

III III  
N° 2312

**COPIE**

ASSEMBLÉE NATIONALE  
CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958  
TREIZIÈME LÉGISLATURE

---

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 février 2010

**RAPPORT D'INFORMATION**

DÉPOSÉ

*en application de l'article 145-7, alinéa 1, du Règlement*

PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES

*sur la mise en application de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008  
de modernisation de l'économie,*

ET PRÉSENTÉ

PAR MM. PATRICK OLLIER et JEAN GAUBERT,

Députés.

---

## 1. Les dispositions de la loi

### a. Le nouveau régime

Régime d'autorisation des extensions de magasins et d'ensembles commerciaux avant et après la LME			
Extensions de magasins		Extensions d'ensembles commerciaux	
Avant la LME	Après la LME	Avant la LME	Après la LME
Autorisation des extensions de magasins d'une surface supérieure à 300 m <sup>2</sup> ou devant dépasser ce seuil du fait de la réalisation du projet	Autorisation des extensions de magasins d'une surface supérieure à 1 000 m <sup>2</sup> ou devant dépasser ce seuil du fait de la réalisation du projet	Autorisation des extensions d'ensembles commerciaux d'une surface supérieure à 3 000 m <sup>2</sup> ou devant dépasser ce seuil du fait de la réalisation du projet	Autorisation des extensions « d'un ensemble commercial, réalisée en une ou plusieurs fois, de plus de 1 000 m <sup>2</sup> »

*NB : le régime des extensions d'ensembles commerciaux a de nouveau été modifié par l'article 47 de la loi de simplification du droit, qui l'a aligné sur le régime des extensions de magasins (voir infra).*

On constate donc qu'entre l'ancien et le nouveau régime d'autorisation, outre un relèvement des seuils d'autorisation, une réforme des modalités de prise en compte des surfaces considérées était introduite s'agissant des extensions d'ensembles commerciaux : avant la LME, l'autorisation s'appliquait en fonction d'un seuil de surface apprécié au niveau de l'ensemble commercial avant et après la réalisation de l'extension (projet soumis à autorisation lorsque l'extension fait passer la surface totale de l'ensemble commercial au-delà de  $x$  m<sup>2</sup>) ; après la LME, un système de « franchise » est mis en place (projet soumis à autorisation lorsque l'extension excède  $x$  m<sup>2</sup>).

### b. Le régime transitoire

Les dispositions de l'article 102 de la LME (relèvement de seuils, modification des règles d'autorisation des ensembles commerciaux, transformation des CDEC en CDAC, introduction de nouveaux critères d'autorisation...) devaient entrer en vigueur à la publication de leur décret d'application et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2008 :

*« Le présent article entre en vigueur à une date fixée par décret et, au plus tard, le 1<sup>er</sup> janvier 2009. [...] Toutefois, dès la publication de la présente loi,*

[...] les projets portant sur une superficie inférieure à 1 000 mètres carrés ne sont plus soumis à l'examen de la commission départementale d'équipement commercial ou de la commission nationale d'équipement commercial ».

Les difficultés rencontrées pendant la période transitoire étaient liées à l'ambiguïté de cette rédaction, qui visait indistinctement les créations de magasins et les extensions. Pour ces dernières, qui obéissent à un régime d'autorisation plus complexe que celui relatif aux créations de surfaces commerciales, plusieurs interprétations étaient possibles, à condition bien sûr d'ignorer l'éclairage apporté par les travaux préparatoires :

– Cette formule pouvait signifier qu'était instauré un système de « franchise » dispensant d'autorisation toutes les extensions de moins de 1 000 m<sup>2</sup>, qu'il s'agisse des extensions de magasins ou des extensions d'ensembles commerciaux. Cette interprétation conduisait à appliquer un régime totalement *sui generis* à la période transitoire, puisque si le régime d'autorisation des extensions d'ensembles commerciaux avait vocation, après entrée en vigueur du décret et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2009, à fonctionner selon ce principe de franchise, il n'en était nullement question s'agissant des extensions de magasins.

– Elle pouvait également être lue comme permettant l'entrée en vigueur anticipée des nouveaux seuils d'autorisation, et seulement des nouveaux seuils, sans anticiper sur les autres éléments de la réforme : en particulier, s'agissant des ensembles commerciaux, une telle interprétation conduisait à soustraire à l'autorisation par les CDEC (et pas les CDAC, qui n'avaient vocation à entrer en vigueur qu'après la publication du décret et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2009) les extensions concernant les ensembles commerciaux de plus de 1 000 m<sup>2</sup> ou ayant vocation à dépasser ce seuil du fait de la réalisation du projet. Le passage à un système de franchise n'avait vocation à intervenir qu'après la fin de la période transitoire.

– Enfin, elle pouvait signifier que l'entrée en vigueur du nouveau régime était anticipé tant s'agissant du rehaussement des seuils que des modalités d'appréciation de ces seuils : devaient être soumises à autorisation les extensions de magasin de plus de 1 000 m<sup>2</sup> ou devant dépasser ce seuil du fait de la réalisation du projet, et les extensions d'ensembles commerciaux, réalisées en une ou plusieurs fois, de plus de 100 m<sup>2</sup>.

## **2. Les circulaires de la DECASPL (Direction du commerce, de l'artisanat, des services et des professions libérales)**

### **a. La circulaire du 7 août 2008**

Elle soustrait au régime d'autorisation les extensions de moins de 1 000 m<sup>2</sup> d'ensembles commerciaux : elle repose donc sur une interprétation en vertu de laquelle le législateur a entendu anticiper, pendant la période transitoire,

non seulement le relèvement des seuils, mais également l'entrée en vigueur du nouveau régime.

Elle précise en outre que sont désormais soustraites au régime d'autorisation les extensions de magasin n'ayant pas pour effet de porter la surface totale, après réalisation du projet, au-delà de 1 000 m<sup>2</sup>.

**b. La circulaire du 28 août 2008**

Une nouvelle circulaire d'application du 28 août 2008 a modifié la circulaire précédente.

L'administration maintenait son interprétation s'agissant des ensembles commerciaux, mais disposait en revanche que les dispositions transitoires de la LME, et notamment celle qui dispose que les « projets portant sur une superficie inférieure à 1 000 m<sup>2</sup> ne sont plus soumis à l'examen de la CDEC », doivent être comprises comme exonérant de toute procédure d'autorisation les extensions de magasins d'une surface inférieure à 1 000 m<sup>2</sup>, même si le commerce d'origine a atteint 1 000 m<sup>2</sup> ou les dépassera du fait de la réalisation du projet.

Une telle interprétation était contraire à la lettre et à l'esprit de la loi et allait bien au-delà de ce qui avait vocation à être autorisé dans le nouveau régime.

Elle contournait également la rédaction du code de commerce antérieure à la LME, puisque celle-ci *subordonnait l'extension d'un commerce ou d'un ensemble commercial à autorisation en fonction d'un seuil de superficie considéré non pas au niveau de l'extension prise isolément, mais au niveau du commerce dans sa globalité une fois l'extension réalisée.*

En conséquence, la circulaire prévoyait expressément que l'extension de 950 m<sup>2</sup> d'un commerce de 8 000 m<sup>2</sup> était autorisée de plein droit pendant la période transitoire, alors qu'elle serait soumise à autorisation des CDAC à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009 et de l'application du nouveau « régime de croisière » introduit par la LME.

Pour justifier cette disposition, la DECASPL arguait notamment du fait que « le législateur n'a pas entendu fixer le même champ d'application de l'autorisation d'exploitation commerciale que celui prévu par les dispositions de l'article L. 752-1 dans sa rédaction issue de la LME ». Cette interprétation ne pouvait être étayée par aucun élément des travaux préparatoires de la LME, et c'était même l'intention contraire que le législateur avait exprimée !

Comment justifier une lecture qui « ouvre les vannes » des extensions commerciales, donc le renforcement des positions dominantes existantes, alors même que l'objectif poursuivi par l'article 102 de la LME était précisément de renforcer la concurrence dans les zones de chalandise ?

En outre, la procédure de saisine de la CDEC par les maires est déclenchée par le dépôt d'un permis de construire un projet d'équipement commercial d'une surface comprise entre 300 et 1 000 m<sup>2</sup>. Cette procédure est conçue comme une procédure de « sauvegarde » là où le droit commun ne prévoit pas d'autorisation.

Si le législateur avait voulu autoriser, pendant la période transitoire, les extensions de commerces ou d'ensemble commerciaux, même si ceux-ci atteignent ou atteindront, du fait de la réalisation du projet, une surface supérieure à 1 000 m<sup>2</sup>, il leur aurait étendu la procédure de sauvegarde, qui conséquemment aurait visé les projets d'une surface supérieure à 300 m<sup>2</sup>.

### c. La circulaire du 24 octobre 2008

Dès que la commission des affaires économiques a été informée de la circulaire du 28 août et de son contenu, son Président Patrick Ollier a provoqué une audition à huis clos du ministre compétent afin de lui fait connaître son vif mécontentement devant la manière dont les dispositions votées par le législateur étaient appliquées, celle-ci n'étant à ses yeux conforme ni à la lettre ni à l'esprit du texte et des débats. 48 heures après cette réunion, le Gouvernement, par une circulaire du 24 octobre, retirait la circulaire du 28 août. Ce qui signifiait que l'interprétation des dispositions prévues pour la période transitoire était finalement la suivante :

– autorisation des extensions de magasins de plus de 1 000 m<sup>2</sup>, ou devant dépasser ce seuil du fait de la réalisation du projet ;

– autorisation des extensions de moins de 1 000 m<sup>2</sup> des ensembles commerciaux.

C'est cette interprétation qui a prévalu entre la publication de la circulaire et la publication du décret d'application de l'article 102 le 24 novembre 2008, laquelle a permis l'entrée en vigueur du nouveau système.

### 3. Un bilan critique

Une première difficulté concerne les projets d'extensions de magasins réalisées entre le 28 août et le 24 octobre, qui ont été dispensées d'autorisation lorsqu'elles faisaient moins de 1 000 m<sup>2</sup>, quelle que soit la taille du magasin :

– des interrogations subsistent sur le nombre de m<sup>2</sup> ouverts sans autorisation pendant cette période, et qui auraient dû y être soumis ;

– pour ces extensions, la circulaire du 24 octobre 2008 dispose que « pour garantir la sécurité juridique des opérations effectuées depuis la publication de la loi de modernisation de l'économie jusqu'à la date de la présente circulaire, il convient de conseiller aux opérateurs concernés de solliciter l'autorisation de régularisation éventuellement nécessaire ».

S'agissant de l'évaluation du nombre de m<sup>2</sup> ouverts sans autorisation, vos rapporteurs disposent de quelques éléments.

La préfecture du Finistère leur a indiqué avoir reçu 95 déclarations d'intention de création ou d'extension de surfaces commerciales, soit une surface globale de 57 000 m<sup>2</sup>.

La préfecture du Nord a reçu 80 dossiers, déclarations d'intention ou déclarations d'ouverture d'extension, soit 80 000 m<sup>2</sup>, soit l'équivalent d'un an d'activité de la CDEC. Ces déclarations concernaient principalement les secteurs du bricolage, du jardinage et des centres automobiles.

De plus, l'enseigne Leroy Merlin leur a indiqué avoir eu vent de la circulaire du 28 août 2008 et avoir demandé confirmation auprès du ministère de l'économie de l'interprétation donnée des règles applicables à la période transitoire.

Une fois cette confirmation obtenue, la quasi-totalité des magasins de l'enseigne (70 ou 80 sur une centaine) ont réalisé des extensions de 999 m<sup>2</sup>, et certains magasins en ont même réalisées plusieurs.

Des demandes de régularisation ont été déposées là où l'enseigne avait le sentiment que les responsables politiques contestaient cette démarche.

La plupart du temps, ces extensions étaient réalisées par l'ouverture de locaux jusque-là utilisés comme réserves, afin de n'avoir pas à solliciter de permis de construire, et donc ne pas être susceptibles de faire l'objet de la procédure dérogatoire prévue pour les communes de moins de 20 000 habitants.

Par ailleurs, dans un courrier adressé au Président Patrick Ollier le 14 mai 2009, le secrétaire d'État chargé de l'industrie et de la consommation, M. Luc Chatel, indiquait fort justement que *« la réalité de surfaces de vente nouvelles ouvertes en 2008, y compris celles qui l'ont été sur le fondement de la circulaire du 28 août, pourra être connue dans le détail lorsque les établissements auront déclaré les surfaces correspondantes à l'organisme gérant le régime social des indépendants (RSI) en vue du paiement de la taxe sur les surfaces commerciales (TASCOM) au titre de l'année 2008. Une demande destinée à collecter ces informations a d'ores et déjà été adressée à cet organisme. Je ne manquerai de vous tenir informé des résultats du dépouillement de ces données »*.

Interrogé par vos rapporteurs, le Gouvernement explique désormais que *« le transfert de la collecte de la TASCOM au profit des collectivités locales, du RSI vers la DGFIP (service fiscal aux entreprises), adopté en loi de finances 2010, sera effectif en 2011. De ce fait, l'exploitation de ces données risque de se heurter aux principes du secret fiscal et cette solution pourrait ne plus être possible, comme le recours au RSI le permettait. Néanmoins, des données devraient être prochainement disponibles dans les prochaines semaines, pour les surfaces de plus de 400 m<sup>2</sup>. »*

En outre, le second paragraphe de l'article 3 du décret 2008-1212 relatif à l'aménagement commercial dispose que *« tout projet d'extension d'un ensemble commercial qui n'était pas soumis à une autorisation d'exploitation commerciale conformément au XXIX de l'article 102 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 fait l'objet, postérieurement à sa réalisation, d'une déclaration enregistrée auprès des*

services de l'État chargés du commerce selon des modalités définies par arrêté du ministre chargé du commerce ».

Début mai, cet arrêté n'avait toujours pas été publié. Le Gouvernement n'a pas répondu aux demandes de précision de vos rapporteurs.

Aucun bilan chiffré des m<sup>2</sup> ouverts pendant cette période transitoire n'est donc disponible. Une évaluation empirique effectuée au regard des éléments transmis à vos rapporteurs et rappelés plus haut laisse toutefois supposer que ce bilan pourrait être très lourd.

Notons de surcroît que les opérateurs, qui ont abondamment profité de l'interprétation contestable faite par la DECASPL dans sa circulaire du 28 août 2008, des règles fixées par le législateur pour la période transitoire, ont saisi la juridiction administrative pour contester la circulaire du 24 octobre 2008, pourtant plus respectueuse de la volonté des élus.

Cette circulaire a en effet fait l'objet d'un recours en Conseil d'État de la part de la Fédération des entreprises du Commerce et de la Distribution (FCD). La FCD estime que celle-ci « a placé de nombreuses enseignes du commerce et de la distribution, membres de la FCD dans une situation pour le moins délicate, en ce que, au vu de la circulaire du 28 août 2008, elles se sont engagées dans la voie d'une extension inférieure à 1 000 m<sup>2</sup> de nombreux magasins existants disposant déjà d'une surface commerciale de plus de 1 000 m<sup>2</sup> et se sont retrouvées, du jour au lendemain, en contravention avec cette nouvelle interprétation contradictoire, des dispositions du XXIX de l'article 102 de la LME, faute d'avoir sollicité et obtenu l'autorisation préalable d'exploitation commerciale.

*Cette situation leur est d'autant plus préjudiciable qu'elles ont engagé d'importants investissements pour procéder aux extensions visées par la circulaire du 28 août 2008 ».*

Aucune date d'audience n'a été fixée à ce jour par le Conseil d'État.

Par ailleurs, une seconde difficulté concerne le nouveau régime d'autorisation des extensions d'ensembles commerciaux. Au cours des débats, les députés avaient voulu maintenir une autorisation des ensembles commerciaux, que le Gouvernement souhaitait supprimer, et le principe de cette autorisation avait finalement été réintroduit au Sénat.

Pour autant, la rédaction retenue pour définir le champ des extensions d'ensembles commerciaux concernées n'était pas pleinement satisfaisante : en effet, les députés étaient d'accord pour relever le seuil d'autorisation à 1 000 m<sup>2</sup>, mais en conservant les règles antérieures à la LME : en d'autres termes, ils souhaitaient que soient soumises à autorisation les extensions d'ensembles commerciaux de 1 000 m<sup>2</sup> et plus ou devant dépasser ce seuil du fait de la réalisation du projet.

---

Mais la rédaction retenue disposait qu'était soumise à autorisation « l'extension d'un ensemble commercial, réalisée en une ou plusieurs fois, de plus de 1 000 m<sup>2</sup> ».

Cette rédaction était ambiguë à plusieurs titres.

Tout d'abord, le dernier membre de phrase, « de plus de 1 000 m<sup>2</sup> », pouvait s'appliquer soit à l'extension, soit à l'ensemble commercial.

Dans le premier cas, cela signifiait qu'était instauré un système de franchise de 1 000 m<sup>2</sup>, des tranches d'extension inférieures pouvant être réalisées sans autorisation jusqu'à ce que le total atteigne 1 000 m<sup>2</sup>. C'était l'interprétation retenue par le Gouvernement dans les circulaires précitées. Pour autant elle soulevait d'autres interrogations, à commencer par celle concernant les m<sup>2</sup> excédentaires : soit une première extension de 600 m<sup>2</sup>, sans autorisation, puis une seconde de 800 m<sup>2</sup> déclenchant la procédure d'autorisation. Les 400 m<sup>2</sup> excédentaires étaient-ils autorisés pour solde de tout compte, ou s'imputaient-ils sur une nouvelle tranche de 1 000 m<sup>2</sup> ?

Dans le second cas, étaient soumises à autorisations toutes les extensions d'ensembles commerciaux dès lors que la surface initiale de l'ensemble excédait 1 000 m<sup>2</sup>. L'extension de 10 m<sup>2</sup> d'un ensemble commercial de 10 000 m<sup>2</sup> aurait ainsi été soumise à autorisation, mais l'extension de 1 500 m<sup>2</sup> d'un ensemble commercial de 900 m<sup>2</sup> y aurait été soustraite, ce qui semblait dépourvu de logique.

Afin d'éclaircir ces ambiguïtés, un amendement de Mme Élisabeth Lamure et de M. Gérard Cornu a été introduit dans la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, et permet désormais de soumettre à l'examen de la CDAC tout projet d'extension d'un ensemble commercial de 1 000 m<sup>2</sup> ou devant dépasser ce seuil du fait de la réalisation du projet.

Il vise également à préciser les dispositions de la LME concernant le dispositif de sauvegarde mis en œuvre dans les communes de moins de 20 000 habitants, en considérant qu'il se rapporte au SCOT élaboré non seulement par un établissement public de coopération intercommunale (EPCI), mais également par un syndicat mixte ; il indique en outre que les astreintes de 150 euros en cas d'implantation illégale se calculent par mètre carré de surface de vente.

Notons à cet égard que l'article R. 752-31 du code de commerce n'a pas été modifié en conséquence, puisqu'il dispose toujours que « lorsque l'établissement public chargé du schéma de cohérence territoriale est un syndicat mixte, son président ne peut faire usage de la procédure prévue à l'article L. 752-4. »

---