



ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 19 mai 2010.

RAPPORT D'INFORMATION

DÉPOSÉ

PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES⁽¹⁾

sur l'urbanisme commercial en Allemagne,
un exemple intéressant de volontarisme politique,

ET PRÉSENTÉ

PAR M. Michel PIRON,

Député

⁽¹⁾ La composition de cette Commission figure au verso de la présente page.

La Commission des affaires européennes est composée de : M. Pierre Lequiller, *président* ; MM. Michel Herbillon, Jérôme Lambert, Thierry Mariani, Didier Quentin, *vice-présidents* ; M. Jacques Desallangre, M^{me} Marietta Karamanli, MM. Francis Vercamer, Gérard Voisin *secrétaires* ; M. Alfred Almont, M^{me} Monique Boulestin, MM. Pierre Bourguignon, Yves Bur, François Calvet, Christophe Caresche, Philippe Cochet, Bernard Deflesselles, Lucien Degauchy, Michel Delebarre, Michel Diefenbacher, Jean Dionis du Séjour, Marc Dolez, Daniel Fasquelle, Pierre Forgues, Jean-Claude Fruteau, Jean Gaubert, Hervé Gaymard, Guy Geoffroy, M^{mes} Annick Girardin, Anne Grommerch, Elisabeth Guigou, Danièle Hoffman-Rispal, MM. Régis Juanico, Marc Laffineur, Robert Lecou, Michel Lefait, Lionnel Luca, Philippe Armand Martin, Jean-Claude Mignon, Jacques Myard, Michel Piron, Franck Riester, M^{mes} Chantal Robin-Rodrigo, Valérie Rosso-Debord, Odile Saugues, MM. André Schneider, Philippe Tourtelier.

SOMMAIRE

	Pages
PRINCIPALES CONCLUSIONS DU RAPPORT	5
INTRODUCTION	7
I. L'ALLEMAGNE PARIE SUR L'INTELLIGENCE TERRITORIALE PARTAGEE	9
A. AUTONOMIE ET COOPERATION DES DIFFERENTS NIVEAUX TERRITORIAUX	9
1. La répartition des compétences entre Fédération et Länder	10
<i>a) Le pouvoir normatif</i>	<i>10</i>
(1) Le pouvoir législatif	10
(2) Le pouvoir réglementaire	11
<i>b) Les relations financières entre la Fédération et les Länder</i>	<i>12</i>
2. Le rôle des communes	13
<i>a) Les compétences : le refus d'une égalité de façade entre les communes</i>	<i>13</i>
<i>b) Les finances des communes</i>	<i>15</i>
B. LA REPARTITION DES COMPETENCES EN MATIERE D'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE ET D'URBANISME	17
1. L'aménagement du territoire	17
2. L'urbanisme	18
C. UNE SITUATION BUDGETAIRE PLUS DIFFICILE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ALLEMANDES	20
II. L'URBANISME COMMERCIAL EN ALLEMAGNE, UN EXEMPLE INTERESSANT DE VOLONTARISME POLITIQUE	25
A. UNE POLITIQUE VOLONTARISTE DE L'ALLEMAGNE A LAQUELLE S'OPPOSE LA COMMISSION EUROPEENNE AU NOM DU PRIMAT DE LA CONCURRENCE	26
1. Les griefs de la Commission	26
<i>a) La présentation du droit allemand par la Commission</i>	<i>26</i>

<i>b) Les critiques de la Commission</i>	<i>27</i>
2. La réponse des autorités allemandes	28
B. CONCLUSIONS SUSCEPTIBLES D'ETRE RETIREES DES CHOIX ALLEMANDS.....	30
CONCLUSION	31
TRAVAUX DE LA COMMISSION	33
ANNEXES	37
ANNEXE 1 : LISTE DES PERSONNES ENTENDUES.....	39
ANNEXE 2 : COMMUNIQUE DU GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE A LA COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES DU 28 AOUT 2009.....	41
ANNEXE 3 : SCHEMA D'AMENAGEMENT DU COMMERCE DE DETAIL ET DES CENTRES COMMERCIAUX DE LA VILLE DE PADERBORN.....	59

PRINCIPALES CONCLUSIONS DU RAPPORT

La première conclusion que l'on peut tirer de l'examen de la situation allemande est celle d'une grande autonomie normative des collectivités territoriales de ce pays, chaque niveau ayant ses compétences propres tout en travaillant étroitement avec les autres niveaux. Dans l'essence, le système en vigueur outre-Rhin mise sur l'intelligence territoriale partagée avec le souci constant de rechercher le niveau territorial le plus adéquat pour exécuter une tâche donnée. C'est l'application du principe de subsidiarité. En revanche, l'autonomie budgétaire n'est pas proportionnelle au pouvoir normatif des différentes collectivités allemandes.

Seconde observation tirée de l'analyse de la politique suivie à l'égard des grandes surfaces commerciales : le maintien d'un grand volontarisme politique. Dans ce domaine, la concurrence est un objectif important, mais n'est pas une fin en soi. Sont privilégiés le souci d'avoir une ville durable, habitable partout et un aménagement du territoire équilibré. Pour atteindre cet objectif, l'Allemagne s'est dotée des moyens nécessaires.

A la différence de la France, le droit allemand de l'urbanisme commercial est intégré dans le droit de l'urbanisme général, avec cependant des règles spécifiques pour les grandes surfaces commerciales de plus de 800 m², ce seuil résultant de la jurisprudence administrative. En règle générale, ces grandes surfaces doivent se situer en centre ville ou dans des zones spécialement désignées, les communes pouvant aller jusqu'à contrôler la gamme des produits susceptibles d'être vendus dans un commerce à un endroit donné. Il serait regrettable que ce système puisse être remis en cause par la Commission européenne au nom du droit de la concurrence.

Enfin, le système ne fonctionne que parce que ses acteurs ont le sens du compromis et la volonté de travailler ensemble.

WICHTIGSTE SCHLUSSEFOLGERUNGEN DES BERICHTS

Die erste Schlussfolgerung, die aus der Prüfung der Situation in Deutschland gezogen werden kann, lautet, dass die Gebietskörperschaften dieses Lands über eine große normative Autonomie verfügen und dass jede Ebene bei enger Zusammenarbeit mit den anderen Ebenen eigene Befugnisse besitzt. Das deutsche System basiert im Wesentlichen auf der verteilten territorialen Intelligenz, wobei bei der Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe stets die angemessenste territoriale Ebene gesucht wird. Dies ist die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips. Allerdings entspricht die Haushaltsautonomie nicht den normativen Befugnissen der verschiedenen Gebietskörperschaften Deutschlands.

Die zweite Schlussfolgerung aus der Analyse der Politik in Bezug auf die Verbrauchermärkte lautet, dass nach wie vor eine gezielte Politik verfolgt wird. Der Wettbewerb stellt in dieser Hinsicht ein wichtiges Ziel dar, ist aber kein Selbstzweck. Vorrang haben die nachhaltige Entwicklung der Städte, die überall bewohnbar sein sollen, sowie eine ausgewogene Raumordnung. Zur Erreichung dieses Ziels hat sich Deutschland die notwendigen Mittel gegeben.

Im Unterschied zu Frankreich ist das deutsche Recht der kommerziellen Stadtentwicklung Teil des Rechts der allgemeinen Stadtplanung, wobei für Einkaufszentren mit einer Fläche von über 800 m² besondere Vorschriften gelten; dieser Schwellenwert ergibt sich aus der Verwaltungsrechtsprechung. Generell müssen diese großen Einkaufszentren im Stadtzentrum oder in bestimmten Gebieten angesiedelt werden. Die Kommunen können sogar die Palette der Produkte kontrollieren, die in einem Geschäft an einem bestimmten Ort zum Verkauf angeboten werden. Es wäre zu bedauern, würde dieses System von der Europäischen Kommission im Namen des Wettbewerbsrechts in Frage gestellt.

Dieses System funktioniert nur, weil seine Akteure zu Kompromissen und zur Zusammenarbeit bereit sind.

Pour ce qui est de la collecte d'informations, les avantages du voyage sont sans doute surestimés [...]. Mais pour la formation de l'opinion, pour le déclenchement et l'animation de la pensée, pour le discernement de la couleur et de la proportion, les présents dont le voyage vous gratifie, [...], sont sans prix

Winston Churchill
Mon voyage en Afrique
1907
Collection Texto 2010, p. 23

Mesdames, Messieurs,

Si l'on peut en effet toujours lire une loi étrangère, consulter la jurisprudence résultant de son application, profiter de toutes les richesses d'Internet, rien ne remplace de rencontrer les hommes, de confronter leur vision du monde avec la vôtre, de voir les réalisations nées de la politique menée, en un mot de quitter la théorie pour se rapprocher de la réalité. L'Allemagne en est un excellent exemple –géographiquement proche, elle est en même temps bien éloignée. C'est un Etat fédéral, fondé sur la subsidiarité et où prévalent la concertation et le refus des solutions uniformes systématiques, même si des tensions existent. Ainsi, la tentation peut exister chez certains d'aller vers une réponse unique au nom d'impératifs « *supérieurs* », tel le développement durable.

Dans l'essence, le système politique allemand mise sur l'intelligence territoriale partagée. Il ne prétend pas définir de Berlin la politique de la ville comme si celle-ci était unique. Sa philosophie est de rechercher le niveau territorial le plus adéquat pour exécuter une tâche donnée. Et, dans ce cadre, la coopération entre les différents niveaux est pour ainsi dire obligatoire.

La puissance publique, dans toutes ses composantes, continue de jouer un rôle éminent et volontariste. La concurrence est un objectif important, mais ce n'est pas une fin en soi. Sont également aussi importants que la concurrence le développement durable, la cohésion sociale ou l'aménagement du territoire. La préservation des centres-villes constitue une priorité essentielle. Les communes peuvent aller jusqu'à s'opposer à des implantations qui nuiraient gravement au commerce sur leur territoire, y compris lorsque ces implantations interviendraient sur le territoire des communes voisines.

En Allemagne, la concertation qui précède les projets est longue. Elle les ralentit en apparence, mais contribue en réalité à ce qu'ils soient à la fois mieux pensés et mieux exécutés.

Il est également intéressant de constater que le caractère fédéral de l'Allemagne n'a pas favorisé l'émergence de très grandes entreprises, à la différence de la France. Il existe ainsi dans des domaines aussi dissemblables que l'énergie, les transports ou la gestion des déchets un riche tissu de PME.

Sans prétendre à une transposition mécanique de solutions importées, le présent rapport, qui rend compte d'une mission effectuée en Allemagne en mars 2010, souhaiterait susciter des interrogations sur nos choix et pratiques au regard de celles de nos voisins d'outre-Rhin et proposer quelques pistes de changement issues de la comparaison des deux systèmes. Compte tenu de l'impossibilité de tout appréhender, le rapport mènera cette réflexion en se focalisant sur l'urbanisme et, en particulier, l'urbanisme commercial. Au préalable, seront rappelées les bases du système institutionnel allemand, un Etat fédéral fondé sur la subsidiarité et la coopération.

I. L'ALLEMAGNE PARIE SUR L'INTELLIGENCE TERRITORIALE PARTAGEE

La Loi fondamentale, c'est-à-dire la Constitution, définit les responsabilités de chaque niveau territorial. Pour autant, le bon fonctionnement du système suppose une étroite coopération entre ses membres. L'autonomie administrative s'accompagne d'une autonomie financière, même si la marge de manœuvre des collectivités territoriales est dans ce domaine assez faible ; elles rencontrent d'ailleurs actuellement des difficultés.

A. Autonomie et coopération des différents niveaux territoriaux

Avant de présenter la répartition des compétences entre Fédération et *Länder* et le rôle des communes, il est important de souligner quelques différences fondamentales entre nos deux pays. Il n'y a en Allemagne que 12 500 communes, soit environ un tiers de leurs équivalentes françaises pour près de 82 millions d'habitants. C'est ensuite un Etat marqué par le refus de l'uniformité. A la différence de la France, l'Allemagne ne prétend pas définir de Berlin la politique de la ville, comme si la ville était unique. De même, chaque *Land* peut résoudre comme bon lui semble le problème des programmes scolaires. Des « régions fortes », oui, mais non identiques ; ainsi, sur les 16 *Länder*, trois, les villes-Etats, sont d'une taille assez réduite. Le nombre de communes varie substantiellement d'un *Land* à l'autre : 396 communes dans le *Land* de Rhénanie du Nord-Westphalie, 18 millions d'habitants, contre plus de 2000 en Bavière, pour 12,4 millions d'habitants.

Une évidence, également, qu'il n'est cependant peut-être pas inutile de rappeler. Il n'y a pas de région dominante, comme peut l'être l'Ile de France dans notre pays. La région de Düsseldorf compte 11,1 millions d'habitants et 312 000 entreprises, contre 4 millions pour celle de Berlin, avec 120 000 entreprises. La région de Munich comprend 2 millions d'habitants avec 270 000 entreprises, contre 4,8 pour celle de Francfort, qui comprend 320 000 entreprises..

Cela ne signifie pas absence de coopération ou même refus d'un rapprochement des règles lorsque cela est nécessaire. Des cadres peuvent être définis au niveau de la Fédération, en concertation avec les *Länder*. **Mais cette harmonisation résulte des discussions menées par les ministres compétents des *Länder* ou, s'agissant des communes, par les villes réunies à l'intérieur du *Land*, et non à Berlin ! Il résulte d'ailleurs de ce système une assez grande unité des règles, voulue et non subie, ce qui tend à montrer que le fédéralisme peut concilier diversité et unité.**

La répartition des tâches et des ressources, qui fait l'objet de règles fort précises dans la Loi fondamentale, n'est pas dans la pratique aussi simple que cela et exige, semble-t-il, un réel sens du compromis, même si existent naturellement rapports de force et conflits. Ainsi, le Bundesrat, qui dispose d'un pouvoir de blocage sur la législation fiscale du fait du partage des ressources entre la Fédération et les *Länder*, peut-il monnayer son soutien. Pour autant, le système semble fonctionner plutôt bien.

L'importance de la planification est un phénomène frappant de même également que l'acceptation de l'inégalité des collectivités territoriales. Le principe de réalité fait ainsi que l'on ne demande pas à une minuscule commune d'assumer les mêmes tâches qu'à Munich. Enfin, les *Länder* sont à bien des égards en position d'imposer un certain nombre d'impératifs aux communes, y compris en ce qui concerne leurs compétences ... On est bien loin de l'article 72-5 de notre Constitution qui dispose qu'« aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre ».

1. La répartition des compétences entre Fédération et Länder

a) Le pouvoir normatif

(1) Le pouvoir législatif

S'agissant du domaine législatif, la Loi fondamentale distingue les domaines de compétence exclusive de la Fédération des domaines de compétence « concurrentes », c'est-à-dire ceux où les *Länder* sont compétents tant que l'Etat fédéral n'a pas légiféré dans ces matières.

Dans certaines matières de « *compétence concurrente* », ainsi le droit économique, la Fédération ne peut cependant légiférer que si la réalisation de conditions de vie équivalentes sur le territoire fédéral ou la sauvegarde de l'unité juridique ou économique de l'Etat rendent nécessaire une législation fédérale.

Les *Länder* peuvent légiférer dans les domaines où la Loi fondamentale ne donne pas à la Fédération compétence pour légiférer.

Les *Länder* disposent donc de compétences propres dans des domaines essentiels ; ainsi l'éducation relève entièrement d'eux, à l'exclusion de l'admission dans l'enseignement supérieur et des diplômes terminaux qui font partie des matières soumises à compétence concurrente.

En pratique, la Fédération a beaucoup légiféré, et ce largement en accord avec les *Länder* en vue de garantir l'unité du pays. En contrepartie, si une loi fédérale n'est plus nécessaire, une autre loi peut prévoir le remplacement du droit fédéral par celui du *Land*.

Les *Länder* peuvent également déroger à la loi fédérale dans certains domaines, et notamment en matière de conservation des sites, d'aménagement du territoire ou d'admission dans l'enseignement supérieur.

Le rôle du Bundesrat

Le Bundesrat est composé de membres des gouvernements des *Länder*, qui les nomment et les révoquent. Le nombre de voix est fonction de la population, de 3 pour les moins peuplés à 6 pour les plus peuplés. Les voix d'un *Land* ne peuvent être exprimées que globalement. L'article 50 de la Loi fondamentale dispose que « *par l'intermédiaire du Bundesrat, les Länder concourent à la législation et à l'administration de la Fédération et aux affaires de l'Union européenne* ».

● Un certain nombre de lois requièrent l'approbation du Bundesrat, et notamment :

- Loi fiscale lorsque les recettes des *Länder* sont affectées ;
- Prévention des dangers de terrorisme international par la police fédérale ;
- Responsabilité de la puissance publique ;
- Droits et obligations statutaires des fonctionnaires des *Länder*, « à l'exception des carrières, traitements et pensions » ;

● Dans les autres matières, le Bundesrat peut faire opposition dans un délai de 2 semaines à une loi adoptée par le Bundestag, que celui-ci ne peut lever que par une délibération prise dans les mêmes conditions de majorité (simple ou des deux tiers).

● S'agissant des questions européennes, l'article 23 de la Loi fondamentale lui confère des pouvoirs significatifs :

Le Bundesrat doit être associé à la formation de la volonté de la Fédération dans la mesure où son concours serait requis au plan interne pour une mesure analogue ou que les *Länder* seraient compétents au plan interne.

Dans la mesure où des intérêts des *Länder* sont touchés dans un domaine de compétence exclusive de la Fédération ou lorsque la Fédération a à un autre titre le droit de légiférer, le gouvernement fédéral prend en considération la prise de position du Bundesrat.

Lorsque des pouvoirs exclusifs de législation des *Länder* sont concernés de manière prépondérante dans les domaines de la formation scolaire, de la culture, de la radio et de la télévision, l'exercice des droits que possède la République fédérale d'Allemagne en tant qu'Etat membre de l'Union européenne sera confié par la Fédération à un représentant des *Länder* désigné par le Bundesrat. L'exercice de ces droits a lieu avec la participation du gouvernement fédéral et de concert avec lui ; la responsabilité de la Fédération pour l'ensemble de l'Etat doit être préservée.

(2) Le pouvoir réglementaire

Ainsi, ce sont les *Länder* qui exercent le pouvoir administratif, la Fédération ayant une « administration centrale » extrêmement limitée. Pour l'essentiel, seules la diplomatie, l'armée, la police criminelle et la protection contre le terrorisme, la perception des impôts fédéraux et les douanes relèvent d'administrations propres à la Fédération et occupent à peine un cinquième des agents publics allemands.

De ce fait, les lois fédérales sont en principe appliquées par les *Länder* en toute autonomie, la Fédération ne pouvant qu'édicter des prescriptions administratives générales avec l'approbation du Bundesrat ou intervenir en cas de carence grave, après mise en demeure et après avoir obtenu l'approbation du Bundesrat (article 84 de la Loi fondamentale). Ce n'est que dans certains cas limitativement énumérés par la Loi fédérale que les *Länder* doivent exécuter les lois fédérales par délégation de la Fédération, c'est-à-dire pratiquement sous son autorité (article 85 de la Loi fondamentale). Il s'agit principalement de la perception des impôts dont le produit est partagé entre la Fédération et les *Länder* (impôt sur le revenu, impôts sur les sociétés et taxe sur le chiffre d'affaires), de la gestion des routes et voies navigables fédérales, de la police de la navigation aérienne et des questions d'énergie nucléaire.

b) Les relations financières entre la Fédération et les *Länder*

Le principe est que chaque niveau territorial doit financer lui-même ses missions, l'Etat fédéral n'ayant le droit de financer que les missions pour lesquelles la Loi fondamentale lui donne compétence. Pour autant, l'Etat peut cofinancer des opérations des *Länder*.

Il s'agit tout d'abord des *missions communes* prévues par la Loi fondamentale et qui visent à

- améliorer les infrastructures économiques régionales et
- améliorer les infrastructures agricoles et la protection du littoral.

Ces missions doivent être obligatoirement exercées conjointement.

Il s'agit ensuite de *coopération*, en matière de recherche scientifique.

Enfin, la Fédération peut apporter une *aide financière* aux *Länder* pour des investissements particulièrement importants, sous réserve de remplir l'une des conditions suivantes :

- prévenir une perturbation de l'équilibre économique global ;
- compenser la répartition inégale du potentiel économique à l'échelle de l'ensemble du territoire fédéral ;
- stimuler la croissance économique.

De plus, des aides peuvent être accordées en cas de catastrophes naturelles ou de situations d'urgence exceptionnelles échappant au contrôle de l'Etat et ayant des conséquences graves sur la situation des finances publiques.

La Constitution prévoit que les aides ne peuvent être accordées que de manière limitée sous forme de versements annuels décroissants.

En outre, la Fédération peut accorder, en totalité ou conjointement avec les *Länder*, des aides financières à des particuliers. On peut citer à titre d'exemples la loi fédérale sur l'aide au financement des études, la loi fédérale sur l'allocation logement ou celle relative à l'allocation parentale et au congé parental.

Enfin, une autre exception est liée à l'exécution des lois fédérales par délégation de l'Etat fédéral ; en ce cas, ce dernier est tenu d'assumer les dépenses « inhérentes à l'objectif poursuivi », les *Länder* assurent normalement les dépenses administratives, en particulier de personnel.

On voit bien, au terme de cette énumération, qu'au-delà des principes de répartition stricte des compétences et des dépenses, la réalité est plus complexe, fortement marquée par d'étroites interactions entre les deux niveaux.

Cette interdépendance est également marquée au niveau des recettes.

Les *Länder* reçoivent, en moyenne, 37 % des recettes fiscales (42,5 % de l'impôt sur le revenu, 45% de la TVA et 50 % de l'impôt sur les sociétés). Leurs ressources propres sont les impôts sur les successions, la taxe sur les véhicules motorisés et la plupart des taxes sur les transactions, dont celle sur les transactions immobilières.

La Fédération reverse par ailleurs aux *Länder* certaines recettes fiscales et leur accorde des subventions. En 2008, les dotations de la Fédération aux *Länder* (transferts directs et prêts) représentaient 13 % des revenus totaux (30,3 % pour les anciens *Länder* de l'Est et 7,3 % pour ceux de l'Ouest). S'y ajoute une double péréquation ; horizontale tout d'abord, entre *Länder*, dont l'objectif est de ramener les ressources fiscales des *Länder* les moins riches à 95 % de la moyenne. Verticale ensuite, en provenance de la Fédération à destination des plus pauvres, avec un dispositif complémentaire en faveur des anciens *Länder* de l'Est.

2. Le rôle des communes

a) Les compétences : le refus d'une égalité de façade entre les communes

L'article 28.2 de la Loi fondamentale garantit aux communes le droit de régler sous leur propre responsabilité toutes les affaires de la communauté locale. Il est précisé que « *la garantie de l'auto-administration englobe également les bases de l'autonomie financière* ».

L'article 84-1 de cette même Loi fondamentale interdit à la loi fédérale de transférer des tâches aux communes et groupements de communes. Il n'y a pas non plus de relations financières directes entre les communes et la Fédération.

La répartition des missions entre le *Land* et ses communes est de la responsabilité du *Land* et peut donc varier selon les régions. Les missions peuvent également varier selon la taille de la commune. Contrairement à la France, les missions varient en fonction de la capacité de la commune à les exercer. Les *Kreis*, sorte de districts, regroupent un certain nombre de communes et peuvent exercer des compétences requérant des moyens techniques plus importants que ceux dont disposent de petites collectivités, ainsi la certification des bâtiments.

Si l'on prend l'exemple de la Bavière, il est intéressant de constater que les « *centres* » sont classés en fonction de toute une série de critères de « *centralité* », à savoir :

- importance des commerces de détail, mesurée en fonction de leur chiffre d'affaires ;

- nombre de personnes employées ;

- « *équipement* », mesuré en fonction des sous-critères suivants :

- . services universels (Postes, langues, services de santé)

- . capacités de formation

- . transports publics

- . administrations et tribunaux.

Est également prise en compte la population.

Sur ces bases, on distingue les petits centres, les « sous-centres » (*Unterzentrum*), les centres moyens et les centres supérieurs (*Oberzentrum*).

Le système des lieux centraux⁽²⁾

Historiquement fondé sur une étude de 1933 sur l'Allemagne du Sud, reposant sur l'analyse des biens centraux et des effets de centralité liés à leur concentration en un même lieu, le système des lieux centraux et de leurs zones d'influence comme base de la concrétisation des objectifs de l'aménagement du territoire repose sur une résolution du 8 février 1968 de la Conférence des ministres (des *Länder*) pour l'aménagement du territoire. Ce modèle est censé répondre à la préoccupation de garantir et de promouvoir des conditions d'existence équivalentes dans toutes les parties du territoire.

⁽²⁾ Source : *Les cahiers du GRIDAUH, Le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme en Allemagne*, n° 8, 2003, p. 263.

Complétée par des résolutions postérieures, cette résolution a défini une structure hiérarchique à quatre niveaux se composant de :

- *Oberzentren* : centres de niveau supérieur, constitués par des agglomérations assumant, au-delà de la satisfaction des besoins de leur propre population, des fonctions pour l'ensemble de la population de leur zone d'influence (*Verflechtungsbereich*). Elles possèdent, pour se faire, des infrastructures de haut niveau ;

- *Mittelzentren* : centres de niveau moyen couvrant les besoins généraux (infrastructures sportives, bancaires, sanitaires, etc.) ;

- *Untersentren* et *Kleinzentren* : petits centres et centres de niveau inférieur garantissant l'approvisionnement de base en biens et services de leur environnement immédiat.

b) Les finances des communes

En principe, la dotation budgétaire des communes n'est pas réglementée par la Loi fondamentale mais relève principalement de la responsabilité des *Länder*, car c'est à eux qu'il appartient de décider de la répartition des tâches entre eux et les communes, et donc des ressources dont celles-ci ont besoin pour exercer leurs missions.

Néanmoins, la Loi fondamentale prévoit le versement aux communes d'une quote-part de certains impôts dans les conditions suivantes :

- les communes reçoivent une quote-part du produit de l'impôt sur le revenu, actuellement 15 %, rétrocédée par les *Länder* à leurs communes au prorata de l'impôt sur le revenu payé par leurs habitants ;

- elles reçoivent une quote-part du produit de l'impôt sur le chiffre d'affaires ;

- le produit de l'impôt foncier et de la taxe professionnelle revient aux communes. En contrepartie de la quote-part de l'impôt sur le revenu versée aux communes, l'Etat et les *Länder* reçoivent une part de la taxe professionnelle des communes ;

- une part directe de 2,2 % des recettes de la TVA ;

- une part directe de 12 % des recettes provenant de l'impôt sur les revenus de capitaux, jusqu'alors soumis à la retenue à la source des revenus d'intérêts.

Les dotations du *Land* peuvent également couvrir les besoins d'une commune lorsque les recettes provenant des prélèvements obligatoires n'y suffisent pas. Les dotations peuvent également être affectées au financement par le *Land* de certains investissements communaux déterminés.

Enfin, les communes ont le droit d'emprunter ; les emprunts ne sont en principe autorisés que pour financer des investissements lorsqu'il n'est pas possible de les financer autrement. L'emprunt doit être autorisé par les autorités de surveillance communales et l'accord peut être refusé si les engagements financiers résultant de l'emprunt ne permettent pas de garantir la gestion budgétaire correcte de la commune.

Un système de péréquation complète le système.

Il a pour objet d'assurer à chaque commune d'un *Land* une dotation financière minimale. Il a ensuite pour fonction de compenser les différences en termes de capacité financière.

La part des ressources du *Land* attribuée aux communes diffère d'un *Land* à l'autre en fonction de la répartition des missions entre ces deux niveaux territoriaux. En complément, les *Länder* peuvent accorder à leurs communes des dotations financières supplémentaires provenant des recettes générales de leur budget.

L'une des étapes les plus délicates de la péréquation financière est le calcul et la description des besoins des différentes communes. Pour calculer les besoins avec exactitude, il serait nécessaire de définir les missions de chacune des communes et de calculer précisément les coûts liés à l'exercice de ces missions. Pour ce faire, il faudrait concevoir des normes en matière de dotations, dont la définition relèverait du domaine politique. Cette méthode de calcul des besoins serait contraire à l'idée d'autonomie administrative des communes et ne permettrait pas de prendre en compte la diversité des situations locales et les décisions politiques prises à ce niveau. C'est pourquoi les besoins financiers de chacune des communes sont représentés dans tous les *Länder* grâce à une méthode standardisée. Les éléments pertinents du point de vue des besoins pour chacune des communes doivent être enregistrés à l'aide d'un critère principal et de facteurs de correction. La somme tirée de cette opération reflète au final le nombre d'habitants, plus ou moins corrigé par des facteurs spécifiques, et permet de calculer un indice des besoins en prenant en considération les ressources disponibles pour les dotations par répartition.

L'élément central du calcul de cette somme est le « *critère principal* ». La caractéristique essentielle, pour déterminer les besoins d'une commune, est son nombre d'habitants, et aussi en partie son degré de centralité, tout en partant du principe selon lequel le besoin financier d'une commune augmente à un rythme plus élevé que le nombre de ses habitants. Ainsi, différents indices de pondération sont appliqués aux habitants, en fonction de la taille des collectivités. Le principe de l'augmentation progressive du besoin est justifié en particulier par le fait que les communes de taille plus importante ne proposent pas des services uniquement à leurs citoyens, mais aussi, en tant que communes assurant des fonctions centrales au niveau de la région, aux habitants des alentours.

Une définition plus fine des besoins est opérée par l'application de ce que l'on appelle des « *facteurs de correction spécifiques* ». Ces facteurs de correction spécifiques sont fonction de certains éléments qui traduisent une augmentation des besoins et qui ont leur origine dans les caractéristiques de la situation locale. Le législateur a utilisé, de manière très variable d'un *Land* à l'autre, la possibilité de prendre en considération ces besoins particuliers (par exemple, facteur de correction spécifique pour station de cure ou station thermale, augmentation de la population, facteurs de correction spécifiques liés à la surface, aux écoles, aux charges sociales, aux implantations militaires, aux routes et aux rues, à la centralité).

En 2008, les impôts représentaient 40,2 % du total des recettes des communes, les dotations du *Land* 34,1 %, les autres recettes 11,5 %, les taxes et cotisations 9,8 %, les ventes d'actifs 2,4 % et les licences 1,9 %.

B. La répartition des compétences en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme

En application de l'article 74-1-31 de la Loi fondamentale, l'aménagement du territoire est une compétence législative concurrente de la Fédération et des *Länder*. Cela signifie que les *Länder* ont le pouvoir de légiférer aussi longtemps que la Fédération n'a pas fait usage par une loi de sa compétence législative. L'article 72-3-4 prévoit cependant, par dérogation, que les *Länder* peuvent en l'espèce adopter « *des dispositions législatives qui s'en écartent* ».

La Fédération a par ailleurs, de par l'article 74-1-18 de la Loi fondamentale, une compétence législative concurrente en matière de « *mutations des biens fonciers urbains, droit relatif à l'occupation des sols (sauf le droit des redevances de viabilisation) et droit des allocations de logement [...], droit des primes à la construction, ...* ».

La Fédération a pleinement utilisé ses compétences en adoptant un code fédéral de la construction (qui traite en fait de l'urbanisme) et une loi sur l'aménagement du territoire.

1. L'aménagement du territoire

L'objectif essentiel de l'aménagement du territoire doit être le développement durable. Il est intéressant de relever que la loi sur l'aménagement du territoire du 18 août 1997 prévoit que « *l'approvisionnement de base de la population au moyen d'infrastructures techniques d'approvisionnement [...] doit être garanti sur l'ensemble du territoire. L'infrastructure sociale doit être concentrée prioritairement dans les lieux centraux* ». La loi souligne également que « *Les espaces ruraux doivent être développés en tant qu'espaces de vie et d'activités économiques jouant un rôle autonome. Une structure de population équilibrée doit être encouragée. Les lieux centraux des espaces ruraux doivent être soutenus en tant que facteurs du développement régional* ».

La loi dispose que l'aménagement du territoire doit respecter le principe des flux réciproques (« *Gegenstromprinzip* »), selon lequel « *le développement, l'aménagement et la préservation des régions doivent s'intégrer dans les réalités et les nécessités de l'ensemble du territoire ; le développement, l'aménagement et la préservation de l'ensemble du territoire doivent prendre en compte les réalités et les nécessités de ses régions* ».

L'aménagement du territoire et l'urbanisme ne sont pas deux concepts séparés dans la mesure où, en Allemagne, « *l'aménagement du territoire est une mise en ordre du territoire principalement recherchée au moyen d'une planification physique des occupations de celui-ci* »⁽³⁾.

Il existe deux sortes de plans d'aménagement du territoire : le plan d'aménagement du *Land* et, à l'intérieur du *Land*, les plans régionaux. Ces derniers sont obligatoires dans les *Länder* dont le territoire comprend les zones d'influence de plusieurs centres urbains de niveau supérieur.

Le plan de développement du *Land* Rhénanie-du-Nord-Westphalie⁽⁴⁾

Le plan a pour objet de réunir en un seul document tous les objectifs de l'aménagement du territoire en un seul plan, les présentant tant sous forme littérale que graphique. Il s'articule autour de deux « domaines cibles ». Le premier définit les grandes lignes de la structure spatiale du *Land* (répartition en zones, caractéristiques structurelles des implantations ainsi que les fonctions des espaces pertinentes pour l'ensemble du *Land*).

Le second domaine cible concerne les nouveaux défis que doit relever le *Land*. Il comprend les mesures préventives liées aux impératifs en matière d'espace en vue du développement des sites destinés aux activités industrielles, commerciales et au logement, ainsi que des zones de loisirs et récréatives, de même que les infrastructures de transports, les sites miniers, d'alimentation en énergie et de traitement des déchets. Il est précisé que les objectifs du plan laissent une certaine marge de manœuvre aux « *planifications subordonnées afin de pouvoir les adopter au cas par cas aux situations et exigences régionales et locales. L'autogestion communale et la coopération intercommunale sur une base volontaire font partie des conditions indispensables à la planification du Land* ».

2. L'urbanisme

Même si le rapport examinera, dans une seconde partie, la politique suivie en matière d'urbanisme commercial, il est d'ores et déjà important de noter que le droit allemand ne connaît qu'un seul droit de l'urbanisme, avec quelques règles spécifiques au sein de ce droit de l'urbanisme général pour les grandes surfaces commerciales.

⁽³⁾ Source : Ouvrage précité du GRIDAUH.

⁽⁴⁾ Source : Plan de développement du Land Rhénanie-du-Nord-Westphalie. Ce plan complète les instruments légaux à la disposition du Land.

Le principe est que les grandes surfaces commerciales, au-delà de 800 m², ne peuvent en principe s'implanter que dans les centres villes ou dans des zones spécialement désignées à cet effet. L'essentiel n'est pas de savoir si un droit de l'urbanisme commercial spécifique est préférable ou non à un droit de l'urbanisme général régissant ce sujet, même si, dans l'absolu, un droit unique apparaît plus logique. L'essentiel est d'avoir des objectifs politiques et de se doter des instruments juridiques permettant de les atteindre. Comme le rapporteur le soulignait déjà dans un autre débat, la loi ne suffit pas à édicter la vertu, mais, au mieux, peut-elle permettre la sanction du vice !

Dans le respect des règles édictées par les autorités supérieures, Fédération et *Länder*, les communes jouissent d'une assez large liberté. Cette liberté est cependant beaucoup plus grande à l'intérieur des « *parties agglomérées de la localité* » (article 34 du code de l'urbanisme) que dans le « *secteur extérieur* » (*Außenbereich*, article 35 du code de l'urbanisme). L'article 35 prévoit en effet qu'un projet de construction n'est licite que lorsque des intérêts publics ne s'y opposent pas, qu'un équipement suffisant est assuré et que le projet en question répond à diverses conditions.

Il est cependant intéressant de relever le caractère restrictif de la réglementation dès lors qu'il s'agit de commerce de détail. L'article 34(3) du code de l'urbanisme, relatif aux projets licites à l'intérieur des parties agglomérées de la localité, prévoit en effet que les projets « *ne doivent pas porter préjudice aux commerces de centre ville et aux commerces de quartier et de la commune ou des communes environnantes* ».

De manière générale, un projet de construction doit s'inscrire dans son environnement immédiat. Des dérogations sont possibles, sauf pour les « *entreprises de commerce de détail qui peuvent porter préjudice aux commerces de proximité au service de la population, ou qui peuvent avoir des effets dommageables sur les commerces de centre ville, les commerces de quartier et de proximité de la commune ou des communes environnantes* ». L'objectif du législateur allemand n'est donc pas de préserver les seuls commerces de l'hypercentre, mais également les commerces de quartier afin que ceux-ci demeurent des lieux de vie.

Un tel dispositif répond manifestement aux nécessités de la lutte contre l'étalement urbain, dans un pays avec une densité de population plus forte qu'en France.

Dans le même ordre d'idée, il a été indiqué au rapporteur que des travaux de viabilisation, même non demandés par les propriétaires, peuvent leur être facturés par l'autorité locale qui les a décidés. Et il s'agit parfois de sommes très importantes...

Les communes édictent tout d'abord un « *plan d'utilisation des surfaces* » (*Flächennutzungsplan*). Il s'agit d'un plan d'aménagement précis du

territoire de la commune. Il est mis en œuvre par des plans d'occupations des sols (*Bebauungsplan*), qui couvrent en détail chaque partie de la commune, par exemple la nature des commerces et leur superficie.

La description, dans l'encadré ci-après, de la procédure de délivrance d'un permis de construire montre bien que l'Allemagne prend en compte la capacité **réelle** des collectivités territoriales à exercer une mission administrative. Un tel choix en France eût peut-être évité certains drames récents liés à des permis de construire abusivement octroyés.

Un permis de construire (*Baugenehmigung*) est requis pour toute construction mais également pour la démolition ou la modification de l'utilisation d'un bâtiment. La demande de permis de construire ainsi que tous les documents nécessaires à l'évaluation du projet et au suivi de la demande sont déposés par l'architecte auprès de la section construction de l'administration municipale locale. Il s'agit du « *Bauordnungsamt* », situé dans les grandes communes au centre administratif municipal (*Stadtverwaltung*) et dans les petites communes au « *Landkreis* » (*Kreisverwaltung*).

Les autorités locales transmettent cette demande, avec leurs commentaires, au service public de surveillance de construction du district (*Bauaufsichtsbehörde*) qui exerce sa compétence par l'intermédiaire des autorités de district (*Kreisausschuss*, *Kreisbauamt*) ou des autorités municipales locales (*Magistrat*, *Bauamt*). Ces services publics supervisent l'ensemble des constructions au niveau local et veillent au respect des réglementations en matière de construction, de transformation, de démolition et d'entretien des immeubles.

Le service de surveillance demande également l'avis d'autres autorités compétentes, ainsi que celui de différents experts (ingénieurs en statique, etc.) au niveau du district, avant de statuer sur l'attribution d'un permis de construire (*Bauschein*). En effet, un tel permis de construire n'est accordé que lorsque tous les services publics concernés ont été consultés (urbanisme, police, santé publique, espaces verts, autorités en charge de la protection de l'environnement et celles en charge du patrimoine, responsables de la circulation routière, pompiers, etc.) et à condition qu'aucun d'entre eux n'ait formulé d'objection valable à l'encontre du projet.

Dans la limite de leurs compétences, ces services publics ont l'obligation de conseiller les promoteurs immobiliers et peuvent accorder ou refuser un permis de construire. La procédure de demande est longue et coûteuse. Le demandeur peut effectuer une enquête préalable (*Bauvoranfrage*) concernant tout aspect spécifique du projet susceptible d'empêcher son approbation.

Source : Ambassade de France à Berlin.

C. Une situation budgétaire plus difficile des collectivités territoriales allemandes

Comme indiqué ci-dessus, les ressources propres des communes sont assez réduites, et de plus, d'une grande variabilité d'une année sur l'autre. Dans un contexte économique que l'on ne peut guère qualifier de positif, il existe donc des difficultés. Une commission spéciale a été mise en place sur ce sujet au début de cette année.

La situation n'est pas non plus dépourvue de problèmes pour les *Länder*, d'autant que la modification constitutionnelle de 2009, avec la loi dite de

«*frein de la dette*», vise à limiter l'endettement de l'Allemagne. Cette loi concerne la Fédération et les *Länder* car la Sécurité sociale ne peut s'endetter sur le marché et les communes doivent présenter leurs comptes en équilibre.

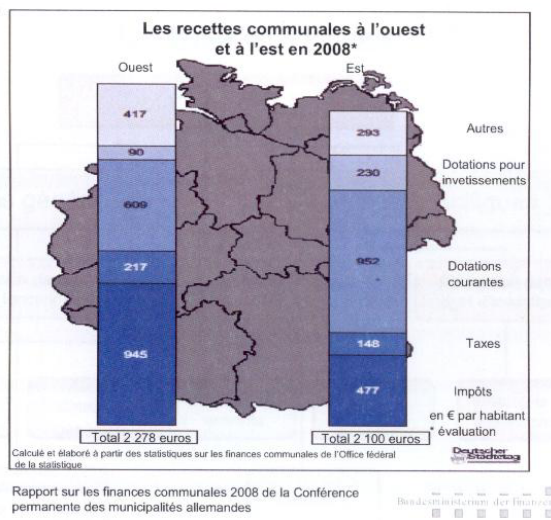
La nouvelle règle d'équilibre s'applique à compter du budget 2011 et contraint la Fédération à ne pas dépasser un déficit structurel de 0,35 %.

Les *Länder* doivent pour leur part maintenir leur solde public à l'équilibre structurel. Par «*équilibre structurel*», il faut entendre que les *Länder* n'ont le droit d'être en déficit que dans une mesure justifiable par les évaluations conjoncturelles.

Une période de transition est cependant prévue, jusqu'en 2016 pour la Fédération et jusqu'en 2020 pour les *Länder*.

Les tableaux ci-après montrent tout à la fois le poids des *Länder* dans l'endettement global de l'Allemagne et l'hétérogénéité des situations. La situation des anciens *Länder* de l'Est et des villes-Etats est en particulier difficile. Berlin en est l'exemple le plus connu. Une aide de 800 millions d'euros sur la période allant de 2011 à 2019 est prévue pour cinq d'entre eux : Berlin (80 m d'€), Brême (300 m d'€), la Sarre (260 m d'€), la Saxe-Anhalt (80 m d'€) et le Schleswig-Holstein (80 m d'€). Cette aide est financée pour moitié par la Fédération et pour moitié par les *Länder*. Ils doivent réduire leur déficit d'un dixième chaque année au cours des dix prochaines années. Dans le cas contraire, cette aide, qui vient en sus des autres, peut être supprimée.

Le tableau ci-dessous montre l'importante différence entre communes de l'ouest et de l'est en matière de recettes.



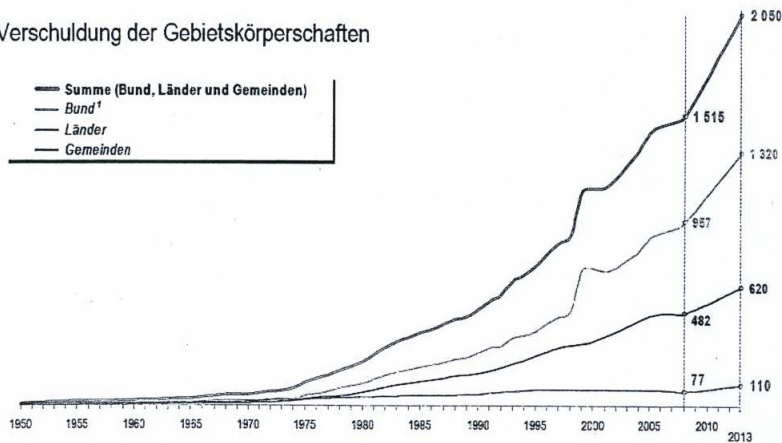
Annexes : Dette et déficit des Länder

Tableau 1 : Contribution des différentes APU aux déficits publics en Allemagne

	Fédération	Länder	Communes	Sécurité sociale		Total	En %age du PIB
1992	-24,78	-11,02	-3,26	-1,64		-40,7	-2,5
1993	-35,45	-16,89	-1,54	+2,95		-50,93	-3
1994	-19,31	-21,18	-2,4	+2		-40,89	-2,3
1995	-26,32	-21,21	-3,88	-7,71		-59,12	-3,2
1996	-34,78	-20,71	-0,6	-6,39		-62,48	-3,3
1997	-30,48	-21,74	+0,13	+1,48		-50,61	-2,6
1998	-35,83	-14,18	+4,29	+3		-42,72	-2,2
1999	-30,58	-9,47	+5,43	+5,32		-29,3	-1,5
2000	+28	-6,95	+5,45	+0,59		+27,09	+1,3
2001	-27,49	-27,25	-1,08	-3,79		-59,61	-2,8
2002	-35,96	-30,57	-4,97	-6,82		-78,32	-3,7
2000	-39,6	-32,74	-7,14	-7,74		-87,22	-4
2004	-52,04	-27,85	-2,4	-1,23		-83,52	-3,8
2005	-47,42	-22,49	-0,15	-3,89		-73,95	-3,3
2006	-34,49	-11,25	+2,99	+4,95		-37,8	-1,6
2007	-18,88	+4,64	+8,27	+10,85		+4,88	+0,2
2008	-14,14	+1,16	+5,84	+8,19		+1,05	+0
2009	-40,29	-20,32	-3,98	-12,61		-77,2	-3,2

Graphique 1 : La contribution des différents niveaux administratifs à l'endettement en Allemagne

Verschuldung der Gebietskörperschaften



Note : Gemeinden = Communes. Source : Office statistique fédéral

Verschuldung der Gebietskörperschaften : endettement des collectivités

Bund : fédération

Un « Conseil de stabilité » est chargé de surveiller la réduction des déficits. Il est composé des ministres des finances des *Länder* et se prononce à la majorité des deux tiers, plus la voix du ministre fédéral des finances.

*

* *

Au total, qu'il s'agisse des *Länder* ou des communes, on ne peut que remarquer la relativement faible autonomie budgétaire des différents niveaux de collectivités territoriales allemandes, qui contraste avec une autonomie normative importante. L'Allemagne, miroir inversé de la France ?

II. L'URBANISME COMMERCIAL EN ALLEMAGNE, UN EXEMPLE INTERESSANT DE VOLONTARISME POLITIQUE

L'Allemagne est porteuse d'une forte volonté de défendre les centres-villes, d'en faire des lieux de vie durables, dans tous les sens du mot. Il est ainsi possible de lutter contre un excessif étalement urbain, mais également d'encourager le développement d'une ville adaptée à une population vieillissante et donc plus dépendante de sources d'approvisionnement de proximité. L'objectif est de maintenir une certaine urbanité d'une ville non exclusivement dominée par la logique économique. Il y a dix ans, la situation allemande n'était pas si différente de la nôtre, avec une « *mise en concurrence* » des petites communes pour accepter l'implantation de grandes surfaces commerciales, un développement des magasins d'usines au bord des bretelles d'autoroutes, etc. La réglementation y était, certes, plus rigoureuse qu'en France, mais il y a surtout eu une volonté politique. Ainsi, s'agissant des magasins d'usine, un colloque de 2001 notait déjà que « *la volonté politique en Allemagne est néanmoins unanime pour refuser le plus possible des autorisations de construire dans ces lieux isolés* »⁽⁵⁾

A la différence de la France, le droit de l'urbanisme commercial est intégré dans le droit de l'urbanisme général, avec cependant des règles spécifiques pour les grandes surfaces commerciales de plus de 800 m², seuil établi par la jurisprudence administrative (au-delà de 1 500 m², les règles sont posées au niveau régional). Elles doivent se situer **en principe** en centre-ville ou dans des zones spécialement désignées. Ainsi, à Hambourg, *Ikéa* va ouvrir une très grande surface en centre-ville. En plein centre de Berlin, sur l'Alexanderplatz, s'est ouvert un très grand centre commercial, l'*ALEXA*. L'objectif est d'éviter que des magasins situés en périphérie ne menacent l'existence des magasins situés en centre-ville. A cette fin, les communes peuvent aller jusqu'à contrôler la gamme des produits susceptibles d'être vendus dans un commerce à un endroit donné. De même, l'extension d'un magasin existant peut être refusée si elle est de nature à mettre en danger l'approvisionnement de proximité. Il s'agit également de faire en sorte que les villes demeurent des lieux de contacts sociaux et d'éviter de créer d'un côté des zones commerciales, de l'autre des zones d'habitation, en d'autres termes de maintenir une certaine mixité d'activités.

Cette planification urbaine entre directement en conflit avec la logique purement libérale de la Commission européenne. C'est au travers des critiques qu'elle a adressées au gouvernement fédéral allemand et des réponses de ce dernier que le rapporteur souhaite vous présenter ce dossier, avant d'essayer d'en tirer quelques leçons pour la France.

⁽⁵⁾ Les Cahier du GRIDAUH, *Le commerce et la ville en Europe* n° 6-2002, pp.135 et 136.

A. Une politique volontariste de l'Allemagne à laquelle s'oppose la Commission européenne au nom du primat de la concurrence

On présentera tout d'abord les griefs de la Commission, ce qui permettra d'examiner le système allemand, avant d'analyser la réponse du gouvernement fédéral aux objections qui lui sont adressées.

1. Les griefs de la Commission

a) La présentation du droit allemand par la Commission

Elle estime que la réglementation applicable aux projets de construction de grandes surfaces commerciales dans le *Land* de Rhénanie du Nord-Westphalie serait notamment contraire aux dispositions des articles 43 et 49 du traité CE relatif à la liberté d'établissement, étant entendu que beaucoup d'autres *Länder* ont des dispositions identiques.

En effet, la réglementation du *Land* distingue les grandes surfaces proposant des « produits de consommation courante » (« *Zentrenrelevante Sortimente* » : produits occupant une faible surface de vente en raison de leurs dimensions réduites, qui attirent beaucoup de clients, qui sont souvent demandés et que l'on trouve essentiellement proposés à la vente en centre-ville ou à proximité) de celles qui proposent d'autres produits.

Pour les produits de consommation courante, les projets d'implantation ne sont recevables que s'ils se situent dans une zone commerciale centrale et qu'ils ne nuisent ni au bon fonctionnement des zones commerciales centrales situées sur le territoire d'une commune ou de communes voisines, ni au commerce de proximité de leur zone de chalandise. Cette dernière condition est supposée remplie dès lors que le chiffre d'affaires estimé est inférieur, pour tout ou partie, au pouvoir d'achat des habitants de la région.

S'agissant des autres produits, les projets destinés à être réalisés en-dehors des zones commerciales centrales sont recevables lorsque le site d'implantation retenu se situe dans une zone mentionnée au schéma directeur comme « zone d'implantation générale » ; le volume des marchandises relevant des catégories « consommation courante » et « commerce de proximité » ne doit toutefois pas dépasser 10 % de la surface de vente, avec un plafond fixé à 2 500 m². Ces projets ne doivent par ailleurs nuire ni au bon fonctionnement de zones commerciales centrales ni au commerce de proximité situés dans leur zone de chalandise. Cette condition est considérée comme remplie dès lors que le chiffre d'affaires estimé pour les marchandises ne relevant pas de la catégorie « consommation courante » est inférieur au pouvoir d'achat des habitants de la commune concernée.

Les magasins d'usine dont la surface de vente dépasse 5 000 m² ne peuvent être autorisés que lorsque l'implantation est envisagée dans une commune de plus de 100 000 habitants.

Par ailleurs, le schéma directeur de la région de Stuttgart comporte des dispositions relatives aux projets d'implantation de grandes surfaces commerciales dont les produits ne relèvent pas de la catégorie « *consommation courante* ». Leur construction n'est autorisée que dans les zones commerciales centrales de centre-ville ou dans leurs environs immédiats. A titre exceptionnel, elle peut également être autorisée en-dehors de ces zones d'activité lorsqu'aucun site situé à l'intérieur de la zone d'implantation prioritaire de grandes surfaces commerciales ne s'y prête et que les dispositions et principes généraux relatifs à l'aménagement du territoire sont respectés. En-dehors de ces zones d'activité, aucun site ne peut être retenu pour la construction de grandes surfaces proposant des produits de consommation courante. Ceux-ci ne peuvent être proposés à la vente que dans des cas exceptionnels justifiés par des raisons concrètes et à raison de 3 % maximum de la surface de vente totale, avec un plafond de 350 m². Le schéma ne fixe pas de critères précis. Les produits qui entrent dans la catégorie « consommation courante » et ceux qui n'y entrent pas sont définis dans l'exposé des motifs du schéma directeur.

L'expression « grande surface commerciale » n'est définie dans aucun des textes cités.

b) Les critiques de la Commission

La Commission considère les dispositions évoquées ci-dessus contraires aux articles 43 (Liberté d'établissement) et 49 (Liberté de circulation des services) du traité. Les critères utilisés seraient en outre imprécis et donc arbitraires.

La Commission examine ensuite si une réglementation nationale ne comportant pas de discrimination liée à la nationalité peut être justifiée par des motifs impérieux d'intérêt général. La Commission s'interroge sur la question de savoir si l'Allemagne ne privilégierait pas ainsi les PME au détriment des grandes surfaces. Elle affirme qu'une limitation de la liberté d'établissement à effet discriminatoire ne peut être justifiée que par des motifs liés à l'ordre public, à la sécurité ou à la santé, conformément à l'article 46 du traité CE.

Le glissement de sens est intéressant lorsque l'on se reporte à la lettre de cet article 46 :

« 1. Les prescriptions du présent chapitre et les mesures prises en vertu de celles-ci ne préjugent pas l'applicabilité des dispositions législatives, réglementaires et administratives prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers, et justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. »

S'agissant des observations de la Commission sur la possible justification par des motifs impérieux d'intérêt général, celles-ci méritent d'être assez largement citées :

« Indépendamment de leur caractère discriminatoire potentiel, les dispositions précitées ne satisfont pas, aux yeux de la Commission, aux critères de nécessité et d'adéquation établis par la jurisprudence constante. Les règles établies par le droit allemand et leurs attendus montrent bien que les textes incriminés visent plusieurs objectifs. Sont cités en particulier : la prévention d'une fuite du pouvoir d'achat et d'un déplacement de l'offre des centres-villes vers la périphérie, la prévention de la mise en difficulté ou de la disparition totale du commerce de proximité, la réduction de la circulation des véhicules individuels, la protection de l'environnement ainsi que la prévention de l'occupation excessive des sols, des phénomènes de développement anarchique et du mitage.

La Commission constate que beaucoup de ces objectifs sont de nature économique – ou en tous cas que leur portée extrêmement large leur confère une telle nature – ou qu'ils peuvent être utilisés à des fins économiques : ils peuvent donc servir entre autres à juger de l'existence ou non d'une « nécessité économique » justifiant l'ouverture d'une grande surface commerciale, autrement dit à permettre aux autorités nationales de déterminer si l'impact économique prévisible rend cette installation souhaitable à leurs yeux. Cela concerne surtout la prévention de la fuite du pouvoir d'achat et du déplacement de l'offre ainsi que la protection des structures de l'offre.

[...]

Il en résulte que seuls quelques-uns des objectifs précités peuvent être considérés comme des objectifs d'intérêt général et permettre dans tous les cas de justifier d'entraves non discriminatoires à la liberté d'établissement ; ainsi, par exemple, la protection de l'environnement, l'occupation excessive des sols et le mitage. Les moyens permettant d'atteindre ces objectifs (en l'occurrence les règles d'aménagement du territoire) doivent en toute hypothèse être adaptés et limités à ce qui est nécessaire », ce qui n'est pas le cas en l'espèce, selon la Commission.

La réglementation allemande serait en outre contraire à la directive « Services » du 12 décembre 2006.

2. La réponse des autorités allemandes

La réponse du gouvernement fédéral allemand, hors annexes, est reproduite intégralement en annexe II du présent rapport. Elle présente également une explication précise du système allemand. Le rapporteur se limitera à souligner certains points essentiels :

• La réglementation allemande poursuit des objectifs impérieux d'intérêt général, liés à la politique suivie en matière d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement. Le gouvernement fédéral fait valoir que la protection d'un approvisionnement proche de l'habitat et la réduction des transports individuels lui paraissent également constituer des objectifs d'intérêt général. En outre, l'aménagement du territoire relève principalement, de par les traités, de la compétence des Etats membres. Selon le gouvernement allemand, *« Si l'on autorisait une grande surface dont le chiffre d'affaires dépasse le pouvoir d'achat local ou régional, on pourrait voir apparaître de multiples effets indésirables allant à l'encontre des objectifs énoncés en matière de protection de l'environnement, de politique des transports, des objectifs de maintien des commerces de proximité et des objectifs d'aménagement du territoire, comme par exemple la gestion efficace du patrimoine foncier. Un commerce surdimensionné risque de nuire aux centres commerciaux voisins à un point tel que le commerce de proximité s'en trouverait considérablement réduit. Il pourrait en résulter (une modification) des flux de transports conséquents, avec des impacts négatifs sur l'environnement. »*

Enfin, on ne peut pas exiger des Etats membres qu'ils renoncent à étudier les impacts des projets, alors même que le droit communautaire prévoit des études d'impact ».

• Aucun Etat membre de l'Union européenne n'accorde aux entreprises désireuses de s'implanter sur son territoire le droit de s'implanter au mépris des règles d'aménagement.

• Laisser librement jouer le marché revient *de facto* à encourager l'étalement urbain, à dévitaliser le centre des villes et à créer une discrimination supplémentaire au détriment des personnes n'ayant pas de voiture, notamment les personnes âgées et handicapées. De plus, les centres-villes vivants sont un élément-clé de maintien des liens et des contacts sociaux, si essentiels à la cohésion de la société.

• Le gouvernement fédéral répond ensuite à l'accusation d'imprécision, tout en soulignant (page 20) que le droit communautaire est parfois beaucoup plus flou que le droit allemand.

*

* *

Le choix de l'Allemagne est en réalité celui de la liberté, celle du commerce de proximité de ne pas être écrasé par la grande distribution. C'est également le choix d'une ville durable, faite pour l'homme et non pour la voiture. Alors que le vieillissement de la population semble inéluctable, se préoccuper du maintien d'un approvisionnement de proximité est-il si saugrenu ?

C'est également le refus d'une extension indéfinie des zones urbaines. Et cette politique est confiée aux collectivités territoriales. C'est enfin une politique qui est tout à fait conforme au principe de subsidiarité, en théorie commun au droit communautaire et à l'ordre juridique allemand.

B. Conclusions susceptibles d'être retirées des choix allemands

Le rapporteur vous proposera tout d'abord de soutenir la position allemande, pour des raisons de principe, mais également parce qu'il y va de notre intérêt.

Le respect du principe de subsidiarité implique de mettre fin à une évolution faisant du droit de la concurrence le principe fondateur absolu de la construction européenne. Il est significatif qu'une étude de 2002⁽⁶⁾ sur ce sujet concluait alors que « *le droit communautaire actuel ne donne pas ou très peu de moyens concrets de condamner les dispositifs organisant les implantations commerciales* ». Elle observait en particulier que l'application du principe de libre prestation de service à cette activité ne semble pas très pertinente car le service rendu par un magasin a une dimension locale qui n'est guère susceptible d'affecter le marché intérieur.

Il estime ensuite que la France pourrait utilement s'inspirer d'un régime juridique guidé par les objectifs qu'il poursuit et ne s'en remettant pas à la loi aveugle du marché. Le procès en impuissance qui est parfois fait aux acteurs publics est dans certains cas le résultat d'un abandon. Le système allemand est tout à l'opposé et se caractérise par son volontarisme tout en laissant aux acteurs locaux le soin d'exercer pleinement leur responsabilité. Selon les majorités locales, la réponse apportée à un problème sera écologiste (cf l'exemple de Fribourg), libérale, etc.

⁽⁶⁾ *Les cahiers du GRIDAUH. Le commerce et la ville en Europe*, « Equipement commercial et droit de la concurrence », François Amand, pages 42 et suivantes.

CONCLUSION

La France a signé et ratifié la Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985 du Conseil de l'Europe, dont l'article 4-3 dispose que *« l'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux autorités les plus proches des citoyens. L'attribution d'une responsabilité à une autre autorité doit tenir compte de l'ampleur et de la nature de la tâche et des exigences d'efficacité et d'économie »*. Il ne reste plus qu'à tirer toutes les conséquences de la ratification. Sinon, nous pourrions utilement nous inspirer de l'article 5a de la Constitution suisse qui prévoit que *« l'attribution et l'accomplissement des tâches étatiques se fondent sur le principe de subsidiarité »*.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

La Commission s'est réunie le 19 mai 2010, sous la présidence de M. Pierre Lequiller, Président de la Commission des affaires européennes, et de M. Patrick Ollier, Président de la Commission des affaires économiques, pour examiner le présent rapport d'information.

L'exposé du rapporteur a été suivi d'un débat.

« **M. Patrick Ollier, Président de la Commission des affaires économiques.** La discussion d'aujourd'hui s'inscrit dans le contexte du cycle d'auditions menées dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de loi sur l'urbanisme commercial.

M. Jean Gaubert. C'est un très bon rapport qui souligne la nécessité de se rendre dans d'autres pays de l'Union pour s'informer. L'Allemagne procède de façon excellente et il nous faudrait l'imiter. La réponse allemande à la Commission est tout à fait satisfaisante et nous pourrions l'adopter.

La leçon à tirer de cette affaire est que la France devrait arrêter de s'autoflageller en étant obsédée par la nécessité de répondre immédiatement à tous les oukases des fonctionnaires de Bruxelles. L'Allemagne règle discrètement les problèmes au niveau des *Länder* et cette façon de faire ne mérite que des louanges. Il faut que la France s'en inspire car la gestion des périphéries des villes n'engage en rien l'existence de l'Union européenne. Il faut également s'inspirer de cette méthode sur les questions touchant à l'électricité.

Le Président Pierre Lequiller. Il serait nécessaire de vérifier que la réglementation allemande est réellement conforme aux règles européennes. Il faut compléter notre information à ce sujet.

M. Jean Dionis du Séjour. Le fait de s'informer en se déplaçant à l'étranger est certainement une bonne chose.

Il faut assumer la construction européenne et ne pas se contenter de vilipender les fonctionnaires européens. Il faut être

conscient que nombre de nos partenaires ne sont pas sur notre position s'agissant du droit de la concurrence : il faut donc que la France construise des alliances.

Je souhaiterais que le Rapporteur nous explique comment procède exactement l'Allemagne et qu'il nous décrive comment les élus locaux régulent ces affaires : est-ce par le zonage et le droit de construire ou, de façon plus sophistiquée, en fonction de l'opportunité, de la nature des projets ?

Même si la façon de faire allemande paraît très bonne, il faut cependant prêter attention à la spécificité de chacun des pays concernés en la matière. C'est en effet en Allemagne qu'ont été créés à la fois le « hard discount » (enseignes Aldi, Lidl ...) et les grossistes pour professionnels (enseigne Metro). Par contre, la France a inventé la grande distribution et les hypermarchés.

En France, ce sont les très grands projets des très grandes enseignes qui déstabilisent les commerces, à Agen comme partout. L'expérience allemande amène finalement à l'idée de concentrer la régulation sur quelques projets.

M. Alfred Trassy-Paillogues. Ce rapport a fait relation très attractive de cette affaire et manifeste l'intérêt d'une démarche d'information à l'étranger. Comme l'a dit M. Jean Gaubert, il faut rester vigilant et résister à certaines orientations européennes. Il faut avoir une démarche pragmatique et réaliste pour défendre le petit commerce dans le cadre de l'aménagement du territoire et définir l'adéquation entre la demande des consommateurs et les offres des requérants. Je souhaiterais savoir qui, en Allemagne, instruit les demandes et si la procédure d'instruction est uniforme au niveau national.

Mme Annick Le Loch. Je suis favorable aux conclusions proposées. Comment ce rapport, sur un thème qui avait déjà été abordé par M. Jean-Paul Charié, va-t-il s'insérer dans le travail à venir ?

M. Philippe-Armand Martin. La procédure allemande simplifiée est excellente. Elle tient compte des nécessités de l'aménagement du territoire et de ceux d'une population vieillissante qui a besoin de commerces de proximité. Il y a là un fort volontarisme laissant la responsabilité aux élus locaux dont on ferait bien de s'inspirer

en France pour aider les petits commerces. Quels sont les effets de cette législation sur l'urbanisme commercial en Allemagne ?

Mme Frédérique Massat. Ce rapport est très instructif et montre que certains Etats européens sont opposés au sacro-saint principe de concurrence. La préservation du commerce de proximité est en effet un enjeu considérable et l'exemple allemand apparaît très séduisant. Quels sont les produits de consommation courante évoqués dans le rapport ? Peut-on traduire les dispositions allemandes en droit français ?

M. Louis Guédon. Le rapporteur a fait un excellent travail avec un déplacement sur place. J'estime, avec M. Jean Gaubert, qu'il faut se défendre contre certaines règles européennes. Il y a une instabilité des grandes surfaces comme me l'ont montré les difficiles événements que j'ai vécus dans ma région.

M. William Dumas. Les commerces de proximité doivent être défendus et réimplantés à proximité de la population. Existe-t-il des villages de marques en Allemagne et un débat sur le travail du dimanche a-t-il eu lieu ?

M. Alain Suguenot. Comme le dit M. Gaubert, il faut être vigilant. La réglementation allemande prévoit-elle bien deux conditions cumulatives : zones déterminées à l'avance et contrôle de celles-ci ? Au Royaume-Uni et en Italie, les élus locaux ont leur mot à dire en la matière. En France, il faut leur redonner des pouvoirs dans ce domaine, pour éviter les effets pervers.

M. Thierry Benoit. En France, le problème central est que les centrales d'achat et la grande distribution jouent un rôle-clé. La grande distribution a un fort impact dans les villes moyennes car elles drainent autour d'elles de nombreuses enseignes. Cela entraîne des déplacements de populations et une certaine désertification des centres villes.

M. François Brottes. Les centrales d'achat n'étaient pas concernées par la loi de modernisation de l'économie. Il faudra donc prendre date pour d'autres débats. Concernant l'Allemagne, compte tenu de la façon dont elle gère cette question, il serait bon qu'à l'avenir elle nous écoute un peu plus quand on aborde certains sujets comme l'énergie par exemple.

Le rapporteur. Je vais m'efforcer de répondre à vos questions en listant les priorités.

Tout d'abord, une transposition intégrale du droit allemand en France ne m'apparaît pas réalisable. La France n'est pas un état fédéral, je dirais même qu'elle n'est que faiblement décentralisée. Mais il serait souhaitable que le droit français y prenne son inspiration.

Ensuite, je tiens à préciser que ce rapport ne vise pas à l'exhaustivité et ne décrit que ce que votre rapporteur a pu constater. La mission a vérifié l'ensemble des informations fournies au niveau local en s'appuyant sur différents travaux et sur l'expertise des services de l'ambassade de France à Berlin.

L'Allemagne a repris en main sa politique d'urbanisme commercial depuis une dizaine d'année, permettant, comme à Düsseldorf par exemple, l'expression d'une créativité urbanistique et architecturale particulièrement novatrice, qui permet de fonder une réflexion sur l'urbanisme et l'aménagement du territoire regardant délibérément vers l'avenir, et non pas de se limiter à une vision de la ville quasi bicentenaire.

On peut certes dire qu'elle n'est pas très « souple », mais tel n'est pas son propos. Les normes régulatrices sont rigoureuses selon deux modalités : un zonage géographique d'une part et une déclinaison qualitative des produits proposés à la vente. Deux exemples mettant en évidence la rigueur du zonage : à Hambourg, IKEA a dû s'implanter en centre ville après qu'on lui a refusé le droit de s'installer en zone périurbaine. A Berlin, c'est une surface commerciale de 56 000 m² qui s'est installée dans le centre. Et des règles de zonage aussi strictes s'appliquent dès 800m² !

Enfin, à lire la réponse allemande aux observations de la Commission, on pourrait se demander si, parfois, l'administration française n'aurait pas tendance à développer une capacité à s'auto-protéger face aux positions de Bruxelles. Je ne saurais trop vous engager à la lecture des arguments allemands que vous trouverez en annexe de mon rapport et auxquels la Commission n'a d'ailleurs pas encore répondu. »

ANNEXES

ANNEXE 1 : LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

● A Berlin

- S.E. Bernard de MONTFERRAND, ambassadeur de France en Allemagne ;
- M. Norbert PORTZ, directeur adjoint de la politique de la ville, de l'habitat et des marchés publics auprès de la Fédération des villes et communes allemandes ;
- M. Carsten THIES, chef de l'unité « affaires financières des communes » du ministère fédéral des finances ;
- M^{me} Petra MÜLLER, députée, porte-parole du groupe FDP sur la politique de la ville ;
- M^{me} Daniela RAAB, députée CSU, et M. Volkman VOGEL, député CDU, vice-président de la Commission des transports du Bundestag ;
- Professeur Jürgen HILLER, directeur des affaires municipales du ministère de l'intérieur de la Rhénanie-Palatinat ;
- M. Tilman BUCHHOLZ, ministère fédéral de la construction ;
- M^{me} Bettina HERLITZIUS, députée, porte-parole pour la politique de la ville du groupe parlementaire Alliance 90 / les Verts ;
- M^{me} Tine FUCH, directrice du développement urbain, de la planification de la construction et de la politique de consommation à la DIHK (Chambre de commerce et d'industrie allemande) ;
- M^{me} Pamela STENZEL, conseiller du commerce extérieur de la France, directrice générale du centre commercial à Berlin.

● A Dusseldorf

- M. Dirk BAACKMAAN, directeur de l'office municipal d'urbanisme ;
- M^{me} Anne-Katrin BOHLE, directrice de la politique de développement urbain.

● A Cologne

- M^{me} Eva Maria NIEMEYER, Assemblée des villes, et M. Rainer PRAUSE, ville de Cologne.

**ANNEXE 2 :
COMMUNIQUE DU GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE FEDERALE
D'ALLEMAGNE A LA COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES
DU 28 AOUT 2009**

Procédure en manquement à l'encontre de la République Fédérale en vertu de l'article 226 du traité CE

Ici : Application de règles allemandes pour l'aménagement de grandes surfaces ; conformité à l'article 43 du traité CE et à la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur

- Affaire Nr. 2008/4946 -

En réponse au courrier de la Commission en date du 26 juin 2006, le gouvernement de la République Fédérale d'Allemagne a l'honneur de lui communiquer ce qui suit :

La Commission considère que l'Allemagne, à travers des dispositions applicables aux grandes surfaces dans les projets d'aménagement du territoire à l'échelle régionale et des *Länder* en Rhénanie du Nord – Westphalie et en Bade-Wurtemberg, enfreint la liberté d'établissement protégée par l'article 43 du traité CE et la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (directive Services).

Le Gouvernement fédéral considère que les règles d'aménagement du territoire des *Länder* sont conformes au droit communautaire en ce qui concerne la liberté d'établissement (A). De même, le Gouvernement fédéral considère que ces dispositions ne constituent pas un manquement à la directive Services (B).

*

* *

A. Pas de manquement à la liberté d'établissement

La Commission considère que les règles d'aménagement du territoire des *Länder* de Rhénanie du Nord – Westphalie et du Bade-Wurtemberg (région de Stuttgart) entravent la liberté d'établissement protégée par l'article 43 du traité CE. Le Gouvernement fédéral ne partage pas cette opinion. Même si ces dispositions restreignaient la liberté d'établissement – hypothèse que ne partage pas le Gouvernement fédéral au vu des objectifs et du système d'organisation du droit allemand (Systematik) en matière d'aménagement du territoire – de telles restrictions spatiales sont en tout cas justifiées par des motifs impérieux d'intérêt général.

I. Conformité des objectifs allemands d'aménagement du territoire au droit européen

Une première remarque générale conduit à observer que la gestion de l'implantation de grandes surfaces est en conformité avec les objectifs politiques, partagés par la Commission, d'une ville européenne et d'un système d'implantation équilibré et structuré : il s'agit de points de vue fondamentaux caractérisant l'aménagement et l'urbanisme en Allemagne.

- Les villes doivent être des points de cristallisation et des moteurs du développement économique, culturel et social. Elles ne le peuvent que si leurs potentiels sont renforcés et si l'aménagement du territoire veille à ce que les investissements considérables engagés par les pouvoirs publics dans les infrastructures matérielles et sociales ne sont pas dévalorisés par un processus continu de sous-urbanisation. En particulier, le recul démographique prévu dans de nombreuses régions requiert de concentrer les potentiels et les ressources sur des sites appropriés.

- Les villes doivent demeurer compactes et caractérisées par des trajets courts. Elles doivent avoir une limite d'urbanisation identifiable et ne pas empiéter davantage sur leur environnement. Ceci n'est possible que si l'aménagement urbain fait l'objet d'une concertation à l'échelle régionale et dans le contexte régional. Le développement interne des villes et des communes par densification des zones urbaines requiert le respect de règles d'aménagement de l'espace.

- La ville doit conforter son rôle de forme d'agglomération la plus efficace au plan énergétique. A l'inverse des zones où l'urbanisation est moins dense, les structures urbaines et les agglomérations denses typiques des villes européennes réunissent les meilleures conditions pour les économies d'énergie et le recours aux énergies renouvelables et à la mobilité durable.

- Les villes sont au centre de la vie des personnes qui y habitent et y travaillent. C'est pourquoi les règles d'aménagement relatives aux lieux d'implantation des commerces ne concernent pas uniquement les entreprises. Ces règles déterminent également quels établissements les citoyens doivent tolérer dans leurs quartiers d'habitation, de quels flux de transport ils doivent s'accommoder, et quels parcours ils doivent faire pour effectuer leurs achats. Ces considérations concernent donc « tout le monde ».

Les objectifs de régulation qui en résultent sont nécessaires et sont également formulés dans la Charte de Leipzig sur la ville européenne durable du 27 mai 2007, qui bénéficie du soutien de la Commission, ainsi que dans la stratégie en faveur du développement durable du Conseil européen de Göteborg des 15 et 16 juin 2001.

Dans la Charte, les Etats membres de l'Union recommandent « de mieux tirer profit des approches d'une politique de développement urbain intégrée pour mettre en œuvre la stratégie européenne en faveur du développement durable ». Ils déclarent « qu'à long terme, les villes ne pourront assumer leur rôle de garants du progrès et de la croissance économique au sens de la stratégie de Lisbonne que si elles réussissent à maintenir l'équilibre en leur sein même et entre elles. (...) Toutes les instances gouvernementales – au niveau local, régional, national et européen – assument leur part de responsabilité pour l'avenir de nos villes. »

Par ailleurs, la Charte de Leipzig sur la ville européenne durable établit l'exigence d'une régulation à un échelon supérieur à l'échelon local, pour aboutir à un système urbain européen polycentrique. Il faut donc œuvrer en faveur de « l'habitat groupé (...). Dans ce contexte, l'aménagement de quartiers urbains mixtes d'habitat, (...), [et] d'approvisionnement (...) apparaît comme étant particulièrement durable. »

De tels objectifs d'urbanisation dans l'esprit d'une ville européenne durable, qui bénéficient également du soutien financier de la Commission à travers les moyens du programme INTERREG et du fonds structurel FEDER, ne sauraient être atteints sans régulation. En outre, cette constitution de centres correspond au schéma de développement de l'espace communautaire (SDEC).

Les centres vitaux sont essentiels à la capacité de fonctionnement de toute l'agglomération et de la région, et à l'identité culturelle de la population urbaine. Si l'on veut que la ville soit ainsi, il faut nécessairement que l'Etat conduise une politique d'aménagement du territoire, en tenant compte de multiples intérêts publics et privés. Cela concerne toutes les zones, résidentielles, industrielles, commerciales, les transports publics régionaux ou la culture. Cela concerne aussi chaque citoyen. L'aménagement du territoire ne peut pas se limiter à des références abstraites, mais requiert au contraire très concrètement la mise en œuvre d'un schéma directeur

régional et local. A défaut, c'est l'objectif de préservation et de renforcement de la ville européenne, modèle politique et culturel, qui ne serait pas réalisable.

Le courrier de la Commission, lui, porte sur les grandes surfaces, et donc sur un aspect particulier de la question ; donner trop de poids à ce seul aspect et en faire une valeur absolue pourrait nuire sensiblement à la prise en compte de tous les éléments pertinents et à l'équilibre entre les multiples intérêts publics et privés du schéma d'aménagement. Le commerce de détail doit inscrire ses intérêts légitimes dans l'édifice complexe de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire. Cela inclut aussi la garantie d'un approvisionnement de proximité pour les consommateurs, qui se trouve menacée si les commerces du centre-ville disparaissent. Les infrastructures existantes et les surfaces qualifiées disponibles doivent être utilisées pour les grands projets – notamment eu égard aux moyens de transport et au respect de l'environnement, et les projets doivent s'intégrer dans les zones qualifiées existantes, sans empiéter, dans la mesure du possible, sur des surfaces non encore exploitées.

Le courrier de la Commission remet en question ce modèle de société reconnu et, au bout du compte, l'efficacité du système d'aménagement qui repose sur la qualification mûrement réfléchie des zones à bâtir et les restrictions y afférentes. Toutefois, l'enjeu de l'aménagement du territoire n'est pas d'empêcher l'implantation d'un investisseur étranger, mais d'organiser des espaces d'une grande complexité, des régions et des villes, l'approvisionnement de la population et le maintien des infrastructures, à une époque où l'ampleur des changements économiques et démographiques constitue un véritable défi. En la matière – et notamment en vertu des principes de subsidiarité – les Etats membres ont compétence réglementaire.

Parmi les principes allemands d'aménagement du territoire et d'urbanisme, il convient d'évoquer dans ce contexte deux objectifs :

- Garantir les fonctions essentielles d'approvisionnement dans les centres-villes ;
- Privilégier les sites centralisés pour les implantations de commerce atteignant une certaine taille ou ayant des impacts particuliers sur le développement des centres.

Dans le système de centralisation des sites, les règles applicables aux grandes surfaces produisent également des effets entre les communes. Les années 1960 et 1970 ont été marquées par des implantations d'hypermarchés – souvent en limite de commune – destinés à absorber le pouvoir d'achat des communes voisines. L'objectif de la réglementation sur les grandes surfaces a d'ailleurs toujours été de mettre un terme à une course à l'urbanisation qui s'avère ruineuse pour les communes. Nombreuses ont été les actions intentées par des communes voisines à propos de l'implantation de grandes surfaces (cf. aussi l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 17 septembre 2003, Affaire 4 C 14/01, sur la motivation d'une intervention en matière d'urbanisme, étant donné la nécessité d'une concertation intercommunale). La garantie de sécurité de planification et la garantie de sécurité juridique entre communes voisines constituent également des objectifs d'aménagement du territoire qui relèvent de l'intérêt général.

Ces deux notions ne font aucune part aux motifs économiques que constituerait l'analyse du besoin de l'implantation d'un commerce ou la protection de ses concurrents. Cela vaut pour les plans d'urbanisme à tous les niveaux, y compris pour les plans en rapport avec un projet concret, et de la même manière pour le permis de construire à proprement parler.

II. Absence de discrimination

Dans sa mise en demeure, la Commission n'exclut pas que les contraintes plus sévères appliquées aux grandes surfaces puissent favoriser les établissements commerciaux petits et moyens et que les règles d'urbanisme concernées du droit des *Länder* manquent ainsi à l'exigence de non-discrimination. Le Gouvernement fédéral considère qu'il n'en est rien ; aucune discrimination n'est établie ici au sens de l'article 43 du traité CE.

1. Pas de discrimination à l'égard des entreprises ayant leur siège dans un autre Etat membre

L'article 43 du traité CE interdit les discriminations du fait de la nationalité des personnes ou – en ce qui concerne les sociétés – du fait de leur siège statutaire (cf. article 48 du traité CE).

Pour établir la discrimination potentielle d'une entreprise étrangère désireuse de s'implanter, il faut comparer son sort à celui réservé à une entreprise comparable du pays concerné. L'instauration de règles différentes pour les petites ou les grandes entreprises ne constitue en revanche aucune discrimination au sens de l'article 43 du traité CE.

Les règles d'urbanisme contestées ne font justement aucune distinction entre entreprises nationales et entreprises étrangères, et ne contiennent donc **aucune discrimination directe**. Les règles d'urbanisme du droit des *Länder* ne s'attachent pas au siège social de l'entreprise. Celui-ci ne constitue pas un critère d'urbanisme ou d'aménagement du territoire.

Les règles incriminées ne présentent **pas davantage de discrimination déguisée / indirecte**. Selon la jurisprudence de la Cour européenne de Justice, ce n'est le cas que lorsque les dispositions contestées produisent des effets principalement, ou pour l'essentiel, voire majoritairement, sur des situations transfrontalières, ou exigent des conditions qui peuvent risquer d'avoir un impact négatif particulier (sur ces situations transfrontalières)⁽⁷⁾. Tel n'est pas le cas en l'espèce. D'une manière générale, les règles d'aménagement du territoire ne portent pas essentiellement ou majoritairement sur des situations transfrontalières, puisque les entreprises étrangères ne privilégient pas typiquement le commerce en grandes surfaces, tandis que les entreprises nationales préféreraient les établissements plus petits. Lorsqu'il existe un besoin de superficie, ce besoin existe indépendamment du siège de l'entreprise.

2. Justification de discriminations indirectes

Nonobstant les explications ci-dessus, le Gouvernement fédéral fait observer que conformément à la jurisprudence de la Cour européenne de Justice, les discriminations déguisées – ici inexistantes – ne sauraient être justifiées par les motifs prévus à l'article 46 du traité CE - comme l'affirme la lettre de mise en demeure – mais par des motifs impérieux d'intérêt général⁽⁸⁾.

III. Justification

La Commission considère en outre que les règles contestées du droit des *Länder* ne sont pas justifiées par des motifs d'intérêt général. Le Gouvernement fédéral ne partage pas ce point de vue.

Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne de Justice, le démarrage ou l'exercice d'activités indépendantes « ...peuvent être soumis ... au respect de dispositions d'ordre juridique et réglementaire justifiées par l'intérêt général »⁽⁹⁾. Toutefois, la jurisprudence de la Cour précise que ces dispositions « doivent s'appliquer de manière non discriminatoire, qu'elles doivent

⁽⁷⁾ Cf. CJCE, arrêt du 23 mai 1996, *O'Flynn*, Affaire C-237, rec. 1996, I-2617, point 18.

⁽⁸⁾ Cf. par exemple CJCE, arrêt du 6 décembre 2007, *Commission/Allemagne*, Affaire C-456/05, Rec. en cours, points 55 et suivants, point 63 : *Constat que des dispositions transitoires défavorisent les personnes qui ont fait usage de leur liberté d'établissement, ces dispositions pouvant justifier d'un désavantage pour motif impérieux d'intérêt général – en l'espèce : protection des acquis par rapport aux patients. De même, CJCE, arrêt du 17 juillet 2008, ASM Brescia*, Affaire C-347/06, Rec. en cours, points 60, 64 ; *constat d'une inégalité de traitement, mais qui « [peut] être justifiée par la nécessité de respecter le principe de la sécurité juridique. »*

⁽⁹⁾ CJCE, arrêt du 28 avril 1977, *Thieffry*, Affaire 71/76, rec. 1977, 765, point 12.

être de nature à garantir l'objectif qu'elles poursuivent, et ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. »⁽¹⁰⁾.

Le Gouvernement fédéral considère que les dispositions contestées du droit des *Länder* remplissent ces conditions (en ce qui concerne l'application non discriminatoire, voir ci-dessus le point A.II.).

1. Motifs impérieux d'intérêt général

Les dispositions régissant les grandes surfaces dans le droit des *Länder* en matière d'aménagement du territoire répondent à des motifs impérieux d'intérêt général.

Comme en témoigne l'exposé de leurs motifs, ces règles servent d'une part à protéger les centre-villes ou les zones commerciales centrales en leur qualité de lieux d'approvisionnement proches des consommateurs, et d'autre part à éviter les transports et à faire un usage économe du patrimoine foncier disponible :

- A titre d'exemple, une des dispositions a pour objet de conforter les centres comme lieux de commerce, de travail et de résidence, de maintenir des structures d'approvisionnement équilibrées et proches de l'habitat, et d'assurer une gestion économe du patrimoine foncier tout en évitant les transports et les coûts d'infrastructure qu'ils génèrent.
- La motivation d'autres dispositions fait notamment apparaître qu'elles doivent assurer un approvisionnement de proximité complet pour toutes les couches de la population, minimiser les coûts de transport en rattachant les commerces à un réseau de transport intégré, limiter la consommation du patrimoine foncier et protéger l'attrait des centres-villes historiques.

Ces dispositions ne poursuivent pas en cela des objectifs protectionnistes, mais seulement des objectifs d'**aménagement du territoire** et de **protection de l'environnement**.

Dans sa lettre, la Commission évoque la protection de l'environnement, les mesures visant à éviter la consommation de patrimoine foncier et l'habitat morcelé comme autant d'objectifs reconnus d'intérêt général. Le Gouvernement fédéral considère en outre que les objectifs défendus par les dispositions en question, à savoir la protection d'un approvisionnement proche de l'habitat et la réduction des transports individuels, doivent également être reconnus comme objectifs d'intérêt général.

La Cour européenne de Justice a reconnu les objectifs d'aménagement du territoire comme relevant de l'intérêt général dans plusieurs arrêts rendus à propos de la libre circulation des capitaux. Ces arrêts portaient sur des restrictions à l'acquisition de résidences secondaires afin de maintenir une population sédentaire et une activité économique indépendante du tourisme dans certains secteurs⁽¹¹⁾. Ce constat ne peut en outre qu'être conforté par la poursuite concomitante d'objectifs de protection de l'environnement⁽¹²⁾. De même, la Cour de Justice n'a pas exclu qu'une restriction de la libre circulation des marchandises puisse être justifiée lorsque l'objectif est d'éviter une détérioration des conditions d'approvisionnement liées au commerce de proximité⁽¹³⁾.

⁽¹⁰⁾ CJCE, arrêt du 30 novembre 1995, *Geghard*, Affaire C-55/94, rec. 1995, I-4165, point 37.

⁽¹¹⁾ Cf. CJCE, arrêt du 1er juin 1999, *Konle*, Affaire C-302/97, Rec. 1999, I-3099, point 40; CJCE, arrêt du 5 mars 2002, *Reisch et consorts*, Affaires C-515/99 et C-527/99 à C-540/99, Rec. 2002, I-2157, point 34; CJCE, arrêt du 15 mars 2003, *Salzmann*, Affaire. C-300/01, Rec. 2003, I-4899, point 44; CJCE, arrêt du 1er décembre 2005, *Burtscher*, Affaire. C-213/04, Rec. 2005, I-10309, point 46.

⁽¹²⁾ Cf. CJCE, arrêt du 5 mars 2002, *Reisch et consorts*, Affaires C-515/99 et C-527/99 à C-540/99, Rec. 2002, I-2157, point 34.

⁽¹³⁾ Cf. CJCE, arrêt du 13 janvier 2000, *TK-Heimdienst Sass*, Affaire C-254/98, Rec. 2000, I-151, point 34.

A ce jour, la Cour de Justice n'a pas expressément appliqué cette jurisprudence à des entraves à la liberté d'établissement⁽¹⁴⁾. Toutefois, le Gouvernement fédéral considère qu'une telle application serait parfaitement logique, dans la mesure où l'utilisation concrète de terrains, donc l'établissement, peut avoir un impact sur les objectifs du schéma d'aménagement. En outre, l'aménagement du territoire concerne un domaine particulièrement sensible de la compétence des Etats membres, comme en témoigne notamment l'article 175 paragraphe 2 b) du traité CE, qui stipule que les actions communautaires dans le domaine de la protection de l'environnement, lorsqu'elles touchent à l'aménagement du territoire, sont soumises à l'unanimité des Etats membres.

Les dispositions visant à limiter les transports et à avoir une gestion économe de l'espace poursuivent également des **objectifs de protection de l'environnement**, dont la Cour de Justice a déjà reconnu qu'ils relèvent de l'intérêt général, notamment en ce qui concerne « l'exploitation raisonnable des surfaces disponibles »⁽¹⁵⁾.

2. Pertinence et adéquation des dispositions

La Commission doute que les règles d'aménagement du territoire des *Länder* servent l'objectif visé, l'intérêt général, ou qu'elles soient nécessaires pour parvenir à cet objectif. Le courrier de la Commission évoque en particulier un contrôle dit « de compatibilité » et les restrictions des surfaces de vente comme un moyen peut-être inadapté ou disproportionné.

Le Gouvernement fédéral ne partage pas cette opinion. Les dispositions concernant les grandes surfaces contenues dans les règles d'aménagement du territoire des *Länder* sont pertinentes pour garantir la réalisation des objectifs énoncés. Mais elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

a) Le contrôle dit « de compatibilité »

Dans sa lettre, la Commission déplore que, selon elle, les règles d'aménagement du territoire rendent l'établissement d'une grande surface commerciale dépendante d'une analyse de ses impacts économiques, une étape de la procédure que la Commission désigne sous l'appellation de « contrôle de compatibilité ». La Commission estime qu'une grande surface dont le chiffre d'affaires prévu dépasserait le pouvoir d'achat local ou régional serait irrecevable au regard des règles du schéma d'aménagement. Elle explique qu'elle ne comprend pas en quoi cela peut servir l'intérêt général.

Le Gouvernement fédéral considère que l'autorisation d'implantation de grands établissements dans certaines zones seulement, et seulement si cela ne nuit pas à la fonction d'approvisionnement des zones commerciales centrales existantes, est de nature à atteindre les objectifs énoncés dans les schémas d'aménagement. Cela permet également d'éviter une sollicitation excessive du patrimoine foncier non bâti par l'implantation d'établissements « en rase campagne », et d'éviter aussi de développer des infrastructures et de faire augmenter les flux de transport générés par ces projets, qui ne sont généralement pas raccordés au réseau de transport public régional.

Contrairement à l'opinion défendue par la lettre de la Commission, le droit allemand en matière d'aménagement du territoire ne prévoit pas de « contrôle de compatibilité » destiné à analyser le besoin économique d'implantation de nouveaux commerces. Le droit allemand ne connaît

⁽¹⁴⁾ Point laissé explicitement en suspens, CJCE, arrêt du 17 juillet 2008, COM/France, Affaire C-389/05, Rec. en cours, point 105.

⁽¹⁵⁾ CJCE, arrêt du 25 janvier 2007, Festersen, Affaire C-370/05, Rec. 2007, I-1129, points 27 et suivant ; plus généralement, en ce qui concerne la protection de l'environnement comme motif impérieux justifiant des restrictions, cf. CJCE, arrêt du 20 septembre 1988, COM/Danemark, Affaire C-302/86, Rec. 1988, 4607, points 8 et suivant.

pas de contrôle répondant à ce libellé. Sur le fond, il s'agit vraisemblablement d'autre chose, et en l'occurrence de la planification dans le respect des règles d'aménagement et d'urbanisme. Dans le cadre de l'instruction des projets, on examine les intérêts publics et privés, on évalue ce qui les oppose et les moyens de trouver un équilibre juste entre eux. Il convient notamment de prendre en considération la préservation et le développement des zones commerciales centrales. On examine les impacts du projet sur l'urbanisme et l'aménagement. A titre d'exemple, les secteurs permanents et saisonniers des grandes surfaces ne doivent nuire ni au fonctionnement des zones commerciales centrales de la commune ou des communes voisines ni au commerce de proximité des zones résidentielles.

Ce contrôle ne constitue pas une « évaluation (...) des conséquences économiques ». L'objet d'un tel « contrôle de compatibilité » est plutôt d'examiner les conséquences d'un projet sur l'aménagement du territoire et l'urbanisme. Au contraire, il exclut d'emblée les considérations purement économiques, telles que la concurrence ou l'exercice d'un métier, qui ne sont pas déterminantes ; ce contrôle n'a pas d'effet sur la situation au regard de la concurrence⁽¹⁶⁾.

Il est exact que les impacts économiques peuvent être un indicateur (accessoire) de la mesure des effets du projet en termes d'urbanisme pour la zone commerciale centrale. Cela peut par exemple comprendre l'analyse des effets sur l'approvisionnement de la population et la fuite probable de pouvoir d'achat des zones commerciales centrales, dès lors que cette situation risque de mettre en péril l'approvisionnement. La prise en compte de ces éléments comme simple indicateur (comme outil) n'est pas pour autant assimilable à une évaluation des conséquences économiques, telle qu'elle est supposée dans le courrier de la Commission. En particulier, la protection des commerces existants et le besoin de commerces supplémentaires ne font pas l'objet d'un examen, tant qu'ils n'ont pas d'impact sur l'urbanisme⁽¹⁷⁾. Il en va de même des dispositions du schéma d'aménagement, qui suppose notamment que lorsque le chiffre d'affaires estimé se situe en dessous du pouvoir d'achat local ou régional, le projet n'aura généralement pas d'impact sur les zones commerciales centrales.

Cet examen de l'impact sur l'urbanisme est d'ailleurs nécessaire du point de vue du Gouvernement fédéral, qui considère qu'il n'existe pas de moyen plus anodin d'atteindre les objectifs d'urbanisme et de protection de l'environnement. Si l'on n'étudiait pas les impacts des grandes surfaces sur le schéma d'aménagement et l'urbanisme, on pourrait s'attendre à voir des implantations qui ne soient pas conformes aux objectifs énoncés au A.I., objectifs que la réglementation permet d'atteindre.

Si l'on autorisait une grande surface dont le chiffre d'affaires dépasse le pouvoir d'achat local ou régional, on pourrait voir apparaître de multiples effets indésirables allant à l'encontre des objectifs énoncés en matière de protection de l'environnement, de politique des transports, des objectifs de maintien des commerces de proximité et des objectifs d'aménagement du territoire, comme par exemple la gestion efficace du patrimoine foncier. Un commerce surdimensionné risque de nuire aux centres commerciaux voisins à un point tel que le commerce de proximité s'en trouverait considérablement réduit. Il pourrait en résulter (une modification) des flux de transports conséquents, avec des impacts négatifs sur l'environnement.

Enfin, on ne peut pas exiger des Etats membres qu'ils renoncent à étudier les impacts des projets, alors même que le droit communautaire prévoit des études d'impact. Lors de l'établissement de schémas directeurs d'aménagement ou de schémas locaux d'aménagement en

⁽¹⁶⁾ *Position fondamentale déjà établie dans Tribunal administratif fédéral, arrêt du 3 février 1984, Affaire 4 C 54/80 (Annexe 1) ; sur les impacts en termes d'urbanisme dans le contrôle des grandes surfaces conformément à l'article 11, paragraphe 3 règlement national d'urbanisme, Tribunal administratif fédéral, arrêt du 3 avril 2008, Affaire 4 CN 3/97 (Annexe 2).*

⁽¹⁷⁾ Cf. le commentaire de Söfker, in : Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, *Baugesetzbuch*.

rapport avec des zones commerciales centrales, le droit européen prévoit l'évaluation de l'incidence des projets sur l'environnement ou l'évaluation environnementale stratégique. L'approche systématique choisie en Allemagne, et qui consiste à prendre en compte les impacts, sert donc aussi précisément à transposer les règles européennes.

La *directive du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement* (85/337/CEE) stipule à l'annexe III certains critères de sélection des projets conformément à l'annexe II. Parmi les projets relevant du 10 b) de l'annexe II, on trouve aussi les projets d'urbanisme, en particulier la construction de centres commerciaux. Les critères de sélection de l'annexe II (pour les valeurs seuils) pour de tels centres commerciaux incluent, à l'annexe II, alinéa 3, les éléments caractéristiques des incidences potentielles. Ces incidences sont notamment celles sur la zone géographique (la superficie du terrain) et sur la population touchée.

L'annexe I de la *directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* prévoit également d'en examiner les effets.

Par conséquent, les procédures d'examen prévues par le droit allemand en matière d'aménagement du territoire sont également prescrites par le droit européen. On notera accessoirement que d'autres directives (notamment « Habitat, Faune, Flore », « protection des oiseaux » ou « Seveso II ») prévoient également certaines règles en matière d'établissement.

b) Concentration du commerce de détail dans les zones commerciales centrales et restrictions applicables aux surfaces de vente

La Commission déplore en outre que les règles d'aménagement du territoire excluent l'implantation de grandes surfaces consacrant une part plus que négligeable de leur assortiment à des produits de consommation courante. De même, la Commission considère que les règles concernant les grandes surfaces implantées hors des zones commerciales centrales et stipulant des limites de surface de vente pour les produits de consommation courante sont contraires au droit communautaire.

Le Gouvernement fédéral considère que la concentration du commerce de détail, en particulier par catégories de produits, et la limitation des surfaces de vente, sont nécessaires et de nature à réaliser les objectifs d'intérêt général fixés par le droit des *Länder* en matière d'aménagement du territoire.

Aucun Etat membre de l'Union européenne n'accorde aux entreprises désireuses de s'implanter le droit de s'implanter en s'affranchissant des règles d'aménagement. Les ministres en charge de l'aménagement du territoire dans les Etats membres considèrent au contraire qu'il est nécessaire, pour les politiques nationales d'aménagement du territoire comme pour les politiques européennes pertinentes, d'élaborer des modèles et des objectifs clairs par-delà les limites territoriales, qui sont poursuivis simultanément dans toutes les régions de l'Union et qui tiennent compte des incidences réciproques des différents schémas directeurs des différents territoires. Ces modèles ont été repris dans un schéma de développement de l'espace communautaire (SDEC).

L'un des modèles mis en avant par le SDEC pour l'aménagement du territoire et les structures de l'urbanisme dans l'Union européenne consiste à élaborer un système urbain équilibré et polycentrique (ayant plusieurs centres) et à définir un nouveau rapport entre villes et zones rurales. Le SDEC souligne que les villes sont des centres importants de cristallisation des rapports dans l'espace. Dans les régions rurales, seules les villes sont en mesure d'offrir aux citoyens et aux autres acteurs économiques de la région les infrastructures et les services dont ils ont besoin.

C'est ainsi que la loi relative à l'aménagement du territoire fixe pour objectif à l'aménagement du territoire de concentrer les implantations afin d'aboutir à un système efficace

organisé autour de lieux centraux. Un des critères de l'efficacité d'un lieu central, c'est qu'il doit être en mesure de remplir les fonctions d'approvisionnement qui lui incombent.

L'exigence d'une régulation au-dessus de l'échelon local ressort aussi de la Charte de Leipzig sur la ville européenne durable :

« L'habitat groupé constitue une base importante (...). Ce but peut être atteint en utilisant des méthodes de **planification urbaine et régionale** permettant d'empêcher l'étalement urbain(...). Dans ce contexte, **l'aménagement de quartiers urbains mixtes** d'habitat (...), [et] **d'approvisionnement** (...) apparaît comme étant particulièrement durable. »

Dans ce contexte, le commerce de détail revêt un rôle essentiel⁽¹⁸⁾. Non seulement parce qu'il assure l'approvisionnement des citoyens en marchandises, mais aussi parce qu'il est un point d'attraction pour d'autres fonctions d'approvisionnement et de service en centre d'agglomération. Il est donc non seulement déterminant qu'un centre d'agglomération dispose de commerces de détail, mais il est tout aussi déterminant de savoir où ces commerces s'implantent. Les personnes qui ne disposent pas, ou pas en permanence, d'une voiture, et notamment les personnes âgées, sont tributaires des transports publics pour atteindre les lieux d'implantation des commerces. Mais ce n'est pas la seule raison pour laquelle les lieux d'implantation des commerces doivent faire l'objet d'une concertation avec les réseaux de transport publics. Le fait que ces commerces soient bien desservis par les transports publics permet également de diminuer le flux des transports individuels.

Or, il apparaît dans les souhaits d'implantation de certains commerçants que le choix du site repose essentiellement sur une bonne accessibilité en voiture et sur le plus grand nombre possible de places de parking. Par conséquent, ces commerçants recherchent des sites à la périphérie des communes.

Si on laissait libre cours à cette évolution, elle conduirait non seulement à un étalement urbain supplémentaire et à la consommation de davantage d'espace, mais mettrait aussi en péril l'approvisionnement des ménages « sans voiture », parmi lesquels les personnes âgées et handicapées, qui seraient alors menacées d'une exclusion croissante. C'est précisément ce à quoi la Commission souhaite remédier à travers son récent projet de directive de lutte contre la discrimination⁽¹⁹⁾. De ce seul fait, il apparaîtrait contradictoire que la Commission cherche à contester les mesures nationales d'accompagnement parce qu'elle les estime contraires au droit communautaire. La mise en péril de l'approvisionnement ne concernerait en outre pas seulement l'accès aux marchandises, mais aussi l'accès à des services, tels que médecins, pharmaciens, avocats, coiffeurs et autres métiers d'artisanat, pour lesquels le commerce de détail constitue un point d'attraction essentiel.

Toutefois, assurer une bonne accessibilité de la population aux commerces des biens et des services et protéger l'environnement, notamment en réduisant la consommation de patrimoine foncier et en limitant les flux de transport, ne sont pas les seuls aspects qui appellent à une concentration des implantations commerciales ; cela relève également de la culture architecturale, caractérisée du point de vue de l'urbanisme par une cristallisation de la vie publique dans les centres des villes et des localités. Les centres villes en tant que points de cristallisation de la vie publique revêtent donc une importance majeure, dans la mesure où ils permettent de nouer des liens et des contacts sociaux, si essentiels à la cohésion de la société.

⁽¹⁸⁾ Cf. à ce sujet Tribunal administratif fédéral, arrêt du 26 mars 2009, Affaire 4 C 21/07 (Annexe 3), points 17 et suivants.

⁽¹⁹⁾ Cf. document SEC (2008) 2180/2181 du 2 juillet 2008, et plus précisément l'article 3, paragraphe 2 d) et l'article 4, paragraphe 1 a).

Les limitations des surfaces de vente – pour les commerces situés hors des zones commerciales centrales – constituent également un outil approprié et nécessaire. Dans le plan d'aménagement, il ne s'agit pas de limites fixes, juridiquement contraignantes, mais d'une « classification » [Typisierung] en fonction des répercussions prévisibles sur le développement des centres villes. Les projets commerciaux notamment régionaux peuvent y déroger expressément si cette dérogation est justifiée du point de vue de l'urbanisme local. [...] Sur ce type de grands projets en particulier, il n'est guère possible de défendre efficacement les notions d'environnement sans planification.

On ne méconnaît pas pour autant les besoins spécifiques de superficie de certains types de commerce, comme par exemple les commerces d'ameublement, les jardineries, les grandes surfaces de bricolage, qui peuvent être tels qu'il est souvent difficile de trouver des sites d'implantation au cœur des villes. C'est dans ce contexte que s'inscrivent les dispositions de planification qui stipulent que le plan communal d'aménagement peut affecter des zones à destination commerciale en dehors des zones commerciales des centres villes. On doit donc logiquement en conclure qu'avant d'accepter l'implantation d'un projet de grande surface commercialisant des produits qui ne sont pas de consommation courante en dehors des zones commerciales définies dans le plan d'aménagement régional, il convient de vérifier s'il n'existe pas de terrains d'une superficie suffisante pour accueillir ce projet à l'intérieur des zones déjà qualifiées.

La distinction entre fournisseurs de biens de consommation courante et de biens durables est donc une mesure appropriée, puisque pour les biens de consommation courante, l'objectif du plan local d'aménagement pèse d'un poids particulier. A l'inverse, les produits durables, parce qu'ils requièrent davantage de place, ne peuvent souvent pas être commercialisés dans les centres villes [...].

Si la restriction de la surface de vente consacrée aux produits de grande consommation (soit 10 % / 2500 m²⁽²⁰⁾ ou 3 % / 350 m²)⁽²¹⁾ peut effectivement conduire au rejet d'un projet d'implantation commerciale en dehors des zones commerciales centrales quand ce projet allie à parité produits de consommation courante et produits durables, cela ne remet pas en cause la nécessité de ces dispositions. En effet, sans ces restrictions, il suffirait simplement au commerçant de redistribuer son assortiment pour contourner les règles de localisation des implantations, et les dispositions ne seraient plus à même d'atteindre leurs objectifs.

c) Critère de taille de la commune pour les magasins d'usine

La Commission met en cause le fait que la taille de la commune puisse être un critère adéquat d'aménagement.

Le Gouvernement fédéral considère que la taille de la commune relève d'une analyse non économique, admissible et non disproportionnée. En termes d'urbanisme et d'aménagement, la taille de la commune peut être déterminante pour l'impact d'un projet de grande surface sur

⁽²⁰⁾ *Commentaire du rapporteur : Le volume des marchandises relevant des catégories « consommation courante » et « commerce de proximité » ne doit pas dépasser 10 % de la surface de vente avec un plafond fixé à 2 500 m² dans les grandes surfaces commerciales proposant des produits autres que de consommation courante en dehors des zones commerciales centrales (règle du programme de développement régional du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie).*

⁽²¹⁾ *Commentaire du rapporteur : S'agissant des implantations de grandes surfaces commerciales vendant des produits ne relevant pas de la catégorie consommation courante, leur construction n'est permise que dans les zones commerciales centrales de centres-villes ou dans leurs environs immédiats, sauf dérogations exceptionnelles. En dehors de ces zones d'activité, aucun site ne peut être retenu pour la construction de grandes surfaces offrant des produits de consommation courante. Ceux-ci ne peuvent être proposées à la vente que dans des cas exceptionnels justifiés par des raisons concrètes à raison de 3 % maximum de la surface de vente totale avec un plafond de 350 m² (règle posée par le schéma directeur de la région de Stuttgart).*

l'organisation et la taille de la commune elle-même et des quartiers qui la composent, sur la garantie d'accès au commerce de proximité, l'offre de produits, la zone de chalandise des commerces, les performances des infrastructures de transport existantes et le volume de transport supplémentaire généré par le projet.

Cet aspect d'urbanisme et d'aménagement est important pour les regroupements de magasins d'usine de très grande taille (du type centre commercial de magasins d'usine) qui attirent un public nombreux et dans lesquels – à la différence des grandes surfaces traditionnelles – un fabricant vend directement ses produits au consommateur final. L'effet « d'attraction magnétique » peut être tel que d'autres projets de grandes surfaces souhaitent s'implanter sur le même lieu. En vertu du concept de zone commerciale centrale, il faut aussi veiller à ce que – au moins – les très grands projets ne nuisent pas au fonctionnement des zones principales. Ce fonctionnement pourrait être mis à mal si un très grand projet, implanté à proximité d'une zone non-centrale, modifiait les flux de circulation et de chalandise au détriment d'une zone principale à un point tel que celle-ci ne puisse plus assumer sa fonction de zone centrale. Ce cas n'est certes pas très fréquent, mais il se présente lorsque, à la suite d'une implantation commerciale massive, des commerces du centre-ville qui fournissaient un volume important de produits de consommation courante sont contraints de fermer en nombre important, entraînant la disparition d'un volume non négligeable de ces produits, de sorte que les consommateurs ne peuvent plus s'approvisionner à proximité du centre-ville, tandis qu'il faudrait construire d'importantes infrastructures à grande échelle en périphérie⁽²²⁾. Si, du fait particulier de leur grande taille, de la place des produits de consommation courante dans leur assortiment de base et de la portée de leur zone de chalandise, les magasins d'usines ont un impact particulier sur l'aménagement, supérieur à celui des autres types de grandes surfaces, il peut être justifié de les soumettre à des règles particulières plus strictes que pour les autres grandes surfaces, et de ne permettre leur implantation, dans les plans locaux d'urbanisme, que sur des zones commerciales centrales intégrées.

Il faut en outre tenir compte du fait que les objectifs d'aménagement ménagent des marges d'appréciation au cas par cas. Les dérogations restent possibles. Dans le droit des *Länder*, les règles de ratio entre les superficies commerciales et le nombre d'habitants ne correspondent généralement pas à une interdiction stricte, mais à une règle générale à laquelle des projets régionaux d'implantations commerciales peuvent déroger (dérogation à l'objectif).

3. Précision et transparence

La Commission déplore aussi dans son courrier ce qu'elle qualifie de manque de définition et de transparence des différentes notions d'aménagement du territoire.

Le Gouvernement fédéral ne partage pas ce point de vue. Pour les grandes surfaces, même lorsqu'elles fournissent un assortiment de produits de consommation courante, avec les règles applicables, il n'est pas beaucoup plus difficile de juger si les conditions d'urbanisme nécessaires à l'obtention du permis de construire sont réunies. En particulier, il est inexact de dire que les critères d'établissement des grandes surfaces sont imprécis et non vérifiables de façon objective.

a) Notion des effets

La Commission déplore qu'une disposition ne nomme pas les critères qui permettent d'évaluer les effets sur l'aménagement du territoire.

Le Gouvernement fédéral ne partage pas cette analyse. L'examen des aspects relevant de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire ne saurait entraver la liberté d'établissement au motif

⁽²²⁾ Sur le traitement des magasins d'usine dans l'aménagement du territoire, voir Tribunal administratif fédéral, arrêt du 8 mars 2006, Affaire 4 BN 56/05 (Annexe 4), point 12.

du manque de précision régissant l'emploi comme indicateurs (à titre auxiliaire) de l'analyse des effets économiques du projet.

Les dispositions correspondantes du droit allemand contiennent à cet égard une règle d'évaluation qui s'appuie sur le pouvoir d'achat des habitants du territoire communal concerné. Cela sert à rendre la procédure objective, parce que cela empêche que chaque commune s'appuie sur des critères différents pour cette évaluation.

Une commune qui refuserait une implantation pour protéger les concurrents ou en se fondant sur l'examen du besoin économique tel qu'il est supposé dans le courrier de la Commission, agirait en violation de la loi. Un tel plan d'urbanisme serait réputé caduque.

b) Notions de grande surface et de centre commercial

La Commission déplore également que les règles des *Länder* ne donnent pas une définition (légale) ni du concept de grande surface, ni de celui de centre commercial.

Là encore, le Gouvernement fédéral ne partage pas le point de vue exprimé par la Commission. Il est inexact que les concepts de centre commercial ou de grande surface ne sont pas définis de façon suffisamment précise en droit allemand. Les deux termes sont notamment employés à l'article 11, paragraphe 3 du règlement national d'urbanisme (*Baunutzungsverordnung*). De même, ces notions sont précisées concrètement par la jurisprudence des tribunaux administratifs allemands. Ainsi, toute personne concernée peut aisément vérifier quel sens il faut donner à ces termes – notamment à partir des commentaires du droit, des revues spécialisées et de la publication des arrêts des tribunaux.

- On entend par « commerce de détail » une entreprise qui vend exclusivement ou majoritairement ses biens et services à des consommateurs finaux. Font ainsi partie des commerces de détail notamment tous les magasins à rayons multiples, les magasins et grands magasins en libre service, les supermarchés et hypermarchés et les grandes surfaces spécialisées. En font également partie les boutiques de vente directe aux consommateurs finaux sur les sites de fabrication.

- Par ailleurs, le Tribunal administratif fédéral a statué en 2005 qu'on peut considérer qu'un commerce de détail est une « grande surface » lorsque sa superficie de vente dépasse 800 m²⁽²³⁾.

- De même, la notion de « centre commercial » est précisée concrètement par la jurisprudence⁽²⁴⁾.

D'ailleurs, le Gouvernement fédéral rappelle que le droit de construire n'est acquis qu'à l'obtention du permis de construire, et non dès les constats relatifs à l'aménagement du territoire, qui ne s'adressent d'ailleurs pas au maître d'ouvrage. La délivrance du permis de construire passe par l'application des normes concrètes relatives au projet et qui, du point de vue point de l'organisation du droit, ne relèvent pas d'une simple réglementation encadrant le schéma d'aménagement. Ainsi, le schéma directeur régional n'est en règle générale par l'élément déterminant du permis de construire ; Celui-ci s'appuie bien davantage sur le plan d'occupation des sols. Les plans d'occupation des sols doivent eux-aussi être suffisamment précis d'un point de vue juridique.

⁽²³⁾ Cf. l'exposé des motifs du Gouvernement fédéral en son temps dans la procédure législative, documents du Bundesrat 261/77, avec renvoi à la définition des termes à l'article 1 de la loi relative à la lutte contre la concurrence déloyale.

⁽²⁴⁾ Cf. Tribunal administratif fédéral, arrêt du 27 avril 1990, Affaire 4 C 16/87 ; Tribunal administratif d'appel (Oberverwaltungsgericht) de Sarrebrück, ordonnance du 10 février 2009, Affaire 2 A 267/08.

Enfin, là non plus, le droit communautaire ne peut pas demander aux Etats membres un degré de précision supérieur à ce que la Communauté offre elle-même dans le droit dérivé européen. Ainsi, le droit européen de l'environnement, par exemple dans la *directive du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement* (directive 85/337/CEE), mentionne des critères d'évaluation beaucoup plus vagues que ceux du plan régional de développement des *Länder*. Les notions de « centre commercial » ou de « parking » n'y sont pas définies en droit communautaire. Il ne semble pas que cela conduise à des difficultés d'application des textes. A l'inverse, en droit allemand, une notion telle que « centre commercial » est connue non seulement en droit de l'aménagement du territoire, mais aussi dans les règlements d'urbanisme (article 11, paragraphe 3 du règlement national d'urbanisme) ainsi que dans les plans locaux d'urbanisme ; de plus, la jurisprudence allemande a également contribué à préciser encore ces notions.

c) Place des produits de consommation courante dans l'assortiment du commerçant

Dans son courrier, la Commission considère que les règles des *Länder* ne respectent pas le degré de précision requis, puisqu'elles ne contiennent pas de définition des notions de produits de consommation courante et de produits durables, mais laisse au contraire ces notions à l'appréciation des autorités locales.

Le Gouvernement fédéral ne partage pas cette opinion.

Tout d'abord, le *Land* s'en tient, dans ses règlements d'aménagement du territoire, à un assortiment indicatif, dans la mesure où toute précision supplémentaire incombe aux communes, en vertu de leur autonomie administrative. Par ailleurs, les communes ne peuvent pas s'affranchir du droit lorsqu'elles définissent localement les assortiments. Au contraire, la jurisprudence allemande a établi des règles exigeantes de motivation et de justification qui s'imposent aux communes pour leur définition de l'assortiment⁽²⁵⁾. Ces obligations de motivation des décisions remplissent aussi les exigences de précision du droit communautaire.

En effet, la jurisprudence exige de la commune qu'elle expose les motifs de ses dispositions particulières en matière d'urbanisme, ce qui peut notamment se faire sur la base d'un projet de zone d'activité commerciale. Ce projet peut différer d'une commune à une autre, tant en fonction du nombre d'habitants que selon les effets spécifiques du projet au plan local ; mais dans tous les cas, il est vérifiable en justice. Le fait, précisément, que ce projet puisse être vérifié en justice au cas par cas constitue un élément important de l'analyse. Il s'agit en effet de prendre en compte la situation locale avec le degré d'appréciation laissé à la commune. Cette exigence d'individualisation fixe d'emblée des limites à une définition trop générale de l'assortiment. Le degré d'appréciation laissé à la commune fait partie de son droit constitutionnel à l'autonomie administrative. La différenciation de l'assortiment doit correspondre aux réalités courantes du marché⁽²⁶⁾.

On notera par ailleurs que la décision quant au caractère de produits de consommation courante et aux restrictions de l'assortiment n'est pas prise à l'échelon du schéma directeur d'aménagement, mais seulement dans le plan local d'aménagement, en particulier en conjonction avec l'article 1, paragraphe 9 du règlement d'urbanisme, et dans le permis de construire.

d) Conditions requises pour la vente de produits de consommation courante

Enfin, la Commission déplore le manque de précision d'une disposition du règlement du *Land*, parce que celle-ci ne détermine pas sous quelles conditions des produits de consommation courante peuvent être vendus à titre exceptionnel.

⁽²⁵⁾ Cf. Tribunal administratif fédéral, ordonnance du 30 janvier 2006, *Affaire 4 BN 55/05* (Annexe 6).

⁽²⁶⁾ Cf. Tribunal administratif fédéral, ordonnance du 29 janvier 2009, *Affaire 4 C 16/07* (Annexe 7).

Ce grief ne porte pas non plus. Dans son courrier, la Commission considère en effet que les éléments – en particulier les objectifs – fixés par un schéma directeur d'aménagement sont les critères immédiats de recevabilité à partir desquels est prise la décision d'autorisation de l'établissement. Tel n'est pas le cas :

- Les mesures d'aménagement du territoire sont en effet avant tout destinées à l'instance responsable des règlements d'urbanisme.

- En revanche, pour les entreprises désireuses de s'implanter, la recevabilité de leur projet résulte du plan d'occupation des sols ou de l'article 34 du code de la construction. Les critères déterminants au regard de ces textes sont suffisamment précis, objectivement vérifiables et connus d'avance.

Indépendamment de cela, des dispositions légales stipulent que la réglementation des schémas directeurs d'aménagement porte sur les projets d'implantation de commerce au sens de l'article 11, paragraphe 3 du règlement national d'urbanisme. C'est d'ailleurs également ce qui ressort du schéma directeur d'aménagement lui-même, dans son exposé des motifs.

Il existe également des critères suffisamment précis ouvrant droit à une dérogation aux objectifs d'aménagement. La décision est soumise à une procédure de dérogation aux objectifs conformément à l'article 6, paragraphe 2 de la loi sur l'aménagement du territoire (*Raumordnungsgesetz*).

Les termes employés dans les plans d'aménagement sont en outre précisés concrètement par une abondante jurisprudence des tribunaux administratifs ; c'est notamment le cas du concept de site central, ou des exigences de justification permettant de juger des restrictions imposées aux assortiments. Il existe donc des règles juridiques claires, vérifiables en justice et bien connues à l'avance du public spécialisé. Le fait que la marge d'appréciation des communes fixe une limite à la généralisation des définitions, pour pouvoir répondre aux cas particuliers, n'est pas préjudiciable en l'espèce, puisque que les motivations des décisions relatives à l'aménagement et à l'urbanisme demeurent vérifiables en justice⁽²⁷⁾.

Le tribunal administratif fédéral a expressément approuvé et même considéré comme nécessaire la liberté d'appréciation laissée aux communes dans l'organisation de leurs plans locaux d'urbanisme. La compétence en matière de planification ne saurait être gérée sans rapport avec la situation locale ou de façon arbitraire, ce qui serait notamment le cas si, au lieu de considérations d'urbanisme, il s'agissait de protéger les commerces locaux face à la concurrence⁽²⁸⁾.

IV. Remarques concernant les règles applicables en Rhénanie du Nord-Westphalie

La Cour constitutionnelle du *Land* de Rhénanie du Nord – Westphalie a statué le 26 août 2009 (affaire VerfGH 18/08) : L'article 24a, paragraphe 1, quatrième phrase du plan de développement régional - qui stipule que les centres de vente directe des fabricants (centres commerciaux de magasins d'usines) d'une superficie supérieure à 5000 m² ne peuvent être implantés que sur des communes de plus de 100 000 habitants – n'est pas conforme à la Constitution du *Land*, parce qu'il enfreint le droit à l'autonomie administrative des communes. D'autres actions sont en cours devant la juridiction administrative d'appel (*Oberverwaltungsgericht*). Des décisions devraient être rendues à l'automne 2009 ; Ces résultats seront communiqués à la Commission dans les meilleurs délais. Le Gouvernement fédéral prie donc la Commission de surseoir à l'examen

⁽²⁷⁾ Cf. Tribunal administratif fédéral, arrêt du 4 octobre 2007, Affaire 4 BN 39/07 (Annexe 8), points 5 et suivants.

⁽²⁸⁾ Cf. Tribunal administratif fédéral, arrêt du 3 février 1984, Affaire 4 C 54/80 (Annexe 1), point 17.

particulier de l'article 24a, jusqu'à ce que les juges aient précisé l'applicabilité, la validité et l'interprétation de cet article. Les remarques ci-dessus aux points I à III s'appliquent par analogie aux dispositions de Rhénanie du Nord – Westphalie.

V. Remarques concernant les règles applicables dans le Bade-Wurtemberg

L'annexe 9 comprend des indications supplémentaires sur le détail des dispositions adoptées dans le Bade-Wurtemberg, et qui apportent un complément d'illustration aux considérations plus générales présentées ici.

B. Pas de manquement à la directive européenne sur les services

La Commission considère par ailleurs que les règles du *Land* en matière d'aménagement du territoire pourraient constituer un manquement à l'article 10 de la directive européenne sur les services. Le Gouvernement fédéral ne partage pas ce point de vue.

I. Champ d'application de la directive européenne sur les services

Les règlements d'aménagement du territoire des *Länder* n'entrent pas dans le champ d'application de la directive Services. Conformément à l'article 2, paragraphe 1 et à l'article 4 point 1), la directive européenne sur les services concerne toutes les activités économiques relevant de l'article 50 du traité CE, non salariées et exercées normalement contre rémunération, par un prestataire établi dans un Etat membre. Le sens et l'objectif de la directive Services est d'éliminer les obstacles à la liberté d'établissement des prestataires de service et à la libre circulation des services (cf. considérant 5 de la directive). L'élément déterminant pour l'applicabilité de la directive est donc la prestation d'un service au sens de l'article 50 du traité CE.

1. Délimitation entre la libre circulation des biens et celle des services

Pour le Gouvernement fédéral, les règles applicables aux grandes surfaces doivent être examinées à l'aune de la libre circulation des biens, et non de la libre circulation des services. De ce simple fait, on n'entre pas ici dans le champ d'application de la directive européenne sur les services.

La notion de « service » à laquelle se réfère la directive européenne sur les services doit être interprétée, en vertu de l'article 4, point 1) de la directive, conformément à l'interprétation qui en est faite en droit primaire. L'article 3, paragraphe 3 de la directive donne également une indication en ce sens quant à la transposition de la directive à la lumière du droit primaire.

L'article 50 du traité CE stipule au premier paragraphe les limites de son champ d'application par une clause de subsidiarité. Par la négation, le premier paragraphe de l'article 50 du traité CE exclut de la notion de service toutes les prestations régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises. Le traité CE renonce donc à cet endroit à une définition complètement autonome de la notion de service. Cela signifie que la notion de service n'est clairement délimitée que par ce qui la distingue du champ des autres libertés fondamentales.

La Cour européenne de Justice distingue entre libre circulation des services et des marchandises en fonction des caractéristiques principales de la prestation à fournir⁽²⁹⁾. Il est aisé de répondre à la question de la délimitation pour les établissements commerciaux dans les cas où ceux-ci commercialisent exclusivement des marchandises. Si en revanche, on est en présence d'une vente de marchandises et de services, on déterminera laquelle de ces deux activités est la principale. Pour les entreprises commerciales, il s'agit essentiellement – même lorsqu'elles offrent également des

⁽²⁹⁾ Cf. CJCE, arrêt du 24 mars 1994, *Schindler*, Affaire C-275/92, Rec. 1994, I-1039, point 22 ; arrêt du 26 mai 2005, *Burmanjer et consorts*, Affaire C-20/03, Rec. 2005, I-4133, point 35.

services – de commercialiser des marchandises⁽³⁰⁾. C'est pourquoi la Cour de Justice examine elle aussi régulièrement les restrictions imposées au commerce sur la base des dispositions du traité CE relative à la libre circulation des marchandises⁽³¹⁾.

La directive sur les services ne couvre pas la libre circulation des marchandises, comme cela ressort de son considérant n° 76. Etant donné la clause de subsidiarité de l'article 50 du traité CE, à laquelle se réfère la directive, on peut difficilement défendre l'argument selon lequel la commercialisation de marchandises peut aussi être considérée comme un service au sens de la directive sur les services. Cette analyse n'est en rien affectée par la liste positive du considérant 33, qui cite explicitement la distribution, car l'article 4, point 1) de la directive européenne sur les services se réfère lui-même expressément à l'article 50 du traité CE, et donc à une interprétation plus restrictive de la notion de service.

2. Exigence générale opposable à tous

D'autres raisons conduisent à ne pas considérer qu'il s'agit d'un service au sens de la directive européenne sur les services. La prestation de service aurait pour condition préalable qu'elle relève d'une activité réglementée par des dispositions concernant le lancement ou l'exercice d'une activité de service par des personnes ou des agences (par exemple activités de planification, de projets, de contrôle, de surveillance et de certification), et qui rendent tributaire le lancement ou l'exercice de cette activité de certaines conditions de reconnaissance, de procédures de reconnaissance ou d'exigences vis-à-vis des personnes ou agence candidates à l'exercice de cette activité.

Au contraire, les schémas d'aménagement ne régissent pas en tant que telle la prestation de service au sens communautaire, mais se contentent de définir sous forme de règles abstraites et générales l'utilisation du patrimoine foncier, et s'adressent donc à tout le monde. Tout utilisateur potentiel d'un terrain est concerné, et non pas spécifiquement un type particulier d'investisseur.

Il résulte de l'utilisation d'un terrain une obligation légale opposable à tout le monde. Les schémas d'aménagement définissent les utilisations d'une zone que les autres occupants de la zone doivent tolérer. De telles dispositions constituent des exigences générales au sens du considérant 9 de la directive sur les services. Elles n'établissent aucun lien avec un prestataire de service concret ou un bénéficiaire particulier de ces services, et ne constituent donc pas des exigences concernant spécifiquement le prestataire d'un service en particulier.

II. Non-applicabilité de la directive européenne avant l'échéance du délai de transposition

Par ailleurs, la directive européenne sur les services ne produit pas d'effet avant l'échéance de son délai de transposition. La jurisprudence évoquée dans le courrier de la Commission concerne des situations différentes. Le schéma directeur régional n'exclut en rien la transposition ultérieure de la directive sur les services, notamment parce que – comme cela vient d'être exposé – il n'existe pas de contradiction entre le droit national relatif à l'aménagement du territoire et la directive sur les services.

En outre, la jurisprudence de la Cour européenne de Justice ne permet pas d'envisager que les directives produisent des effets par anticipation, ce qui reviendrait, pour les Etats membres, à devoir adapter leur droit avant l'échéance du délai de transposition. Cela serait incompatible avec le

⁽³⁰⁾ Sur la notion de marchandise, cf. CJCE, arrêt du 10 décembre 1968, *Commission/Italie*, Affaire 7/68, Rec. 1968, 617.

⁽³¹⁾ Cf. sur le principe CJCE, arrêt du 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, Affaire C-267/91, Rec. 1993, I-6097.

principe du double échelon de juridiction (article 249, paragraphe 3 du traité CE) et avec l'impératif de clarté du droit. En outre, un tel effet de la directive par anticipation n'est pas nécessaire à l'applicabilité en pratique du droit communautaire.

C. Résultat

Dans ces circonstances, le Gouvernement fédéral ne constate ni un manquement au droit communautaire primaire, ni un manquement à la directive sur les services, et demande l'arrêt de la procédure.

Dans la mesure où la Commission, pour préparer cette décision, aurait besoin d'informations complémentaires, le Gouvernement fédéral et les experts des *Länder* concernés sont tout à fait disposés à participer à une réunion d'explication à Bruxelles. Une telle réunion serait surtout utile après qu'auront été rendues les décisions des juridictions administratives concernant l'article 24a du programme de développement du *Land* de Rhénanie du Nord – Westphalie, qui sont attendues avant la fin de cette année.

Il pourrait en effet en résulter une nouvelle nécessité de légiférer, qui pourrait le cas échéant s'avérer pertinente par rapport à la présente action en manquement.

**ANNEXE 3 :
SCHEMA D'AMENAGEMENT DU COMMERCE DE DETAIL ET DES CENTRES
COMMERCIAUX DE LA VILLE DE PADERBORN**

**1. Vue d'ensemble des gammes de produits classés « commerce de proximité » à Paderborn
(gamme de produits relevant en même temps de la catégorie “consommation courante”)**

- produits de boulangerie et pâtisserie
- produits de boucherie / produits à base de viande
- produits destinés à l'alimentation, épicerie fine
- boissons, vin / spiritueux
- fleurs coupées
- hygiène et parapharmacie
 - 1. parfumerie et cosmétique
 - 2. produits pharmaceutiques en vente libre, produits diététiques
- papeterie / fournitures de bureau
- journaux et magazines

2. Vue d'ensemble des produits classés « de consommation courante » à Paderborn

- livres neufs et d'occasion
- confection hommes, femmes, enfants
- autres gammes d'habillement (par ex. vêtements professionnels, vêtements de cuir, etc)
- produits au mètre pour confection, mercerie, fournitures pour travaux manuels
- lingerie et corsetterie, tenues de bain
- chaussures
- maroquinerie, sacs, valises, parapluies
- verrerie, vaisselle, céramique fine
- coutellerie et couverts, articles de bazar
- cadeaux et souvenirs
- jouets (y compris modélisme)
- matériel pour travaux artistiques, travaux manuels et petit bricolage
- timbres et pièces de collection
- vêtements et chaussures de sport
- articles et matériel de sport
- articles de plein air (hors meubles de camping)

- antiquités
- textiles d'aménagement intérieur, tissus de décoration intérieure, voilages
- parures de lit et literie
- oeuvres d'art, tableaux, cadres
- tapis (au détail)
- accessoires d'aménagement intérieur / articles de décoration
- électroménager (produits blancs)
- petit électro-ménager
- électronique de loisir, matériel radio et hifi, téléviseurs, matériel photo (produits bruns)
- caméras vidéo, articles photo
- téléphonie, matériel de télécommunication électronique
- supports image et audio
- ordinateurs et accessoires, logiciels
- matériel orthopédique, matériel médical, accessoires d'aide à la vie courante
- appareils auditifs
- optique (lunetterie)
- montres, bijoux
- articles de puériculture, articles pour enfants

3. Vue d'ensemble des produits classés « biens durables » à Paderborn

- matériel de bureautique, mobilier de bureau
- matériel de camping (tentes, tables, chaises, etc.)
- cycles et accessoires techniques
- mobilier (y compris mobilier de bain et de cuisine)
- cabanes de jardin
- matériel de jardin, meubles de jardin et coussins pour meubles de jardin
- matelas, sommiers à lattes
- revêtements de sols, tapis de sols (au mètre)
- matériel et outils d'aménagement de salles de bains et sanitaires
- matériaux préfabriqués, matériaux de construction, bois
- articles de quincaillerie, ferrures
- matériel d'installation électrique
- peinture, vernis
- carrelage
- papier peint
- combustibles et produits pétroliers
- appareils de chauffage, cheminées et poêles (à carreaux de faïence)
- bateaux et accessoires

- accessoires auto et moto (en l'absence de vêtements dans le coeur de gamme)
- machines et outils
- plantes et semences, bacs et pots pour plantes
- volets roulants et stores
- lampes et lampadaires, luminaires
- animaux, alimentation animale, articles pour animaux de compagnie
- instruments de musique et accessoires, partitions
- armurerie, matériel de pêche, équitation et chasse (en l'absence de vêtements dans le coeur de gamme)
- lingerie et accessoires érotiques

Il apparaît qu'une grande partie des produits proposés à la vente à Paderborn entrent dans la catégorie « consommation courante ». Les gammes de produits ci-dessus – habillement, chaussures, verrerie/vaisselle/articles de bazar, parfumerie/cosmétique, librairie, articles de sport, montres/bijoux notamment – font partie des incontournables d'un centre-ville attrayant à l'offre diversifiée. L'étendue et la profondeur de ces gammes leaders de centre-villes sont déterminantes en termes d'attrait exercé sur la clientèle, de fréquentation et d'achat. Ces gammes sont donc toutes à classer dans la catégorie « consommation courante ».