

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1600280

Sociétés RAPID'APERO et APEROTIME NC

M. Gueguein
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 12 octobre 2017
Lecture du 19 octobre 2017

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 4 août 2016, les sociétés Rapid'apéro et Apérotime NC, représentées par Me Yann Elmosnino, avocat, demandent au tribunal :

1°) d'annuler la délibération n° 26-2016/APS du 22 juillet 2016 modifiant le code des débits de boissons de la province Sud ;

2°) de mettre la somme de 250.000 F CFP chacune à la charge de la province Sud au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Les sociétés soutiennent que :

- la délibération attaquée est entachée d'incompétence ; seul le législateur peut restreindre une liberté publique ; le régime de la déclaration préalable auquel la délibération attaquée assujettit la vente à distance de boissons alcooliques affecte les conditions essentielles d'exercice de la liberté d'entreprendre et ne peut donc être institué par une province ;

- en application des 4° et 15° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999, il n'appartient qu'à la Nouvelle-Calédonie d'édicter des mesures réglementaires s'agissant d'une matière touchant à la fois à l'hygiène et à la santé publique ainsi qu'à la réglementation des professions commerciales ;

- cette délibération est entachée d'une erreur de droit en tant qu'elle ne prévoit aucune mesure transitoire alors qu'elle a pour objet et pour effet de conduire les sociétés ayant pour objet la vente d'alcool à distance à cesser toute activité pendant toute la durée de la procédure d'instruction de la demande d'autorisation, et ce d'autant que pour obtenir ladite autorisation ces sociétés doivent changer de modèle économique et installer une surface commerciale ouverte au public ;

- cette délibération est entachée d'erreur de droit en ce qu'elle a pour effet d'interdire purement et simplement l'activité commerciale de vente d'alcool à distance et porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, au droit de propriété et au droit aux biens ; ces restrictions ne sont pas justifiées par un objectif réel et sérieux résultant de circonstances locales particulières ; d'autres mesures moins contraignantes pour ces libertés auraient pu être adoptées ;
- elle est irrégulière en ce qu'elle ne prévoit pas de dérogation aux horaires de vente contrairement à ce qui est prévu pour les cavistes et les débitants de boissons à consommer sur place ;

Par un mémoire en défense enregistré le 25 novembre 2016, la province Sud conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que les moyens ne sont pas fondés.

Par une ordonnance en date du 9 mars 2017, le tribunal administratif de céans a transmis, en application des dispositions de l'article 205 de la loi organique du 19 mars 1999, le dossier de cette requête au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen la question de la répartition des compétences entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie et la province Sud pour réglementer, voire d'interdire, l'activité de vente à distance et de livraison de boissons alcoolisées à domicile.

Par un mémoire en défense enregistré le 11 juillet 2017, la province Sud conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que les moyens ne sont pas fondés.

L'avis du conseil d'Etat en date du 13 juillet 2017 rendu en application des dispositions de l'article 205 de la loi organique du 19 mars 1999.

Vu :

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution ;
- 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 ;
- la délibération n°53-89/APS du 13 décembre 1989 relative aux débits de boissons dans la province Sud ;
- l'avis rendu par le Conseil d'Etat le 13 juillet 2017 sur la demande du tribunal de céans ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Gueguein ;
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public ;
- et les observations de Me Elmosnino, avocat des sociétés Rapid'apéro et Apérotime NC, et de M. Sesmat, représentant la province Sud.

Considérant ce qui suit :

Sur le fond :

1. Les sociétés Rapid'apéro et Apérotime NC exercent l'activité de vente à distance et de livraison de boissons à domicile et demandent l'annulation de la délibération n° 26-2016/APS du 22 juillet 2016 de l'assemblée délibérante de la Province sud de la Nouvelle-Calédonie qui a modifié la délibération n° 53-89/APS du 13 décembre 1989 établissant un code des débits de boissons afin de soumettre l'activité de vente à distance et de livraison de boissons à domicile, d'une part, à une autorisation administrative et, d'autre part, à la condition d'exploiter une surface physique commerciale affectée à l'activité de débit de boissons.

2. Aux termes de l'article 20 de la loi organique du 19 mars 1999 : « *Chaque province est compétente dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat ou à la Nouvelle-Calédonie par la présente loi, ou aux communes par la législation applicable en Nouvelle-Calédonie* ». Aux termes de l'article 22 de la même loi organique : « *La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes : / (...) 4° (...) hygiène publique et santé (...) 19°(...) consommation, concurrence et répression des fraudes, droit de la concentration économique* ». Aux termes de l'article 47 : « *III. - L'assemblée de province peut déléguer aux communes compétence pour l'instruction et la délivrance, la suspension et le retrait des autorisations individuelles en matière de débits de boissons* ». Aux termes de l'article L. 131-1 du code des communes de la Nouvelle-Calédonie, « *le maire est chargé (...) de la police municipale* » dont l'objet est « *d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* » sur le territoire communal selon l'article L. 131-2 du même code, qui précise toutefois que « *le haut-commissaire dans la commune de Nouméa et les commissaires délégués dans les communes de leur subdivision sont seuls chargés du maintien de l'ordre public* » et qu'à ce titre, ils sont notamment chargés : « *(...) /- de réprimer les atteintes à la tranquillité publique telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits et rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants et tous les actes de nature à compromettre la tranquillité publique ; /- 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* ».

3. Les sociétés requérantes soutiennent que la délibération attaquée est entachée d'incompétence en ce que selon les dispositions de l'article 34 de la Constitution seul le législateur est compétent pour restreindre l'exercice d'une liberté publique, à savoir la liberté du commerce et de l'industrie, en soumettant une activité économique à un régime d'autorisation préalable. Elles soutiennent également qu'en application des 4° et 15° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est seule compétente pour édicter des mesures réglementaires s'agissant d'une matière touchant à la fois à l'hygiène et à la santé publique et à la réglementation des professions commerciales.

4. Toutefois, saisi sur le fondement des dispositions de l'article 205 de la loi organique du 19 mars 1999, le Conseil d'Etat a relevé, dans son avis susvisé en date du 13 juillet 2017, en premier lieu que dans les matières qui leur sont attribuées par les dispositions de la loi organique du 19 mars 1999 sur le fondement des dispositions des articles 76 et 77 de la Constitution, les institutions et collectivités territoriales de la Nouvelle-Calédonie sont compétentes pour, le cas échéant, soumettre l'exercice d'une activité économique à une réglementation comportant, notamment, un régime d'autorisation administrative préalable. Est sans incidence à cet égard la circonstance que, s'il relevait de la compétence de l'Etat, un tel encadrement ne pourrait être institué que par le législateur conformément aux dispositions de l'article 34 de la Constitution.

5. Dans ce même avis, le Conseil d'Etat retient en second lieu qu'eu égard à la nature de l'activité en cause et aux finalités que poursuit son encadrement par l'autorité de police, la compétence attribuée à une autorité pour réglementer les débits de boissons à consommer sur place ou à emporter s'étend nécessairement à la réglementation des activités de vente à distance et de livraison de boissons alcoolisées à domicile. Et qu'il résulte des dispositions précitées du III de l'article 47 de la loi organique du 19 mars 1999, éclairées par les travaux préparatoires dont elle est issue, qu'en attribuant aux provinces de Nouvelle-Calédonie la compétence pour délivrer les autorisations individuelles en matière de débits de boissons, le législateur organique a entendu leur confier également la compétence en matière de réglementation des débits de boissons. Il résulte des motifs énoncés au point 5 que les provinces doivent dès lors être regardées comme compétentes en matière de réglementation des activités de vente à distance et de livraison de boissons alcoolisées à domicile. Le moyen tiré de l'incompétence de la province Sud doit donc être rejeté dans toutes ses branches.

6. Les sociétés requérantes soutiennent que cette délibération est entachée d'une erreur de droit en tant qu'elle ne prévoit aucune mesure transitoire alors qu'elle a pour objet et pour effet de conduire les sociétés ayant pour objet la vente d'alcool à distance à cesser toute activité pendant toute la durée de la procédure d'instruction de la demande d'autorisation, et ce d'autant que pour obtenir ladite autorisation ces sociétés doivent changer de modèle économique et installer une surface commerciale ouverte au public. Elles soutiennent également que cette délibération est entachée d'erreur de droit en ce qu'elle a pour effet d'interdire purement et simplement l'activité commerciale de vente d'alcool à distance et porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, au droit de propriété et au droit aux biens alors que d'autres mesures moins contraignantes pour ces libertés auraient pu être adoptées.

7. Toutefois si la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie constituent des libertés fondamentales, ces libertés s'entendent de celle d'exercer une activité économique dans le respect de la législation et de la réglementation en vigueur et conformément aux prescriptions qui leur sont légalement imposées, tout spécialement lorsqu'elles poursuivent une exigence aussi impérieuse que la protection de la santé publique. La délibération contestée de la province Sud, qui subordonne la vente à distance et la livraison de boissons alcoolisées à l'obtention d'une autorisation administrative et à l'exploitation d'une surface physique commerciale, a été prise afin de renforcer l'efficacité des actions de lutte contre l'alcoolisme qui présente un caractère impérieux en Nouvelle-Calédonie et qu'est de nature à compromettre l'émergence importante et rapide de l'activité non contrôlée de vente d'alcool à distance. Dans ces circonstances, si la délibération contestée entraînera pour les sociétés requérantes des conséquences économiques importantes notamment en ce qu'elle oblige les opérateurs économiques à changer de modèle en leur imposant l'ouverture d'une surface commerciale ouverte au public, et interdit donc purement et simplement une activité unique de vente à distance et de livraison d'alcool en province Sud, elle ne porte toutefois pas, eu égard aux

intérêts dont la sauvegarde est recherchée, une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre, au droit de propriété ou au droit au bien.

8. Il ressort des pièces du dossier que les entreprises exerçant l'activité de vente à distance et de livraison d'alcool, nouvelle sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, ont connu un développement fulgurant dès lors que le juge répressif a estimé qu'elles n'étaient pas incluses dans le champ d'application des dispositions réglementaires et pénales relatives à l'interdiction de vente d'alcool par les titulaires d'une autorisation de débit de boisson notamment les mercredi, vendredi, samedi et dimanche après-midi. En conséquence, la circonstance que la délibération en litige ne prévoit pas de dispositions transitoires permettant aux sociétés requérantes d'exercer leurs activités dans l'attente de l'obtention d'une autorisation de débit de boisson ne méconnaît pas le principe de sécurité juridique.

9. Enfin, les sociétés requérantes soutiennent que la délibération en litige est irrégulière en ce qu'elle ne prévoit pas de dérogation aux horaires de vente pour la vente à distance contrairement à ce qui est prévu pour les cavistes et les débitants de boissons à consommer sur place.

10. Aux termes de l'article 1^{er} du code des débits de boissons modifiés par la délibération en litige : *« Pour l'application du présent code, est considérée comme boisson alcoolique ou fermentée toute boisson comportant plus d'un degré d'alcool par litre. / Les débits de boissons sont répartis en cinq classes en fonction des modalités de vente des boissons. ... 3ème classe – Marchands en détail de boissons alcooliques ou fermentées vendant à emporter et, le cas échéant, à distance, à l'exclusion de toute consommation sur place. / Ne peuvent vendre à distance des boissons alcooliques ou fermentées que les marchands exploitant une surface physique commerciale affectée à l'activité de débit de boissons. La livraison des boissons alcooliques ou fermentées, dans le cadre de la vente à distance, ne peut être effectuée que par le débitant lui-même ou ses employés. / Est considérée comme vente à distance toute activité de fourniture, à domicile, de boissons alcooliques ou fermentées à consommer sur place. ... / De même, les débitants de boissons alcooliques ou fermentées qui exercent à la fois une activité de vente à emporter et une activité de vente à distance, doivent disposer de la licence correspondant à l'exercice de ces deux activités... ».*

11. Aux termes de l'article 21 de ce même code modifié : *« Sans préjudice des dispositions adoptées par les autorités compétentes en matière de lutte contre l'alcoolisme ou de maintien de l'ordre, les débits de boissons de 3ème et de 5ème classe ne peuvent vendre ou, en cas de vente à distance, livrer de boissons alcooliques ou fermentées, pendant les jours fériés et en dehors des horaires suivants, les autres jours : - dans les communes de Dumbéa, Nouméa et Mont-Dore : a) de 6 h à 21 h du lundi au jeudi, sous réserve des horaires mentionnés au b ... / Par dérogation à ces dispositions, les commerçants en vins et alcools spiritueux tirant l'essentiel de leurs revenus de cette activité, peuvent vendre, à l'exception de la bière, toute boisson dont le titre alcoométrique n'excède pas 18 degrés : - dans les communes de Dumbéa, Nouméa et Mont-Dore : de 6 h à 21 h ; - dans les autres communes de la province Sud : a) de 6 h à 21 h du lundi au jeudi, sous réserve des horaires mentionnés au b ; b) de 6 h à 18 h les vendredis, samedis, dimanches, veilles de jours fériés et jours fériés... ».*

12. Tout d'abord, les débitants de boissons à consommer sur place et les débitants de boissons vendant à emporter et à distance ne peuvent être regardés comme étant placés dans une situation semblable au regard de la réglementation en litige. Le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité doit donc être rejeté en sa première branche.

13. Ensuite, il résulte de ces dispositions que les sociétés titulaires d'une autorisation de débits de boissons de 3^e classe vendant à emporter et à distance des boissons alcooliques ou fermentées ne sont pas exclues du bénéfice de la dérogation concernant « *les commerçants en vins et alcools spiritueux tirant l'essentiel de leurs revenus de cette activité* », seule l'activité de vente à distance ne sera pas concernée par cette dérogation. Eu égard aux intérêts poursuivis par la délibération en litige et à la circonstance que les sociétés exerçant l'activité de vente à distance pourront bénéficier des mêmes dérogations pour leur activité de vente à emporter, l'impossibilité de bénéficier d'une même dérogation pour leur activité de vente à distance, à supposer que les sociétés vendant des boissons alcooliques ou fermentées à emporter et à distance soient dans une situation comparable à celle vendant les mêmes boissons uniquement à emporter, n'est pas contraire au principe d'égalité. Le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité doit donc être rejeté dans sa seconde branche.

14. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions des sociétés Apérotime NC et Rapid'Apéro doivent être rejetées.

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. 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* ».

16. Ces dispositions font obstacle aux conclusions de dirigées contre la Nouvelle-Calédonie qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête des sociétés Rapid'apéro et Apérotime NC est rejetée.