

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 2000145

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme X.

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Quillévére
Juge des référés

Le juge des référés,

Ordonnance du 12 juin 2020

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 7 juin 2020, Mme X. représentée par Me Pieux, demande au juge du référé saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre la suspension de l'arrêté n° 34/20 du 3 juin 2020 interdisant l'occupation du domaine public et privé de la commune de (...) par les marchands ambulants non conventionnés avec la mairie ;

2°) de condamner la commune de (...) à lui verser la somme de 250 000 F CFP au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Madame X. soutient que :

- la condition d'urgence est satisfaite compte tenu de ce qu'il lui est interdit de solliciter un stand au marché communal et d'exercer sa profession sur le territoire de la commune de (...) ; elle ne peut écouler son stock de denrées comestibles qu'elle valorise à la somme de 1 107 550 francs CFP ; le chiffre d'affaire de son entreprise au cours des trois dernières années s'élève à 6 000 000 francs CFP ; elle est privée de tout revenu par l'arrêté du 3 juin 2020 ;

- la commune de (...) a pris un arrêté qui prévoit une interdiction générale et absolue d'entreprendre pour les marchands ambulants sur le territoire communal quelques jours après le rejet de sa demande d'adhésion à l'association « Vivre et travailler ensemble «... » » ; l'adhésion à cette association lui aurait permis d'occuper un stand au marché communal ; l'arrêté du 3 juin 2020 de la commune de (...) porte atteinte à la liberté du commerce et d'industrie et à la liberté d'entreprendre ; un maire ne peut interdire l'exercice du commerce ambulant sur l'ensemble du territoire de la commune sans porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie ; l'arrêté du 3 juin 2020 ne peut pas subordonner l'activité de marchand ambulant à un « conventionnement », et donc à une autorisation de pouvoir exercer cette profession donnée discrétionnairement par la mairie ; l'arrêté est une sanction déguisée prise en considération de la personne de la requérante et non en tenant compte de la situation du marché communal ; la commune de (...) et l'association gestionnaire du marché communal ne peuvent réserver l'accès du marché communal aux seuls membres de l'association « vivre et travailler ensemble « » ».

Un mémoire a été enregistré le 9 juin 2020 présenté pour la commune de (...), représentée par Me Charlier qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de Mme X. au paiement de la somme de 260 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La commune de (...) relève que :

- Mme X. n'a pas la qualité de marchand ambulant ;
- l'arrêté du 3 juin 2020 ne porte aucune atteinte grave à la situation de la requérante ;
- Mme X. n'a jamais adressé à l'association gestionnaire du marché une demande d'autorisation d'occupation d'un emplacement sur le marché communal ;
- l'obligation de délivrer une autorisation d'occupation du domaine public ou privé communal qu'elle soit unilatérale ou contractuelle ne contrevient à aucune règle ni à aucun principe ;

Vu :

- l'arrêté n° 34/20 du 3 juin 2020 interdisant l'occupation du domaine public et privé de la commune de (...) par les marchands ambulants ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;
- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- le Code des communes applicable en Nouvelle-Calédonie ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

L'audience publique du 10 juin 2020 a été ouverte à 11 h 00.

Ont été entendus :

- le rapport de M. Quillévére, juge des référés,
- les observations de Me Pieux, représentant Mme X. ;
- et les observations de Me Charlier, représentant la commune de (...).

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience à 11h30.

Considérant ce qu'il suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner, toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

2. Il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 511-1 et L. 521-2 du code de justice administrative qu'il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence

de cette personne publique, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai et qu'il est possible de prendre utilement de telles mesures. Celles-ci doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsqu'aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises.

3. Mme X. qui exerce sur le territoire de la commune de (...) (Nouvelle-Calédonie) une activité de commerce de détail alimentaire sur éventaires et marchés à l'enseigne « Star du Nord », a sollicité son adhésion à l'association gestionnaire du marché communal « Vivre et travailler ensemble « ... » » afin de pouvoir bénéficier d'un stand au sein du marché communal. Cette demande a été rejetée par l'association gestionnaire du marché communal, le 13 mai 2020. Le 4 juin 2020, la commune de (...) a pris un arrêté n° 34/20 du 3 juin 2020 portant en son article 1^{er} interdiction aux marchands ambulants à l'exception de ceux conventionnés avec la mairie d'occuper le domaine public et privé de la commune de (...) dans le cadre de leurs activités. Mme X. demande la suspension de l'exécution de cet arrêté du 3 juin 2020 au motif qu'il porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté du commerce et de l'industrie et à la liberté d'entreprendre.

4. Il ressort des pièces du dossier et notamment d'un extrait de la nomenclature d'activité française (NAF rev.2) que l'activité de commerce de détail sur éventaires et marché pour laquelle Mme X. est régulièrement inscrite au répertoire d'identification des entreprises et des établissements (RIDET) de Nouvelle-Calédonie comprend le commerce de détail de tous types de produits neufs ou d'occasion présentés sur des éventaires généralement mobiles, installés sur la voie publique ou sur tout emplacement de marché déterminé. Ainsi, Mme X. qui exerce une activité de commerce de détail alimentaire sur éventaires et marchés à l'enseigne Star du Nord a la qualité de marchand ambulant et entre, à ce titre, dans le champ d'application de l'arrêté n° 34/20 du 3 juin 2020 de la commune de (...). Par suite, la fin de non recevoir tirée de ce que Mme X. en raison de son activité ne relèverait pas du champ d'application de l'arrêté du 3 juin 2020 de la commune de (...) doit être écartée.

5. La liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la liberté du commerce et de l'industrie ne sont pas des libertés absolues. Il est ainsi loisible au législateur d'y apporter les limitations justifiées par l'intérêt général, à condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées à l'objectif poursuivi. L'arrêté n° 34/20 par lequel la commune de (...) a interdit aux commerçants ambulants à l'exception de ceux conventionnés avec la mairie de (...) d'occuper le domaine public et privé de la commune pour leur activité, est de nature en ce qu'il subordonne l'exercice de l'activité de Mme X. à un conventionnement préalable dont la nature n'est pas précisée par l'arrêté à porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie qui constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions du code de justice administrative citées au point 1 de la présente ordonnance.

6. Eu égard à l'interdiction immédiate faite aux commerçants ambulants à l'exception de ceux conventionnés avec la Mairie de (...) d'exercer leur activité sur le domaine public et privé de la commune qui préjudicie aux intérêts particuliers de Mme X. qui a pour activité le commerce de détail alimentaire constitué de denrées comestibles périssables, la condition d'urgence particulière, requise par les dispositions du code de justice administrative, citées au

point 2, apparaît satisfaite. En effet, Mme X. qui exerce depuis 2015 sur le marché de (...), établit que l'article 1^{er} de l'arrêté du 3 juin 2020 du maire de la commune de (...) lui fait grief en ce qu'il la prive de revenu en subordonnant l'exercice de sa profession à un conventionnement avec la Mairie de (...) dont l'arrêté litigieux ne précise pas s'il recouvre une adhésion à l'association conventionnée par la mairie qui gère le marché de (...) ou, la délivrance de toute autre autorisation du maire. Mme X. allègue aussi sans être contredite qu'elle se trouve dans l'impossibilité d'écouler son stock de produits alimentaires qu'elle valorise à la somme de 1 107 550 francs CFP et, être privée de ses entiers revenus.

7. L'article L. 131-1 du code des communes applicable en Nouvelle-Calédonie dispose que : *« Le maire est chargé, sous le contrôle administratif du haut-commissaire, de la police municipale, de la police rurale et de l'exécution des actes de l'Etat qui y sont relatifs. »*. Aux termes de l'article L. 131-2-2 du même code : *« La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : 1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques (...); 6°) (...) de maintenir le bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics. »*.

8. Le maire tient de ses pouvoirs de police administrative la possibilité de réglementer ou d'interdire la vente ambulante sur le territoire de sa commune, dans l'intérêt de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité publique. A cet effet, il lui appartient, en vue de remédier aux inconvénients pouvant résulter pour la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques de l'exercice de cette profession, de prendre les mesures nécessaires pour assurer le libre passage dans les voies publiques, et pour ce faire, interdire l'exercice de la profession de marchands ambulants en certains lieux ou à certaines heures. Toutefois, lorsque l'exercice de pouvoirs de police administrative est susceptible d'affecter des activités de production, de distribution ou de services, la circonstance que les mesures de police ont pour objectif la protection de l'ordre public ou, dans certains cas, la sauvegarde des intérêts spécifiques que l'administration a pour mission de protéger ou de garantir, n'exonère pas l'autorité investie de ces pouvoirs de police de l'obligation de prendre en compte également la liberté du commerce et de l'industrie, la liberté d'entreprendre et les règles de concurrence.

9. L'arrêté du 3 juin 2020 de la commune de (...) en litige interdit la vente aux marchands ambulants à l'exception de ceux conventionnés avec la mairie de (...) et ne prévoit pas que tout commerçant s'il en formule la demande, moyennant le paiement du stand, peut exposer ses produits à la vente afin de favoriser la concurrence et diversifier l'offre. La commune n'établit pas que la protection de l'intérêt général lié à la sûreté et la commodité du passage dans les rues, places et voies publiques que la vente ambulante est susceptible d'affecter, nécessite une interdiction étendue à tous les marchands ambulants à l'exception de ceux qui sont conventionnés, ni que l'objectif de protection ainsi poursuivi ne pourrait être atteint par des mesures de police moins contraignantes.

10. Dans ces conditions, alors même que l'interdiction ainsi fixée n'est pas générale et absolue, la nécessité et la proportionnalité à l'objectif poursuivi de la mesure de police en cause ne sont pas établies. Dès lors, le maire de la commune de (...) a entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation et porté, en l'espèce, une atteinte grave et manifestement illégale au droit que Mme X. tient du principe de la liberté du commerce et de l'industrie et de la liberté d'entreprendre de se livrer, sous réserve du respect des dispositions des lois et règlements pris pour son application et notamment du règlement intérieur de l'association de gestion du marché municipal, à son activité professionnelle de commerce de détail alimentaire sur le domaine public et privé de la commune de (...).

11. Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de suspendre l'exécution de l'arrêté en date du 3 juin 2020 de la commune de (...) portant interdiction aux marchands ambulants, à l'exception de ceux conventionnés avec la mairie de (...) d'occuper le domaine public et privé de la commune dans le cadre de leur activité de commerce.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

13. Il y a lieu de mettre la somme de 150 000 F CFP à la charge de la commune de (...) au titre des frais exposés par Mme X. et non compris dans les dépens.

14. Ces dispositions font obstacle aux conclusions de la commune de (...) dirigées contre Mme X. qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : Il est enjoint à la commune de (...) de suspendre les effets de l'arrêté n° 34/20 du 3 juin 2020 interdisant l'occupation du domaine public et privé communal par les marchands ambulants, à l'exception de ceux conventionnés avec la mairie de (...).

Article 2 : La commune de (...) est condamnée à verser à Mme X. une somme de cent cinquante francs CFP mille (150 000) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par la commune de (...) au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.