CNEC annulées par le Conseil d'Etat<sup>29</sup> en raison d'une définition erronée de la zone de chalandise ou du critère de maintien d'une concurrence effective en témoigne ; de nombreuses demandes excluent en effet certaines communes de la zone de chalandise retenue, au motif imprécis que les consommateurs qui les habitent s'approvisionneraient déjà dans d'autres magasins et seraient donc peu susceptibles d'utiliser le nouvel équipement, voire sans justification aucune<sup>30</sup> ; en outre, l'autorisation de projets qui ne respectent pas le critère de densité a parfois été justifiée par une interprétation erronée du critère de maintien d'une concurrence effective : le fait qu'une nouvelle implantation rééquilibre les parts de marché détenues par les principaux opérateurs présents au sein d'une zone de chalandise ne contribue pas à maintenir une concurrence effective mais renforce au contraire la position des acteurs déjà présents<sup>31</sup>.

50. Au niveau local, la structure concurrentielle du marché a un impact sur les prix. Une étude de 2004<sup>32</sup> réalisée dans le secteur de la grande distribution alimentaire sur un échantillon de 17 zones de chalandise compare le niveau des prix des hypermarchés à dominante alimentaire traditionnels non soumis à la concurrence des magasins de maxi-discount avec le niveau des prix des hypermarchés soumis à une telle concurrence<sup>33</sup>. Sa conclusion est que le niveau des prix des produits de marque est lié non pas à l'intensité de la concurrence exercée par les magasins de maxi-discount, mais à l'existence de plusieurs enseignes d'hypermarchés au sein de la zone de chalandise. Ce n'est que pour les MDD, qui sont plus directement en concurrence avec les produits vendus par les maxi-discounters, que l'intensité de la concurrence qui s'exerce entre ces derniers et les hypermarchés est un facteur déterminant de modération des prix.

---

<sup>29</sup> En 2005, le Conseil d'Etat a examiné 32 recours contre des décisions de la CNEC, dont 16 ont donné lieu à des annulations.

<sup>30</sup> Voir par exemple les décisions n°265495 1<sup>er</sup> avril 2005, Société BRICORAMA France, n° 272343 du 8 juillet 2005, Société SOPLEX, n° 272070 du 30 septembre 2005, Société Didier et autres, n° 270619 du 12 octobre 2005, Société MAXELI – Société SODOM, n°278941 du 25 janvier 2006, Société BRICO 2.

<sup>31</sup> Voir par exemple les deux décisions du 9 juillet 2007, SOCIETE HIPPOCAMPE (n°290418) et SOCIETE JESDA (n°290419).

<sup>32</sup> « Quel est l'impact de la concurrence des surfaces de type discount sur les prix des hypermarchés à dominante alimentaire ? », K. Berger, Revue de la Concurrence et de la Consommation n°139, 2004.

<sup>33</sup> L'intensité de la concurrence exercée par les magasins de maxi-discount est mesurée par le ratio de la surface cumulée des hypermarchés présents au sein de la zone de chalandise au nombre de magasins de maxi-discount présents dans la zone.

51. Selon Askenazy et Weidenfeld<sup>34</sup>, l'écart de prix entre deux magasins de taille comparable appartenant à une même enseigne placés pour l'un en situation de monopole local et pour l'autre de concurrence pourrait atteindre 5 % à 10 %.
52. Un des témoins interrogés par le Conseil a par ailleurs assuré que l'impact sur les prix de la structure concurrentielle au niveau local était aisément perceptible en comparant Lyon et Nantes. La première agglomération se caractérise par un duopole d'enseignes d'hypermarchés et les prix y sont élevés, alors que la seconde présente une plus grande diversité d'enseignes et des prix plus modérés.
53. Au niveau national, la concentration de la grande distribution a renforcé sa puissance d'achat vis-à-vis de ses fournisseurs.

### 3. L'EFFET SUR LES RELATIONS ENTRE FOURNISSEURS ET DISTRIBUTEURS ET LES PRIX

54. Le rationnement de la surface de vente induit par la législation sur l'équipement commercial et la concentration de la grande distribution a renforcé la position des distributeurs par rapport à leurs fournisseurs. Deux centrales d'achat approvisionnent 52,1 % de la surface totale de vente des hypermarchés. La part de la surface totale approvisionnée par les cinq premières centrales atteint 79,5 %<sup>35</sup>.
55. Cet effet s'est conjugué avec celui de la législation sur le seuil de revente à perte. La loi n° 96-588 du 1<sup>er</sup> juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales, dite « loi Galland », a en effet encadré les relations commerciales entre producteurs et distributeurs en imposant une définition artificielle du seuil de revente à perte, qui interdit d'y intégrer les remises non acquises lors de la vente et la coopération commerciale. Elle a ainsi favorisé l'augmentation des marges arrières des distributeurs, aux dépens de leurs marges avant<sup>36</sup>. L'augmentation des seuils de revente à perte obtenue par les producteurs en contrepartie de marges arrières élevées leur a permis d'inciter les distributeurs à aligner leurs prix de vente finals sur le seuil de revente à perte, supprimant dans une large mesure la concurrence intra marque. L'uniformisation du prix de vente final a facilité la collusion tacite entre producteurs, affectant la concurrence inter marques<sup>37</sup>.
56. La fixation d'un seuil de revente à perte élevé conjuguée aux barrières à l'entrée réglementaires a ainsi eu un effet inflationniste<sup>38</sup>.
57. La réforme de la loi Galland opérée par la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites entreprises, dite « loi Dutreil II », qui a redéfini le seuil de revente à perte comme le prix unitaire net sur facture minoré de la part des marges arrière excédant 20% de celui-ci en 2006 puis 15 % en 2007, a permis, dans une certaine mesure, de relancer la concurrence par les prix. La maîtrise du prix final par les producteurs ayant été rendue plus complexe, on observe notamment une différenciation tarifaire accrue, signe d'une concurrence inter

---

<sup>34</sup> «Les Soldes de la loi Raffarin», P. Askenazy et K. Weidenfeld, Opuscule Cepremap, 2007.

<sup>35</sup> Données Panorama Trade Dimensions 2007, fournies par la DECASPL

<sup>36</sup> Selon une étude de l'Ilec de 2004 (« Observatoire des prix des PGC, de la structure tarifaire, des marges dans la chaîne industrie-commerce au cours de l'année 2004 »), les marges arrières ont augmenté de plus de 80% entre 1998 et 2004, leur taux moyen (marges arrières rapporté au prix de vente facturé) passant sur la même période de 21,9 % à 33,5 %. La marge totale des distributeurs a augmenté d'environ 50%, dont 30 points imputables aux marges arrières.

<sup>37</sup> « Resale Price Maintenance and Collusion », B. Jullien et P. Rey, CEPR Discussion Paper 2553, 2000.

<sup>38</sup> D'après le rapport Canivet.

marques renforcée : entre janvier et juillet 2003, les indices de prix des grandes enseignes de distribution auraient ainsi connu des variations comprises entre -0,1 % et +4,8 %<sup>39</sup>.

#### 4. CES DISTORSIONS DE CONCURRENCE ONT PENALISE L'EMPLOI

58. L'examen de l'impact du projet sur l'équipement commercial existant et sur l'équilibre entre les différentes formes de commerce à travers le contrôle des densités commerciales montre qu'il s'agit d'un critère malthusien qui contribue à figer les positions concurrentielles et fait obstacle à la modernisation de l'équipement commercial<sup>40</sup>.
59. En créant des barrières à l'entrée, la loi Raffarin a permis à des entreprises peu efficaces de se maintenir et a limité le développement de nouveaux concepts de distribution. Or, étant donné le poids macroéconomique du secteur, les enjeux en termes de croissance et d'emploi sont conséquents. Selon l'enquête annuelle d'entreprise menée dans le commerce de détail par l'Insee, le commerce de détail alimentaire (respectivement non alimentaire) occupait 913 000 personnes en 2004 (respectivement 984 000). Les emplois concernés sont, en outre, en grande partie peu qualifiés ; ils s'adressent donc à une main-d'œuvre qui souffre particulièrement du chômage.
60. Selon l'étude de Bertrand et Kramarz citée ci-dessus, un accroissement du taux des surfaces autorisées de 1 % conduit, de façon significative, à une augmentation de l'emploi du secteur de 0,1 %, ce qui veut dire que l'ouverture des grandes surfaces crée plus d'emplois qu'elle n'en détruit. Sous des hypothèses moyennes de taux de croissance annuel des surfaces autorisées et de taux de refus<sup>41</sup>, l'acceptation de toutes les demandes supplémentaires aurait entraîné un accroissement des surfaces ouvertes de 3 % ce qui conduirait, selon Bertrand et Kramarz, à un supplément d'emplois dans le commerce de détail de 0,1 % par an (de l'ordre de 1 300 emplois supplémentaires par an<sup>42</sup>). Ces résultats sont toutefois à interpréter avec précaution dans la mesure où ils reposent d'une part sur l'hypothèse que les autorisations donnent systématiquement lieu à des ouvertures, ce qui conduit à surestimer l'impact négatif de la réglementation sur l'emploi, et d'autre part sur le postulat que les demandes n'auraient pas été supérieures en l'absence de réglementation, ce qui tend au contraire à sous-estimer l'impact négatif.
61. La réglementation de l'équipement commercial n'est toutefois pas la seule réglementation à contraindre l'emploi dans le commerce de détail, l'interdiction d'ouvrir le dimanche constituant un autre frein potentiel.
62. Les restrictions à l'implantation ont également eu un impact négatif sur les conditions de travail des salariés du commerce. En raison des contraintes imposées à la surface de vente, les distributeurs ont limité l'espace de circulation entre les rayons et le nombre de caisses. En conséquence, les salariés ont été contraints de travailler dans des espaces réduits et de manière plus intensive. L'intensité du travail dans le secteur de la grande distribution

---

<sup>39</sup> Selon l'indice du magazine professionnel linéaire repris dans Capital de septembre 2006.

<sup>40</sup> Voir par exemple le refus de la CDEC prononcé le 7 décembre 2006 à l'encontre du projet d'implantation d'un magasin H&M sur les Champs-Élysées, au motif que le textile était déjà très représenté sur l'avenue et que l'arrivée d'une nouvelle enseigne allait par conséquent à l'encontre de la diversification de l'offre commerciale et du jeu normal de la concurrence.

<sup>41</sup> En moyenne sur la période 1996-2000, le taux de croissance annuel des surfaces autorisées s'est élevé à 2 % et le taux de refus à 30 %.

<sup>42</sup> L'emploi dans le commerce de détail et la réparation s'élève en 1998 à 1 395 126.



alimentaire est en effet particulièrement forte en France : alors que le nombre moyen d'heures travaillées par m<sup>2</sup> de surface de vente est compris entre 35 et 46 aux Etats-Unis, il est égal à 50 en France<sup>43</sup>. Les consommateurs ont également subi les conséquences de cette rationalisation excessive de l'espace, tout particulièrement pour les moins mobiles d'entre eux, sous la forme d'une moindre convivialité et de files d'attente parfois longues<sup>44</sup>.

#### D. LA REGLEMENTATION DE L'EQUIPEMENT COMMERCIAL DANS LES PAYS EUROPEENS

63. S'il n'existe pas de modèle unique de législation sur l'équipement commercial en Europe, on peut regrouper les pays d'Europe du Nord (Allemagne, Autriche, Danemark, Finlande, Irlande, Pays-Bas, Royaume-Uni, Norvège et Suède), où l'étude de l'implantation commerciale se fait lors de l'examen du permis de construire ; dans les pays d'Europe du Sud, l'obtention d'une autorisation d'exploitation commerciale préalable au permis de construire est nécessaire.
64. Les pays d'Europe du Nord privilégient des objectifs d'aménagement du territoire et environnementaux : les projets sont examinés en fonction de leur impact sur la vitalité des centres villes, sur la fluidité des transports ou encore sur la protection des paysages.
65. Au Royaume-Uni, il n'existe pas de dispositif spécifique de régulation de l'équipement commercial, la réglementation applicable relevant des politiques de l'urbanisme. Les zones attribuées au commerce sont fixées par les plans d'urbanisme locaux élaborés par un autorité locale, la « *local planning authority* ». Cette dernière est également en charge de la délivrance des autorisations d'implantation ou d'extension en fonction de leur compatibilité avec ces plans, lesquels doivent eux-mêmes être en conformité avec les documents de référence nationaux, les *Planning Policy Guidances*. La *Planning Policy Guidance 6* (PPG6), « *town centres and retail developments* », recommande notamment une allocation par étapes des emplacements de nouveaux commerces, en n'autorisant une installation en périphérie qu'une fois démontrée par les demandeurs l'impossibilité de s'installer en centre ville.
66. L'Office of Fair Trading, qui a saisi la Competition Commission d'une enquête sectorielle sur le marché de la distribution alimentaire, souligne que la PPG6 pourrait être à l'origine de barrières à l'entrée sur le marché de la grande distribution alimentaire :
  - en imposant un encadrement très strict des emplacements éligibles à l'implantation de commerces, cette réglementation a fortement renchéri leur acquisition, tout particulièrement en centre ville ;
  - la démonstration de l'incapacité à s'installer en centre ville impose le dépôt d'un dossier onéreux et long à réaliser, particulièrement pour les petits distributeurs ;
  - le rationnement des emplacements disponibles aurait donné lieu à une stratégie active de préemption du foncier commercial de la part des grandes enseignes déjà présentes.

---

<sup>43</sup> Source : rapport Askenazy.

<sup>44</sup> Les ventes annuelles par m<sup>2</sup> atteignent 9,8K€ en France, contre 4,2 à 6,5K\$ aux Etats-Unis en 2004 (d'après P. Askenazy et K. Weidenfeld, *ibid*).

67. Ces barrières à l'entrée potentiellement induites par le régime de planification de l'implantation des équipements commerciaux britannique ne seraient toutefois pas de même nature que celles qu'a entraîné la loi Raffarin. En effet, leur existence serait la conséquence de l'imposition de contraintes peut-être excessives au regard de l'objectif visé, à savoir la revitalisation des commerces de centre ville, et non pas de contradictions internes au système lui-même, comme a pu en générer la multiplication des objectifs assignés à la loi Raffarin. Si la Competition Commission jugeait ces barrières disproportionnées au regard de l'objectif visé, les contraintes inscrites dans les plans d'urbanisme pourraient être relâchées, sans qu'il soit forcément nécessaire de supprimer le système de planification dans son ensemble.
68. L'Allemagne s'est dotée d'un système hybride : une seule autorisation, le permis de construire, est exigée pour l'ouverture ou l'extension des magasins dont la surface de vente excède 700 m<sup>2</sup> ou dont la surface construite est supérieure à 1 200 m<sup>2</sup> (les ensembles commerciaux sont concernés dès le premier m<sup>2</sup>), mais ces implantations doivent s'effectuer dans les zones éligibles pré-identifiées. En outre, le projet doit répondre à de nombreux critères, dont certains sont de nature économique : satisfaction des besoins des consommateurs et des intérêts de l'économie locale, bon fonctionnement des infrastructures de transport, respect de l'environnement, impact sur les activités commerciales existantes. Les responsabilités sont partagées entre le niveau fédéral, qui impose le respect de certains critères économiques et d'urbanisme, et les Länder. Ces derniers bénéficient d'une grande liberté pour y ajouter leurs propres règles d'urbanisme locales, qui peuvent être très contraignantes. Les communes définissent ensuite précisément les zones éligibles à l'implantation d'équipements commerciaux.
69. Bien que la procédure allemande paraisse plus légère en raison de l'unicité de l'autorisation, les procédures administratives préalables qui contrôlent la conformité du projet à la législation fédérale sont assez contraignantes. L'obligation de se conformer aux réglementations des Länder constitue une étape supplémentaire avant l'examen du projet par les communes, qui disposent elles-mêmes d'une certaine marge de manœuvre, liée notamment à l'appréciation de l'impact du projet sur les commerces existants.
70. La réglementation de l'équipement commercial dans les pays d'Europe du Sud (Italie, Espagne, Portugal et Grèce) et la Belgique vise plutôt à réguler les activités de distribution (maintien d'une diversité entre les différentes formes de commerce et limitation de l'expansion des grandes surfaces) et impose l'obtention d'une autorisation préalable à celle du permis de construire.
71. En Italie, le cadre réglementaire est fixé par la loi Bersani de 1998, qui a remplacé une réglementation quantitative assez rigide par une réglementation fondée sur des critères économiques et qualitatifs : besoins commerciaux, densité de l'équipement actuel, intégration dans l'environnement. Le seuil de soumission à autorisation est de 150 m<sup>2</sup> ou de 250 m<sup>2</sup> pour les commerces de proximité en fonction du nombre d'habitants de la commune. Depuis la réforme de 2001, le pouvoir de décision est délégué aux autorités régionales. Les élus des provinces et des communes participent également au processus d'autorisation. L'existence de très fortes différences entre régions, certaines étant beaucoup plus libérales que d'autres, et la nature qualitative des critères examinés, ont contribué à créer un climat d'incertitude.
72. En Espagne, la loi du commerce de 1996 délègue aux communautés autonomes toute autorité en matière de réglementation de l'équipement commercial. L'Etat a simplement fixé le seuil minimal de soumission à autorisation (2 500 m<sup>2</sup>), ainsi que deux critères à prendre en compte : l'existence d'un équipement commercial adéquat dans la zone concernée, et l'impact du nouvel équipement sur la structure commerciale existante. En

pratique, les politiques menées sont très variables d'une communauté à l'autre. Les seuils varient notamment de 400 m<sup>2</sup> aux Baléares à 1 500 m<sup>2</sup> à Madrid.

73. En Belgique, le dispositif très restrictif issu de la loi dite « cadenas » de 1975 a été assoupli par la loi de 2004, dite loi « Ikéa ». Le seuil de soumission à autorisation a été abaissé de 1 000 m<sup>2</sup> à 400 m<sup>2</sup>, mais le processus de décision a été allégé. Les projets de moins de 1 000 m<sup>2</sup> sont soumis au seul avis du Collège des bourgmestres et échevins (CBE), et ceux de plus de 1 000 m<sup>2</sup> à un avis simple du Comité socio-économique national pour la distribution (CSEND). Auparavant, le CBE statuait sur avis conforme du CSEND. Les délais d'examen des dossiers ont été raccourcis (50 à 70 jours), et l'autorisation est réputée acquise en cas de dépassement. Les extensions de moins de 20 % et 300 m<sup>2</sup> sont soumises à un examen simplifié. Les critères d'autorisation cumulatifs sont proches de ceux prévus par la législation française : intérêts des consommateurs, influence sur l'emploi, répercussions sur les commerces existants, localisation spatiale.
74. La réglementation de l'implantation des équipements commerciaux en Europe semble s'orienter vers davantage de libéralisme, et plusieurs systèmes qui imposent l'obtention d'une autorisation préalable au permis de construire sont, à l'instar de ce qui concerne la France, remis en cause par la Commission européenne. Tel est le cas de l'Espagne et du Portugal, tous deux mis en demeure en 2004 par la Commission : la première s'est vue reprocher de faire de la discrimination à l'encontre des opérateurs d'autres provinces, et la seconde de fermer son marché.

## **II. Evolutions possibles de la réglementation de l'équipement commercial**

75. Le bilan dressé ci-dessus, en demi teinte en ce qui concerne l'objectif principal d'équilibre entre les différentes formes de commerce et relativement négatif en ce qui concerne la concurrence dans le secteur de la distribution, milite en faveur d'une réforme profonde du système. L'étude des réglementations en vigueur dans les autres pays européens montre notamment qu'il est possible de ne soumettre l'implantation des surfaces commerciales qu'à une seule autorisation, sur la base de documents d'urbanisme applicables à l'ensemble des acteurs dans les mêmes conditions, sans pour autant abandonner certains des objectifs poursuivis par les lois Royer et Raffarin.
76. Il ressort aussi du bilan fait ci-dessus que le seul contrôle de l'implantation des surfaces commerciales est insuffisant pour freiner le déclin du petit commerce, la dévitalisation des centres villes et la désertification des zones rurales, qui ont d'autres causes que le développement incontrôlé des grandes surfaces. Des dispositifs d'aides directes, ciblées sur ces causes, pourraient donc compléter les documents d'urbanisme pour assurer la poursuite de ces objectifs.
77. Le bilan fait ci-dessus montre également qu'un système d'autorisation administrative au cas par cas génère d'importantes distorsions de concurrence dans la mesure où il institue une barrière à l'entrée inégalement supportée par les acteurs. Sa seule suppression contribuerait donc de façon significative à restaurer une concurrence effective dans le secteur. Toutefois, cette ouverture présente également des risques compte tenu du poids du passé et des caractéristiques propres à la grande distribution. Notamment, la présence d'opérateurs disposant d'une puissance financière importante et les positions dominantes

locales constituées peuvent priver les consommateurs d'une partie des bénéfices attendus d'une telle ouverture. Cette situation, que la législation sur l'équipement commercial n'a pu empêcher, échappe également aujourd'hui, en partie, au contrôle du droit commun de la concurrence. Une extension du contrôle de la croissance externe aux opérations qui n'atteignent pas les seuils de chiffre d'affaires au niveau national actuel pourrait donc être envisagée. Elle est justifiée notamment du fait d'une double dimension à la fois nationale (sur les marchés d'approvisionnement) et locale (sur les marchés de détail) des opérations de concentration dans ce secteur. De plus, l'extension des pouvoirs d'injonction du Conseil de la concurrence permettrait de réprimer plus efficacement les abus.

78. En revanche, le maintien d'une procédure d'autorisation au cas par cas laisse intactes les distorsions de concurrence fatalement générées par une telle procédure et pose, de plus, le problème du choix des critères devant être mis en œuvre à cette occasion. A cet égard, les critères envisagés par la commission de modernisation de l'urbanisme commercial, en remplacement de celui de densité de l'espace commercial par rapport à la demande potentielle, posent de nombreux problèmes. C'est pourquoi le Conseil estime qu'une réforme profonde est nécessaire.
79. Cependant, dans l'hypothèse où le législateur déciderait un simple aménagement du système actuel, le Conseil formulera en dernier lieu quelques remarques sur les améliorations qui pourraient y être apportées afin de réduire les atteintes qu'il porte à la concurrence.

**A. LA CONFORMITÉ DES PROJETS AVEC DES OBJECTIFS D'URBANISME ET D'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE NE NÉCESSITE PAS UNE PROCÉDURE D'AUTORISATION DISTINCTE DE CELLE DU PERMIS DE CONSTRUIRE**

80. Les objectifs d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'environnement, et de transport sont déjà inscrits dans les plans d'urbanisme visant à rationaliser le développement à l'échelle du bassin de vie<sup>45</sup>. Les schémas de cohérence territoriale (SCOT) introduits par la loi SRU ont vocation à définir les grandes orientations relatives à l'articulation des implantations de logements, de commerces, de bureaux et de transports en commun, et peuvent identifier les lieux préférentiels d'implantation des équipements commerciaux. Pour inciter les commerces à s'y installer, les SCOT ont la possibilité de prévoir des projets de création de transports en commun ou de zones d'habitation à proximité. Afin de renforcer l'encadrement des activités commerciales inscrit dans les SCOT, une section dédiée aux équipements commerciaux, sur le modèle des actuels Schémas de développement commercial, pourrait être ajoutée.
81. Les plans locaux d'urbanisme (PLU), créés par la loi SRU en remplacement des Plans d'occupation des sols (POS), permettent quant à eux de préciser les orientations définies dans les SCOT en identifiant au niveau de la commune les parcelles éligibles à l'implantation de commerces. Comme les SCOT, les PLU peuvent prévoir des incitations indirectes visant à orienter les implantations, mais ils ne peuvent pas discriminer en fonction du type d'équipement commercial, qu'il s'agisse de la surface de vente ou du secteur d'activité, et a fortiori d'une enseigne donnée.

---

<sup>45</sup> Les SCOT sont élaborés au niveau du bassin de vie par un syndicat composé des élus des différents échelons concernés, qui se rassemblent sur la base d'une volonté de former un périmètre commun.

82. L'examen de la compatibilité d'un projet d'équipement commercial au regard des objectifs d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'environnement, et de transport inscrits dans les SCOT peut donc se faire au niveau du permis de construire, et ne nécessite pas une procédure d'autorisation spécifique aux surfaces commerciales. En revanche, dans le système actuel, la multiplication des critères à prendre en compte par les CDEC n'a pas permis d'assurer la conformité des projets aux documents d'urbanisme existants et ce, malgré la disposition de l'article L. 122-1 dernier alinéa du Code de l'urbanisme, qui exige que l'autorisation d'exploitation commerciale soit compatible avec le SCOT.
83. Il convient toutefois de souligner que l'identification préalable des zones éligibles à l'implantation d'équipements commerciaux dans les plans d'urbanisme pourrait entraîner des comportements de préemption du foncier commercial de la part des opérateurs dans le but d'empêcher l'entrée de concurrents. Le degré de précision des plans d'urbanisme est par conséquent un point délicat : trop de précision risquerait de créer des barrières à l'entrée, mais un zonage trop imprécis ne permettrait pas d'atteindre l'objectif assigné d'aménagement du territoire.

**B. LE MAINTIEN D'UN PETIT COMMERCE DE PROXIMITE PEUT ETRE MIEUX ASSURÉ PAR DES AIDES CIBLÉES**

84. L'ouverture de grandes surfaces est à l'origine de plusieurs externalités négatives liées aux conditions de leur implantation. Il s'y ajoute la perte des externalités positives apportées par les petits commerces animant les centres villes lorsque l'ouverture des grandes surfaces entraîne leur disparition. Bien que les consommateurs bénéficient de prix plus faibles, d'un assortiment plus vaste, et d'un service parfois plus complet lorsqu'ils choisissent de faire leurs courses dans une grande surface plutôt que dans leurs commerces de quartier, la disparition de ces derniers n'est pas sans conséquences négatives. La plus grande distance à parcourir pour se rendre dans la grande surface induit en effet un encombrement du trafic et de la pollution. En outre, les personnes –souvent vulnérables- qui ne peuvent pas se déplacer jusqu'à la grande surface rencontrent des difficultés supplémentaires pour s'approvisionner.
85. La compensation de ces externalités négatives peut toutefois se faire de façon plus efficace par le moyen de transferts directs au bénéfice des petits commerçants plutôt que par une régulation quantitative de la surface de vente. Des aides directes permettent en effet de cibler les bénéficiaires et donc d'agir de façon plus précise sur les incitations. Par exemple, alors que le système actuel tend à favoriser toutes les petites surfaces, des aides directes permettraient de faire une distinction entre commerçants indépendants et unités intégrées à un grand groupe. De même, dans la réglementation actuelle, les grandes surfaces ne sont appréhendées qu'en tant que concurrentes et destructrices du petit commerce alors que l'installation en centre ville de grandes surfaces peut jouer un rôle de locomotive et bénéficier aux petits commerces de proximité voisins.
86. Il existe déjà un mécanisme de redistribution entre grandes surfaces et petits commerçants, le Fond d'intervention pour les services, l'artisanat et le commerce (FISAC). Ce fond est alimenté par la taxe d'aide au commerce et à l'artisanat, qui pèse sur les magasins de vente au détail de plus de 400 m<sup>2</sup>. En théorie, ces aides sont destinées à financer les opérations de création, maintien, modernisation, adaptation ou transmission des entreprises du commerce, de l'artisanat et des services, afin de préserver ou développer un tissu d'entreprises de proximité. Actuellement, à peine la moitié des 600 M€ annuels collectés est affectée à des actions en faveur du petit commerce et de l'artisanat, et les aides sont

principalement versées pour indemniser les départs ou en cas de catastrophe naturelle ou industrielle<sup>46</sup>.

87. Sous cette forme, ces aides ne contribuent pas à maintenir en activité les petits commerces concernés alors que les difficultés liées à la cherté des baux et du foncier, ainsi qu'à la pénibilité du travail, justifieraient une aide à l'installation des candidats à la reprise.
88. Les difficultés du petit commerce semblent également dues en partie à un manque d'organisation et à la rareté des initiatives regroupant les commerçants autour d'objectifs communs. Des aides directes pourraient aussi être affectées au soutien de telles initiatives.
89. Enfin, la question de l'équilibre entre la périphérie et les centres villes pourrait être traitée par un mécanisme de transfert des commerces qui s'installent en périphérie au bénéfice de ceux qui s'installent dans les zones à revitaliser. A la différence du système britannique, qui impose aux demandeurs d'apporter la preuve de leur incapacité à s'installer en centre ville pour obtenir une autorisation de s'implanter en périphérie, ce qui induit un coût élevé et potentiellement dissuasif pour les petits commerces, un tel mécanisme présenterait l'avantage de faire supporter à chaque commerce qui s'installe en périphérie une estimation du coût, pour la collectivité, de modifications de chalandise qu'il va entraîner, notamment au détriment des commerces de centre ville.

**C. L'OUVERTURE DU MARCHÉ DEVRAIT ETRE ACCOMPAGNÉE DE MESURES PROPRES A ASSURER UN MEILLEUR CONTROLE DES RISQUES LIÉS A LA CONSTITUTION DE POSITIONS DOMINANTES LOCALES**

90. La suppression de la barrière à l'entrée réglementaire constituée par la nécessité d'obtenir une autorisation en CDEC devrait rendre l'entrée de distributeurs dans les zones de chalandise plus facile et donc contribuer en elle-même à améliorer la situation concurrentielle sur les marchés concernés. Notamment, le handicap dont souffraient les nouveaux entrants, devrait être levé.
91. Une entrée plus facile pourrait toutefois également bénéficier aux grands groupes de distribution déjà présents sur le marché et les aider à renforcer les positions qu'ils détiennent au niveau local. Il ressort du bilan effectué ci-dessus (cf. notamment paragraphe 49), que la loi Royer et la loi Raffarin ont plutôt encouragé qu'empêché la constitution de ces groupes et renforcé les positions dominantes locales. Parallèlement, le contrôle des concentrations, dont le rôle est justement d'éviter notamment la création ou le renforcement de positions dominantes, s'est révélé en partie inadapté compte tenu des spécificités du secteur de la distribution, en dépit des réformes mises en place avec la loi sur les nouvelles régulation économiques du 15 mai 2001.
92. Ainsi, les changements d'enseignes de magasins indépendants ne sont pas contrôlables. De même, l'acquisition, par un grand groupe intégré, d'un magasin indépendant n'est pas soumis au contrôle prévu aux articles L. 430-1 et suivants du code de commerce si la cible acquise a un chiffre d'affaires inférieur à 50 millions d'euros. Or le chiffre d'affaires moyen des magasins de 400 m<sup>2</sup> et plus était en 2004 de 5,9 millions €<sup>47</sup> et si les 100 plus grands hypermarchés réalisent chacun plus de 140 millions € de chiffre d'affaires<sup>48</sup>, les

---

<sup>46</sup> D'après P. Askenazy et K. Weidenfeld, *ibid*.

<sup>47</sup> source DECAS.

<sup>48</sup> classement des hypermarchés du magazine Linéaires.

plus petits hypermarchés peuvent se situer en dessous de ce seuil<sup>49</sup>. Pourtant, sur une zone de chalandise donnée, ces opérations peuvent être de nature à conférer à une enseigne une position dominante.

93. En conséquence, il pourrait être envisagé de baisser ce seuil de 50 millions € pour le secteur de la distribution afin de tenir compte des contraintes particulières liées à l'étroitesse des marchés concernés. La proposition du rapport Canivet consistant à permettre au ministre chargé de l'économie de se saisir d'office pour examiner des opérations de croissance externe dans le secteur de la distribution qui n'atteignent pas les seuils de notification obligatoires mais qui sont susceptibles de porter atteinte à la concurrence, constitue une autre possibilité. Ces deux options peuvent être combinées en donnant la possibilité de se saisir d'office à l'intérieur d'une certaine fourchette de chiffre d'affaires.
94. Ces deux options paraissent préférables à la réintroduction, à l'article L. 430-2 du code de commerce, d'un seuil en termes de parts de marché, fixé par exemple à 25 %, sur le modèle des dispositions antérieures à la loi NRE ou de celles qui ont été maintenues à l'article L. 7520-10 en ce qui concerne les DOM-TOM. D'une part, ce type de seuil impose de définir au préalable le marché pertinent et la zone de chalandise, ce qui est assez complexe et pourrait induire un contentieux de même nature que celui actuellement provoqué par les décisions des CDEC. D'autre part, la fixation d'un seuil uniforme n'est pas pertinent au regard de la grande diversité des structures de marché locales qui existent dans le secteur de la distribution.
95. Par ailleurs, l'extension du contrôle *ex ante* aux opérations de croissance interne, telles que extensions ou ouvertures de nouveaux magasins dans une zone, n'est pas pertinent au regard des objectifs assignés au droit de la concurrence, dans la mesure où cela pourrait brider l'expansion des entreprises les plus efficaces. Dans le secteur de la distribution, un tel contrôle appelle des réserves supplémentaires. Refuser une implantation au motif qu'une enseigne est déjà en monopole local revient en effet à limiter l'entrée de fournisseurs concurrents en raison du rationnement du linéaire.
96. En revanche, un caractère plus fortement dissuasif pourrait être donné au contrôle *ex post* effectué par le Conseil de la concurrence en cas d'abus de position dominante en précisant de façon claire que le pouvoir d'injonction dont dispose actuellement le Conseil s'étend à la possibilité de remettre en cause les positions dominantes acquises par des injonctions de cessions d'activités. Le pouvoir d'injonction du Conseil est en effet décrit à l'article L. 464-2 du code de commerce comme la possibilité d'« *ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou d'imposer des conditions particulières* ». Il pourrait être précisé que ces termes « *conditions particulières* » s'appliquent aux remèdes structurels pouvant être mis en place par l'autorité de concurrence lorsque les remèdes comportementaux ne peuvent permettre de mettre fin de façon satisfaisante aux pratiques abusives. Par ailleurs, si l'article L. 430-9 dispose que le Conseil peut, « *en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique, demander au ministre chargé de l'économie d'enjoindre à l'entreprise en cause de modifier, de compléter ou de résilier tous accords et tous actes par lesquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique* », d'une part, cette rédaction semble limiter cette possibilité aux cas dans lesquels la position dominante résulte d'opérations de croissance externe, et d'autre part, l'utilisation qu'en a faite le

---

<sup>49</sup> le plus petit des hypermarchés à l'enseigne Carrefour réalise un chiffre d'affaire de 33 millions € (magazine Linéaires).

Conseil en 2002 dans le secteur de l'eau n'a été suivie d'aucun effet, le ministre n'ayant à ce jour pris aucune mesure.

**D. L'INTRODUCTION DES NOUVEAUX CRITERES PROPOSÉS PAR LA COMMISSION DE MODERNISATION DE L'URBANISME COMMERCIAL POSE DE NOMBREUX PROBLÈMES**

97. La commission de modernisation de l'urbanisme commercial propose quatre grands axes de réforme :

- la modification des critères de décision ,
- la réforme de la composition des CDEC,
- la modulation des seuils d'autorisation,
- le renforcement juridique du schéma de développement commercial.

98. Elle propose d'écarter tout critère visant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'une demande du marché et de faire reposer le système d'autorisation sur quatre critères cumulatifs placés sur un pied d'égalité :

« *Un critère de concurrence* : l'objectif est de maintenir et de favoriser une concurrence effective, en évitant en particulier toute exploitation abusive d'une position dominante par une entreprise ou un groupe d'entreprises ;

> *Un critère d'aménagement du territoire* : il s'agit de promouvoir un aménagement équilibré du territoire fondé sur la présence de commerces, d'entreprises artisanales et de services de proximité, de favoriser l'animation des centres-villes et le rééquilibrage des agglomérations ainsi que l'économie des équipements publics ;

> *Un critère d'esthétique, de qualité de l'urbanisme, et de développement durable* : l'objectif est de protéger l'environnement et de favoriser la qualité de l'urbanisme : développement durable, règles architecturales et esthétiques, intégration paysagère, prise en compte des coûts collectifs, gestion des déchets, efficacité énergétique, utilisation des énergies renouvelables ;

> *Un critère de satisfaction des besoins des consommateurs* : il s'agit de satisfaire les besoins des consommateurs par une offre diversifiée, par la modernisation des équipements commerciaux, le développement des nouvelles formes de services et le maintien des activités dans les zones rurales et de montagne. »

99. Pour assurer la mise en œuvre de ces critères, elle propose de s'appuyer sur les schémas de développement commercial (SDC). Les SDC ont été mis en place par la loi Raffarin et sont élaborés par les observatoires de l'équipement commercial (ODEC), présidés par les préfets. Dans chaque département, l'ODEC analyse l'état de la distribution et l'environnement économique (densité de population, état des transports, disponibilité foncière) et formule des propositions d'orientation.

100. La commission Dutreil propose de fonder le diagnostic fait par le SDC sur les quatre critères listés ci-dessus. Sur cette base serait d'une part défini un programme d'actions détaillé présentant des objectifs de développement de l'urbanisme commercial distinguant les zones de développement commercial et les zones de sauvegarde du commerce de proximité, ainsi que les actions d'amélioration et de réhabilitation du parc commercial existant. Le SDC fixerait ainsi au niveau local le seuil de déclenchement de la procédure



d'autorisation préalable, qui pourrait être compris entre 300 et 1 500 m<sup>2</sup>. D'autre part, il est prévu de donner une force juridique à ce document, qui en est actuellement dépourvu. A cette fin, la compatibilité du plan local d'urbanisme (PLU) avec le SDC serait rendue obligatoire.

101. La commission propose de plus d'intégrer la procédure d'autorisation d'urbanisme commercial à celle de l'urbanisme général mais de subordonner l'octroi du permis de construire des surfaces commerciales à l'accord d'instances spécifiques. Pour les projets de 300 à 6 000 m<sup>2</sup>, serait consultée une commission d'aménagement commercial (CDAC). Ceux de plus de 6 000 m<sup>2</sup> seraient soumis à l'accord de la commission nationale d'aménagement commercial (CNAC). Le recours devant le juge administratif ouvert par la décision relative au permis de construire permettrait l'examen des accords ou refus de ces commissions par ce juge.
102. Le Conseil note que si les objections de la Commission européenne se sont concentrées sur le critère de « densité commerciale » mis en œuvre à titre principal pour évaluer l'impact des projets dans la procédure actuelle, elles risquent de s'étendre à tout critère qui tendrait à formuler des anticipations sur l'évolution de la demande et à porter un jugement sur la capacité d'un projet donné à la satisfaire, c'est-à-dire à se substituer au marché. Une régulation de l'offre par le marché garantit une meilleure adaptation de l'offre à la demande et sélectionne naturellement les entreprises efficaces. Or, les critères de maintien d'une concurrence effective et de satisfaction des besoins des consommateurs sont également de nature économique puisqu'ils impliquent de se prononcer sur l'état de l'offre et de la demande et sur leur évolution.
103. En outre, le fait que les quatre critères proposés soient cumulatifs et placés sur un pied d'égalité est de nature à favoriser les conflits d'objectifs. Or, l'existence de tels conflits d'objectifs dans le système actuel, en raison notamment de la juxtaposition d'objectifs relatifs à l'urbanisme et à l'environnement avec des objectifs de nature économique, avait déjà causé des distorsions, ce qui avait amené le Conseil d'Etat à hiérarchiser les critères dans le cadre de la jurisprudence Guimatho. La mise sur un pied d'égalité de quatre critères cumulatifs et parfois divergents, serait donc un retour en arrière.
104. Au surplus, la mise en œuvre du critère de maintien d'une concurrence effective poserait un problème d'articulation avec le droit de la concurrence. La Commission propose en effet que la loi permette au SDEC « *de fixer des règles permettant d'éviter l'exploitation abusive d'une position dominante, par une ou plusieurs entreprises, au niveau local. Ces règles viseraient à éviter une concentration abusive des parts de marché dans un secteur d'activité du commerce et de la maîtrise foncière des zones de développement commercial* ». Dans cette formulation, de telles règles seraient susceptibles d'entrer en conflit, en premier lieu avec les dispositions relatives au contrôle des concentrations qui soumettent à une autorisation préalable les concentrations qui dépassent les seuils de chiffres d'affaires prévus et prévoient la possibilité d'interdire les opérations qui portent atteinte à la concurrence « *notamment par création ou renforcement d'une position dominante* ». La définition par les SDEC, au niveau local, des notions de concentration excessive et de position dominante créerait un risque de contradiction avec la jurisprudence résultant de la mise en œuvre de ces dispositions par les autorités de concurrence, préjudiciable à la sécurité juridique.
105. En second lieu, les dispositions de l'article L. 420-2 prohibent l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante. Là encore, l'édiction par une commission administrative locale de règles *ex ante* visant à éviter l'exploitation abusive de positions dominantes, parallèles à la jurisprudence du Conseil et des juridictions de contrôle, créerait un risque de conflit et n'est pas justifié par les spécificités du secteur

ou l'existence de situations que le droit commun de la concurrence ne serait pas à même d'appréhender. En particulier, le risque d'abus de position dominante qui pourrait résulter d'une stratégie de préemption des zones éligibles à l'implantation d'équipements commerciaux de la part des grandes enseignes entre dans le champ du contrôle exercé au titre de l'article L. 420-2 du code de commerce.

106. S'agissant du critère de satisfaction des besoins des consommateurs, sa vérification par une commission administrative est moins efficace que par le marché fonctionnant de façon concurrentielle. Cet objectif n'est donc pas de ceux qui peuvent justifier l'instauration d'une barrière à l'entrée, par définition restrictive de concurrence.

#### **E. LES AMENAGEMENTS EN TOUT ETAT DE CAUSE SOUHAITABLES DU SYSTÈME EXISTANT**

107. Dans l'hypothèse où le système actuel serait maintenu dans ses grandes lignes, le Conseil attire l'attention du ministre sur les aménagements qui peuvent y être apportés afin de réduire les atteintes qu'il porte à la concurrence. Ces aménagements portent sur le niveau des seuils, la composition des commissions et des mesures visant à alléger la procédure.
108. En ce qui concerne le niveau des seuils, leur relèvement par exemple au niveau antérieur à la loi Raffarin, est en lui-même de nature à réduire la barrière à l'entrée constituée par le système d'autorisation.
109. S'agissant de la composition des CDEC, la présence, dans ces commissions, de membres de la chambre des métiers et de la chambre de commerce et d'industrie représentant les intérêts des commerçants, contribue, ainsi que le souligne la Commission européenne, à biaiser les décisions de ces commissions en faveur des acteurs déjà présents sur les marchés concernés. Ces membres sont en effet inévitablement incités à préserver la distribution des parts de marché existante.
110. Le vote des élus locaux peut également être biaisé par la perspective des rentrées fiscales liées au projet. En outre, les élus locaux peuvent être tentés de privilégier les entrants disposant de l'assise financière la plus importante et qui pourraient ainsi leur proposer de financer des équipements d'intérêt collectif conjointement à leur implantation. Un tel biais tend à donner l'avantage au commerce intégré sur le commerce associé et indépendant. Afin de limiter ce biais en faveur des projets de grande ampleur<sup>50</sup> et des demandeurs disposant d'une large assiette financière, les élus des commissions en charge de délivrer les autorisations d'implantation commerciale devraient appartenir à un échelon plus élevé que le département, par exemple la région.
111. Le représentant des consommateurs qui participe aux CDEC est souvent issu d'un mouvement syndical, ce qui biaise sa décision au bénéfice des projets favorables à l'emploi et aux conditions de travail. Or, si ces critères sont bien évidemment essentiels, il n'est pas efficace qu'ils soient examinés au stade de la demande d'exploitation commerciale, qui se situe trop en amont pour donner lieu à des engagements fermes et précis de la part des distributeurs.
112. Enfin, les délais de recours pourraient être raccourcis et les conditions de dépôt d'un recours durcies, afin de limiter les stratégies d'obstruction à but anticoncurrentiel. La

---

<sup>50</sup> Depuis 2002, l'assiette de la taxe professionnelle comprend uniquement la valeur locative des immobilisations corporelles, la partie salaire ayant été retirée afin de ne pas pénaliser l'emploi.

possibilité d'une procédure simplifiée pour les projets moyens pourrait être étudiée, de même que celle d'un passage direct devant la commission nationale pour les très grands projets. La possibilité pour les commissions d'autoriser un projet sous réserve de certaines modifications, sans qu'il soit nécessaire pour l'entreprise qui aurait essuyé un refus de présenter une nouvelle demande, pourrait également être examinée.

## F. CONCLUSION

113. Une réforme en profondeur a donc la faveur du Conseil. En effet, la régulation des implantations commerciales se justifie d'une part par les externalités induites par l'implantation d'une grande surface, et d'autre part par l'existence de fortes barrières à l'entrée sur le marché de la distribution. Or, la nécessité d'obtenir une autorisation spécifique crée une importante barrière supplémentaire à l'entrée. Sa suppression à elle-seule permettrait d'animer la concurrence.
114. Cette ouverture à la concurrence du secteur devrait être accompagnée de mesures propres à renforcer le contrôle des risques liés à la constitution de positions dominantes locales. Les seuils actuels de contrôle des concentrations sont peu adaptés aux enjeux de concurrence sur les zones de chalandise et pourraient être abaissés pour tenir compte de cette spécificité de la distribution et des intérêts des consommateurs. La mise en œuvre par le Conseil de la concurrence de remèdes structurels adaptés permettrait par ailleurs de remettre en cause les positions dominantes acquises lorsque les seuls remèdes comportementaux se révèlent inefficaces.
115. S'agissant des préoccupations propres aux effets de l'implantation d'un équipement commercial sur l'environnement et l'aménagement urbain, elles seraient aussi efficacement prises en compte si ces effets étaient directement examinés au niveau du permis de construire. Le contrôle de la conformité de la demande de permis de construire avec des critères relatifs aux zones éligibles à l'installation de commerces inscrits dans les plans d'urbanisme permettrait d'assurer la sécurité juridique nécessaire aux entreprises et la poursuite des objectifs d'équilibre du développement urbain et d'aménagement du territoire. Les externalités induites sur le petit commerce de proximité pourraient quant à elles être corrigées par la mise en place d'aides directes.
116. Il ne semble pas que de simples aménagements du système actuel de régulation quantitative soient en mesure de remédier aux externalités induites par l'implantation d'équipements commerciaux tout en améliorant les conditions d'exercice de la concurrence dans le secteur de la distribution. Même si les distorsions de concurrence pourraient être partiellement réduites par un aménagement du processus d'autorisation, le maintien d'une procédure d'autorisation au cas par cas reviendrait à maintenir une barrière à l'entrée fortement dissuasive pour les nouveaux entrants.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Aubier, par M. Lasserre, président, M. Nasse, Mmes Aubert et Perrot, vice-présidents.

La rapporteure générale adjointe,  
Nadine Mouy

Le président,  
Bruno Lasserre