



Des terres, pas d'hypers !

La liberté d'établissement selon l'Union Européenne

La liberté de circulation des personnes, prévue à l'article 39 du traité de Rome (TCE), est érigée au rang de liberté fondamentale. La liberté d'établissement constitue la déclinaison de la liberté de circulation dans le domaine des sociétés, c'est à dire de toutes les personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception de celles qui ne poursuivent pas de but lucratif. Les personnes morales ne sauraient se voir appliquer les mêmes dispositions que les travailleurs salariés; elles relèvent donc de la liberté d'établissement et de prestations de services prévues aux articles 48 et 49 du Traité. Aux termes de l'article 49 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont interdites. La liberté d'établissement constitue l'équivalent, au niveau du droit européen, de la liberté du commerce et de l'industrie en droit français, qui a été érigée dès 1951 en principe général du droit par le Conseil d'Etat (22 juin 1951 Daudignac) et reconnue comme principe fondateur garanti par les lois de la République par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 16 janvier 1982 concernant la loi sur les nationalisations.

Cette liberté d'établissement n'est cependant pas absolue. Elle peut être restreinte pour des "raisons impérieuses d'intérêt général". Certains principes généraux du droit européen constituent de telles raisons impérieuses: la protection de la santé humaine, l'exigence d'une protection sociale adéquate et de la lutte contre l'exclusion sociale (article 9 du TFUE), la protection de l'environnement (article 11), la protection des consommateurs (article 12), la protection du bien-être animal (article 13).

Dans un arrêt du 24 mars 2011 (Commission/Espagne) la CJUE (Cour de Justice de l'Union Européenne, ex CJCE) s'est prononcée sur une loi catalane qui subordonnait l'ouverture d'un grand établissement commercial à un régime d'autorisation préalable. L'autorisation pour les nouveaux établissements n'était délivrée qu'à condition que leur ouverture n'ait pas d'incidence sur le petit commerce préexistant- ce que le juge européen a censuré. La CJUE a ainsi posé sans ambiguïté le principe de la liberté d'établissement: un Etat membre ne peut pas soumettre l'ouverture des grands établissements commerciaux à des considérations économiques, telles que leur incidence sur le commerce de détail préexistant ou le

degré d'implantation de l'entreprise sur le marché. Elle a également censuré les dispositions qui limitaient la composition des commissions d'instruction des dossiers à la seule représentation des intérêts du commerce de détail préexistant. Elle aurait par contre admis des restrictions fondées sur la protection de l'environnement et l'aménagement du territoire (si l'argumentation de l'Espagne avait été plus solide sur ce point).

Dans le cadre de la procédure d'infraction prévue à l'article 226 du traité CE la commission avait adressé à la France en 2008 une demande sous la forme d'un avis motivé; en l'absence de réponse satisfaisante à cette demande dans les 2 mois la commission pouvait saisir la CJCE (Cour de Justice des Communautés Européennes). Selon la commission, la réglementation française sur l'urbanisme commercial issue de la loi Royer ne respectait pas l'article 48 du Traité relatif à la liberté d'établissement. La procédure d'autorisation d'implantation de commerces au dessus d'une certaine superficie reposait essentiellement sur une évaluation de l'impact économique potentiel de l'ouverture d'un nouveau commerce, et donnait un rôle décisionnel à des représentants des opérateurs économiques existants. La commission reconnaissait que les objectifs de protection de l'environnement et de l'urbanisme ou l'aménagement du territoire constituaient des raisons d'intérêt général de nature à justifier des restrictions aux libertés fondamentales garanties par le traité CE. Mais elle estimait que la procédure française, prévoyant des critères insuffisamment prévisibles et objectifs, et permettant la participation dans la prise de décision de représentants des intérêts économiques déjà présents, n'était pas proportionnée aux objectifs d'intérêt général poursuivis.

La France a régularisé sa situation en votant en 2008 la loi de modernisation de l'économie (LME), surnommée par ses détracteurs loi Michel Edouard Leclerc. Les articles L 750-1 et L 752-6 du code du commerce ont été modifiés. La composition des CDAC a été modifiée. Et il n'est plus possible aux commissions d'aménagement commercial (CDAC et CNAC) de refuser un projet au nom du risque de suréquipement commercial. Mais elles peuvent le faire en raison de considérations tenant à l'aménagement du territoire, au développement durable ou à la protection des consommateurs (selon la nouvelle rédaction de l'article L 752-6 du code du commerce).