



**DIRECTION DU COMMERCE, DE L'ARTISANAT,
DES SERVICES ET DES PROFESSIONS LIBÉRALES**

SERVICE DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES
SOUS-DIRECTION C- AFFAIRES ÉCONOMIQUES
BUREAU C3 - ÉQUIPEMENT COMMERCIAL
3-5, RUE BARBET DE JOUY
75353 PARIS 07 SP

Paris, le 07/03/2005

Téléphone : 01 43 19 77 16
Télécopie : 01 43 19 77 36
Nf : IIIb-AR-JMM-JP Projet de circulaire janv. 2004

Le Directeur du Commerce, de l'Artisanat,
des services et des Professions libérales,

à

Mesdames et Messieurs les Préfets de région
et de département

Objet : application des dispositions du Code de commerce relatives à l'équipement commercial.

La présente circulaire a pour objet de préciser les modalités d'instruction des demandes d'autorisation d'exploitation commerciale par les commissions départementales d'équipement commercial (CDEC) pour tenir compte des évolutions récentes de la jurisprudence et du dispositif législatif en ce qui concerne :

- la définition de la zone de chalandise ;
- l'examen des projets sur la base des critères d'appréciation énoncés à l'article 1^{er} de la loi d'orientation du 27 décembre 1973 et aux articles L 720-1 et L 720-3 du code de commerce ;
- la conformité des décisions des commissions d'équipement commercial aux règles de la concurrence ;
- l'analyse des demandes concernant les magasins d'articles de marques à prix réduits ou « magasins d'usine » ;
- la compatibilité des projets avec les schémas de cohérence territoriale ;
- l'examen des schémas de développement commercial.

I- La délimitation de la zone de chalandise

A- Les éléments à prendre en considération : la délimitation de la zone de chalandise d'un équipement commercial, objet d'une demande d'autorisation d'exploitation commerciale, est une donnée essentielle de l'instruction de cette demande. En effet, la mise en œuvre de plusieurs des critères auxquels doivent se référer les commissions d'équipement commercial pour statuer dépend de la détermination de la zone de chalandise. Ainsi les CDEC doivent, en application de l'article L 720-3 du code de commerce, se prononcer notamment en prenant en considération :

- 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. »

Selon les professionnels du secteur de la distribution, la zone de chalandise d'un magasin de commerce de détail représente, dans une étude de marché, l'aire géographique où résident 80 à 90% de la clientèle potentielle de l'établissement commercial. La délimitation de la zone de chalandise est alors fonction de la nature et de la taille du magasin envisagé, des temps d'accès en automobile, de la présence d'éventuelles barrières géographiques ou psychologiques, de la localisation et du pouvoir d'attraction des équipements commerciaux concurrents ainsi que de la localisation des magasins exploités sous la même enseigne que celle de l'établissement concerné.

Dès lors, les demandeurs d'une autorisation d'exploitation commerciale excluent fréquemment de la zone de chalandise du magasin qu'ils envisagent d'implanter certaines communes relativement proches du site concerné mais dotées d'équipements commerciaux de nature à dissuader leurs habitants de fréquenter le magasin projeté :

- soit parce que les dimensions de ces équipements ou de l'ensemble commercial auquel ils appartiennent sont nettement plus importantes que celles du magasin envisagé,
- soit parce que ces équipements ont la même enseigne que celle du magasin envisagé.

B- L'évolution récente de la jurisprudence : cette pratique des demandeurs est condamnée par le Conseil d'Etat dans une jurisprudence qui s'est développée depuis 2002 (*CE, 19 juin 2002, syndicat intercommunal de défense de l'artisanat et du commerce* ; *CE, 17 décembre 2003, société Monbazon* ; *CE, 11 février 2004, société Etablissement Grassot, société Jardivil*).

En dernier lieu, le Conseil d'Etat, **dans ses décisions « société Jesda » et société Bricomuret » du 10 novembre 2004**, considère que « la zone de chalandise de l'équipement commercial faisant l'objet d'une demande d'autorisation, qui correspond à la zone d'attraction que cet équipement est susceptible d'exercer sur la clientèle, est délimitée en tenant compte des conditions d'accès au site d'implantation du projet et des temps de déplacement nécessaires pour y accéder » et « que, dans un second temps, l'inventaire des équipements commerciaux ou artisanaux de la zone de chalandise ainsi délimitée est effectué en retenant l'ensemble de ceux qui relèvent du même secteur d'activité que celui du projet, y compris ceux qui sont exploités sous la même enseigne que celle sous laquelle le projet, objet de l'autorisation, a été présenté ».

Au regard des principes ainsi posés, le Conseil d'Etat conteste, dans les circonstances de l'espèce, la délimitation des zones de chalandise établie par les demandeurs en observant dans son arrêt « société Jesda » « qu'à l'appui de sa demande d'autorisation d'exploitation commerciale d'un grand magasin de bricolage et décoration à Blagnac, la société Castorama France a défini une zone de chalandise incluant plusieurs communes de l'ouest de l'agglomération toulousaine situées à plus de trente minutes du site, mais excluant certaines communes situées à l'est et au sud de l'agglomération, distantes de quinze à trente minutes du site, et notamment les communes de l'Union, Balma et Roques-sur-Garonne, au motif qu'y seraient implantés des établissements relevant du même secteur d'activité, dont deux exploités sous la même enseigne ; que la délimitation ainsi opérée a conduit à ne pas prendre en compte des grands magasins de bricolage et décoration totalisant une surface de vente de plus de 40 000 m² ». Le même raisonnement a été appliqué dans la décision « société Bricomuret » qui concerne la création autorisée par la CNEC d'un magasin de bricolage de 15 200 m² de surface de vente à l'enseigne « Leroy Merlin » à Roques-sur-Garonne (Haute-Garonne).

Le conseil d'Etat, dans l'arrêt « société Jesda », en conclut « *que les insuffisances entachant ainsi, au regard des règles rappelées ci-dessus, la délimitation de la zone de chalandise dans le dossier produit par le demandeur, qui n'ont pas été rectifiées au cours de l'instruction, ont conduit la commission nationale d'équipement commercial à se prononcer sur la demande d'autorisation dont elle était saisie, sur la base de données incomplètes et inexactes qui ne l'ont pas mise à même d'apprécier l'impact du projet au regard des critères fixés par les articles 1^{er} de la loi du 27 décembre 1973, L.720-1 et L.720-3 du code de commerce.* » et « *que la décisions attaquée est ainsi entachée d'illégalité* ».

En d'autres termes, ***pour la délimitation de la zone de chalandise, le Conseil d'Etat privilégie le critère du temps de déplacement maximum nécessaire à la clientèle pour accéder au magasin concerné. Une fois établie la courbe isochrone correspondant à un temps maximum d'accès au magasin projeté, il ne peut être question de modifier ce périmètre en excluant certaines communes en raison des dimensions, de l'enseigne ou de la nature d'activité des équipements commerciaux dont elles sont dotées.***

Une telle position est justifiée par le souci de permettre aux commissions d'équipement commercial d'apprécier pleinement le risque, pour un projet qui leur est soumis, de déstabiliser l'appareil commercial de la zone de chalandise. En effet, une densité relativement faible d'une zone de chalandise déterminée par l'exclusion, en raison de leur équipement commercial, de communes proches du site n'est pas suffisante pour permettre de conclure à l'absence de risque de déséquilibre du petit commerce de cette zone, lequel est confronté à la vive concurrence des grandes surfaces de distribution exploitées dans les communes précisément exclues de la zone de chalandise ainsi délimitée.

C- Les instructions : le secrétariat de la commission départementale d'équipement commercial, lors du dépôt d'une demande d'autorisation, doit donc appeler l'attention du pétitionnaire sur cette jurisprudence et l'inviter, le cas échéant, à compléter son dossier de demande afin qu'apparaisse une zone de chalandise conforme à l'interprétation de cette notion par le Conseil d'Etat.

Lorsque la zone de chalandise retenue par le demandeur ne paraît pas compatible avec la définition adoptée par le Conseil d'Etat, vous devez inviter les services instructeurs de l'Etat à tenir compte de cette jurisprudence et à corriger, au besoin, cette zone.

II- L'examen des demandes d'autorisation commerciale sur la base des critères d'appréciation énoncés à l'article 1^{er} de la loi d'orientation du 27 décembre 1973 et aux articles L 720-1 et L 720-3 du code de commerce.

A- La jurisprudence : la décision du Conseil d'Etat, *Ass*, 27 mai 2002, « SA Guimatho », a clarifié les conditions dans lesquelles doit s'exercer ce pouvoir d'appréciation :

« il appartient aux commissions d'équipement commercial, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, 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 diverses 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. »

Ainsi le Conseil d'Etat instaure une hiérarchie entre les principes qui fondent le régime d'autorisation d'exploitation commerciale, tout en invitant les commissions d'équipement commercial à combiner ces différents principes et critères.

B- Les instructions : en application de cette jurisprudence, vous veillerez à ce que les commissions départementales d'équipement commercial s'assurent que la réalisation du projet

envisagé ne risque pas, contrairement à l'un des principes posés par l'article 1^{er} de la loi d'orientation du 27 décembre 1973 et l'article L 720-3 du code de commerce, de compromettre « l'équilibre souhaitable entre les différentes formes de commerce », et, en particulier, de provoquer « l'écrasement de la petite entreprise et le gaspillage des équipements commerciaux ».

1/- Si ce risque ne semble pas ressortir du projet examiné, alors les commissions départementales d'équipement commercial s'attacheront à prendre une décision favorable ;

2/- Si les densités commerciales élevées observées dans la zone de chalandise peuvent conduire à considérer qu'il existe un risque de déséquilibre entre les différentes formes de commerce dans la zone de chalandise, ces commissions d'équipement devront :

- d'abord, relativiser cette appréciation en fonction notamment des considérations suivantes : croissance démographique de la zone de chalandise, apport important de clientèle touristique, dimensions modestes du projet, faibles taux d'emprise de l'équipement commercial envisagé au regard du marché potentiel de la zone de chalandise, comparaisons de densités commerciales avec des zones de chalandise présentant les mêmes caractéristiques démographiques ;

- ensuite, et en cas de suréquipement commercial de la zone de chalandise, rechercher si cet « inconvénient » n'est pas « compensé » par les « effets positifs » que devrait comporter l'opération concernée au regard des autres principes qui fondent le régime de l'autorisation d'exploitation commerciale (emploi, aménagement du territoire, concurrence, satisfaction des besoins des consommateurs, modernisation des équipements commerciaux). Si les « effets positifs » du projet ne sont pas démontrés, alors les commissions départementales d'équipement commercial doivent privilégier une décision négative.

3/- Cette démarche (point 1 et 2 ci-dessus) doit ressortir dans la rédaction des décisions prises par la CDEC.

4/ Vous veillerez, en outre, à la conformité des décisions des commissions d'équipement commercial aux règles de la concurrence.

La jurisprudence : la décision du Conseil d'Etat du 30 juillet 2003 (SA Caen Distribution) énonce, dans un « considérant de principe », *« qu'il incombe aux commissions d'équipement commercial de veiller, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, au respect des règles tendant à préserver le libre jeu de la concurrence, notamment de celles qui résultent des dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986, insérées désormais dans le Code de commerce »* et *« qu'au nombre de ces règles figurent celles qui visent à prévenir les risques d'abus de position dominante »*.

Ainsi, si l'intérêt d'un projet au regard de la concurrence ne peut utilement être invoqué, conformément à la jurisprudence « SA Guimatho », que dans la mesure où il est susceptible de compenser les effets négatifs de la réalisation dudit projet sur l'équilibre entre les différentes formes de commerce de la zone de chalandise, la jurisprudence « SA Caen Distribution », confirmée pour les équipements cinématographiques par l'arrêt du 17 décembre 2003, (commune de Nanterre), impose aux commissions d'équipement commercial, même lorsqu'un projet ne leur apparaît pas de nature à entraîner un déséquilibre commercial dans la zone de chalandise, de refuser l'autorisation sollicitée si la réalisation de l'opération est susceptible de placer dans cette zone un groupe de distribution en situation d'abuser d'une position dominante au sens de l'article L 420-2 du code de commerce.

La situation de position dominante susceptible de découler d'une autorisation d'exploitation commerciale s'apprécie, selon le Conseil d'Etat, au niveau de la zone de chalandise telle qu'elle doit être délimitée en application de la jurisprudence « société Jesda » (cf également en ce sens : CE, 7 juin 2004, Société Distribution Casino France).

En application de cette jurisprudence « SA Caen Distribution, vous veillerez à ce que le rapport du service instructeur contienne l'analyse permettant à la commission d'équipement commercial d'être alertée sur un risque éventuel de position dominante.

A cet égard, le service instructeur pourrait utilement s'inspirer des analyses contenues dans l'arrêté en date du 5 juillet 2000 pris conjointement par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et par le secrétaire d'Etat aux PME, au commerce, à l'artisanat et à la consommation, relatif à l'acquisition par la société Carrefour de la société Promodès.

Dans le cas où une situation de position dominante pourrait découler d'une autorisation d'exploitation commerciale, vous rappellerez à la commission que ses décisions doivent, en fonction de la jurisprudence « SA Caen Distribution », être conformes aux règles de la concurrence.

Si la commission départementale passait outre cette recommandation, il vous appartiendrait alors d'en appeler à la commission nationale.

III - L'analyse des demandes concernant les magasins d'articles de marques à prix réduits ou magasins « d'usine ».

A- L'évolution du dispositif législatif : l'article 18 II de la loi pour le soutien à la consommation et à l'investissement du 9 août 2004 complète les dispositions de l'article L 720-3 du code de commerce. Désormais lorsqu'un projet, soumis au régime d'autorisation d'exploitation commerciale, concerne la création ou l'extension d'un ensemble commercial, composé majoritairement de magasins spécialisés dans la commercialisation d'articles de marques à prix réduits, la CDEC statue non seulement en prenant en compte l'effet potentiel du projet sur l'appareil commercial et artisanal de la zone de chalandise mais également en appréciant l'effet potentiel dudit projet indépendamment de la spécificité de la politique commerciale de ce type de magasins.

La notion de magasins d'articles de marques à prix réduits recouvre essentiellement les magasins correspondant aux caractéristiques suivantes :

- les magasins d'usine tels qu'ils sont définis à l'article L 310- 1 du code de commerce ;
- les magasins proposant à la vente, tout au long de l'année, des articles de marques qui relèvent de la saison antérieure de commercialisation, justifiant des prix minorés.

La modification de l'article L 720-3 du code de commerce a pour objectif de mieux apprécier l'effet de ce type de projet sur les magasins de détail traditionnels, de même nature d'activités, exploités dans les villes et agglomérations proches du lieu d'implantation

En effet, la zone de chalandise habituellement vaste, retenue par les promoteurs d'ensembles commerciaux de magasins de marques à prix réduits, a pour effet une sous-estimation de l'impact de ce type d'équipement sur l'activité des commerces de proximité installés dans la sous-zone de chalandise la plus proche du lieu d'implantation prévu. En outre, la multiplication de ce type d'ensemble commercial devrait se traduire par une réduction de leur aire d'attraction initialement estimée. Enfin, la politique commerciale des magasins composant ces ensembles commerciaux peut évoluer, conduire les exploitants à abandonner la commercialisation de produits de marques des collections des saisons antérieures à prix réduits pour proposer des produits venant concurrencer directement ceux des magasins traditionnels situés à proximité.

B- Les instructions : pour permettre à la CDEC de statuer conformément aux dispositions de l'article 18 II de la loi du 9 août 2004, vous veillerez à ce que le demandeur complète son dossier présenté en application de l'article 18-1 du décret du 9 mars 1993, par une étude

comportant, pour l'ensemble commercial concerné tel qu'il fonctionnerait s'il était composé d'établissements ne pratiquant pas la politique commerciale de magasins de marques à prix réduits, les éléments suivants :

- la délimitation de son aire d'influence, la mention de la population de cette zone et son évolution entre les deux derniers recensements généraux ;
- le marché théorique correspondant à cette aire d'influence ;
- son chiffre d'affaires annuel prévisible ;
- une estimation argumentée de son impact sur l'appareil commercial de cette aire d'influence et notamment des centres villes de ses principales agglomérations.

Pour les autorisations concernant la réalisation d'un projet de création ou d'extension d'un ensemble commercial composé majoritairement de magasins spécialisés dans la commercialisation d'articles de marques à prix réduits, vous exercerez votre droit de recours auprès de la CNEC lorsque la CDEC n'aura pas pris en considération l'impact qu'aurait eu un tel projet s'il était composé d'établissements ne pratiquant pas une politique commerciale de magasins de marques à prix réduits.

IV- La compatibilité des projets avec les schémas de cohérence territoriale (SCOT).

A- Les textes : l'article L. 122-1 du code de l'urbanisme relatif aux schémas de cohérence territoriale (SCOT) dispose notamment que : « *Les schémas de cohérence territoriale (SCOT) exposent le diagnostic établi au regard des prévisions économiques et démographiques et des besoins répertoriés en matière de développement économique, d'aménagement de l'espace, d'environnement, d'équilibre social de l'habitat, de transports, d'équipements et de services* ».

Parmi les équipements précités, figurent notamment les équipements commerciaux, hôteliers et cinématographiques. En ce sens, l'article L. 122-1 du code de l'urbanisme ajoute que « (...) les autorisations prévues par les articles 29 (aujourd'hui repris à l'article L. 720-5 du code de commerce) et 36-1 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat (...) doivent être compatibles avec les schémas de cohérence territoriale et les schémas de secteur. »

B - Les instructions : j'appelle votre attention sur l'importance que revêt l'avis formulé, par le directeur départemental de l'équipement, à l'attention de la commission départementale d'équipement commercial, tel qu'il est prévu à l'article 12 du décret n° 93-306 du 9 mars 1993. Vous veillerez, en particulier, à ce que cet avis circonstancié précise si la demande d'autorisation d'exploitation commerciale est conforme à l'économie générale du projet d'aménagement et de développement exprimé par le SCOT.

Enfin, je vous rappelle que les schémas directeurs approuvés avant l'entrée en vigueur de la loi solidarité et renouvellement urbains n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 ont les mêmes effets juridiques que les SCOT. Ainsi, en l'absence de ces derniers, l'avis circonstancié devra être conforme au Schéma directeur.

V- L'examen des schémas de développement commercial.

A - Les textes : pour atteindre les objectifs de la loi du N°73-1193 du 27 décembre 1973, modifiée par la loi du N° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce, le législateur a prévu l'instauration des schémas de développement commercial (SDC) qui figurent parmi les travaux des observatoires départementaux d'équipement commercial (ODEC) auxquels doivent se référer les décisions des CDEC (L 720-3 du code de commerce). Le décret N° 2002-1369 du 20 novembre 2002 relatif aux schémas de développement commercial (SDC) définit le contenu, les procédures d'élaboration, de révision et de publicité des SDC communes à l'ensemble des départements ainsi que la procédure

spécifique à la région Ile-de-France. Les SDC doivent respecter les orientations définies à l'article L 720-1 du code de commerce, notamment le respect de l'aménagement du territoire, de la protection de l'environnement, de la qualité de l'urbanisme et la contribution à la modernisation des équipements commerciaux, à leur adaptation à l'évolution des modes de consommations et des techniques de commercialisation, au confort d'achat du consommateur et à l'amélioration des conditions de travail des salariés. A noter, par ailleurs, que le SDC doit être compatible avec le Schéma de cohérence territorial (SCOT) et les schémas de secteurs (L 122-3 du code de l'urbanisme).

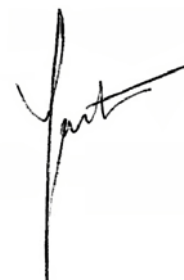
Depuis la parution de ce décret le 22 novembre 2002 au JO, de nombreux SDC ont été adoptés et il convient à présent de préciser les règles d'instruction des demandes d'autorisation d'exploitation commerciale par les services locaux de l'Etat.

B - Les instructions : en vue de faciliter le travail des commissions départementales d'équipement commercial, vous demanderez aux services instructeurs qui étudient le projet soumis à l'examen de la CDEC de vous communiquer un avis circonstancié sur sa conformité au schéma de développement commercial au regard des orientations de l'article L 720-1 du code de commerce.

Pour les dossiers qui seront examinés par la Commission nationale d'équipement commercial, cet avis sera préparé par le délégué régional au commerce et à l'artisanat qui le communiquera au service instructeur de la Direction du commerce, de l'artisanat, des services et des professions libérales (DCASPL) en même temps que ceux émanant des autres services locaux de l'Etat (DDE, DGCCRF, DDTEFP).

J'appelle votre attention sur l'importance que revêt désormais cet avis dans les décisions prises par les commissions d'équipement commercial et vous demande de veiller à la bonne application de ces instructions.

Le directeur,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Martin', with a long vertical stroke extending downwards from the end of the signature.

Jean-Christophe Martin