

N° 447143

M. A...

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 27 juin 2022

Lecture du 12 juillet 2022

Conclusions

M. Maxime BOUTRON, Rapporteur public

1. Cette affaire vous permettra de clarifier **les pouvoirs du préfet saisi d'une demande dirigée contre une déclaration de translation** de débit de boissons dont le maire a délivré récépissé.

M. A..., propriétaire de l'établissement dénommé « Rose Bonbon » à Tours, a obtenu le 14 février 2017, par acte de cession, la « licence IV » précédemment détenue par une autre société.

Il a présenté au maire de Tours, le 16 février 2017, une déclaration préalable de mutation du gérant et translation d'un débit de boissons de quatrième catégorie. Le maire de Tours lui en a donné récépissé le même jour.

Mais le 17 août, une association a demandé au Préfet d'« *interdire l'exploitation de la licence IV* ».

Par un jugement du 25 avril 2019, le tribunal administratif d'Orléans a annulé la décision implicite par laquelle la préfète d'Indre-et-Loire a rejeté la demande du 17 août 2017 de l'association des habitants Plumereau-Halles-Résistance-Victoire de Tours tendant à ce qu'elle s'oppose à l'exploitation de ce débit de boissons, **notamment en raison de sa localisation en centre-ville dans un périmètre de protection**, et lui a enjoint de procéder au retrait du récépissé de déclaration dans un délai de deux mois à compter de la notification du jugement.

M. A... se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 2 octobre 2020 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté l'appel qu'il a formé contre ce jugement.

Avant d'en venir à l'examen du pourvoi, il vous faudra trancher **deux questions rapides** de procédure.

- **S'agissant des conclusions à fins de non-lieu de l'association**, vous pourrez les rejeter. La circonstance que M. A... fasse usage, pour l'exploitation du débit de boissons dénommé « Rose Bonbon », d'une licence de quatrième catégorie différente de celle mentionnée dans la déclaration, présentée au maire de Tours le 16 février 2017, dont il lui a été donné le récépissé litigieux, ne saurait avoir pour effet de priver d'objet son pourvoi. Il s'agit bien de deux licences différentes (n°2345 pour celle en litige devant vous ; n°2883 pour celle actuellement exploitée).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- **L'autre concerne le statut du mémoire** produit par le ministre qui ne s'est pas pourvu dans les délais alors qu'il était appelant. Ayant été partie en appel, il n'a plus qualité pour intervenir suivant votre jurisprudence constante (Section, 26 mars 1999, Société d'aménagement de Port-Léman, 185841, Rec. p111 ; CE, 5/4 ssr, 12 janvier 2005, SARL Bar Brasserie du Parvis, 252408, Rec. p17). Et s'agissant de se pourvoir en cassation, il est hors-délai. Vous pourrez donc regarder sa production comme de simples observations en réponse à la communication qui lui a été faite. Le moyen qu'il soulève contre l'arrêt d'appel ne pourra par principe pas être examiné (CE, 1/6 ssr, 24 février 2016, Cne de Pia, 383079, T. p991 ; 24 avril 2019, CE, 3/8 ssr, 24 avril 2019, Communauté de communes du Vexin Normand et autres, 419842, aux tables).

2. Sur le fond, vous êtes saisis de **deux moyens** qui posent une **intéressante question sur les pouvoirs du préfet**. Avant de pouvoir la trancher, un détour par le régime légal des établissements de 4^{ème} catégorie est un préalable nécessaire.

Le code de la santé publique¹ distingue les **licences de 3^{ème} catégorie**, dite « licence restreinte » comportant l'autorisation de vendre pour consommer sur place les boissons des groupes un et trois, c'est-à-dire les boissons sans alcool et les boissons inférieurs à 18° d'alcool. Et la **licence de 4^{ème} catégorie dite « grande licence »** qui porte autorisation de vendre pour consommer sur place toutes les boissons dont la consommation à l'intérieur demeure autorisée, y compris celles du quatrième et cinquième groupe, c'est-à-dire toutes les boissons alcoolisées légales sur le territoire.

3. Aux termes de l'article L. 3332-3 du code de la santé publique, dans sa **version applicable au litige** : « Une personne qui veut ouvrir un café, un cabaret, un débit de boissons à consommer sur place et y vendre de l'alcool est tenue de faire, **quinze jours au moins à l'avance et par écrit, une déclaration** (...) La déclaration est faite à Paris à la préfecture de police et, dans les autres communes, à la mairie ; il en est donné immédiatement récépissé. / Dans les trois jours de la déclaration, le maire de la commune où elle a été faite en transmet copie intégrale au procureur de la République ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département ». Signalons que la loi du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice a modifié cette disposition qui ne prévoit plus la transmission de la déclaration d'ouverture dans les 3 jours au Procureur de la République.

En application de l'article L. 3332-4 du même code « une mutation dans la personne du propriétaire ou du gérant d'un café ou débit de boissons vendant de l'alcool à consommer sur place doit faire, quinze jours au moins à l'avance et par écrit, l'objet d'une déclaration identique à celle qui est requise pour l'ouverture d'un débit nouveau. (...) / Cette déclaration est reçue et transmise dans les mêmes conditions. / Une translation d'un lieu à un autre doit être déclarée quinze jours au moins à l'avance, dans les mêmes conditions ».

Aux termes de l'article L. 3332-7 : « N'est pas considérée comme ouverture d'un nouveau débit la translation sur le territoire d'une commune d'un débit déjà existant : / 1° Si elle est effectuée par le propriétaire du fonds de commerce ou ses ayants droit et si elle n'augmente pas le nombre des débits existant dans ladite commune ; / 2° Si elle n'est pas opérée dans une zone établie par application des articles L. 3335-1, L. 3335-2, L. 3335-8 ».

¹ Art L. 3331-1 du CSP

Enfin, l'article L. 3332-15 du même code prévoit, dans sa rédaction applicable, que : « 1. La fermeture des débits de boissons et des restaurants peut être ordonnée par le représentant de l'Etat dans le département pour une durée n'excédant pas six mois, à la suite d'infractions aux lois et règlements relatifs à ces établissements. / Cette fermeture doit être précédée d'un avertissement qui peut, le cas échéant, s'y substituer, lorsque les faits susceptibles de justifier cette fermeture résultent d'une défaillance exceptionnelle de l'exploitant ou à laquelle il lui est aisé de remédier. / (...) » et l'article L. 3352-2 prévoit que : « L'ouverture d'un débit de boissons à consommer sur place de 3e ou de 4e catégorie, en dehors des conditions prévues par le présent titre, est punie de 3 750 euros d'amende. / La fermeture du débit est prononcée par le jugement ».

I. Le premier moyen dont vous êtes saisis par M. A... est tiré l'erreur de droit à avoir jugé que le préfet tenait des articles L. 3332-7 du code de la santé publique, qui concerne les cas de translation sur le territoire d'une commune et R. 3335-15, qui prévoit la détermination par arrêté des distances entre débits de boisson, un pouvoir de police spéciale lui permettant d'interdire l'exploitation de la licence IV qui lui a été délivrée.

1. Nous l'avons vu par la présentation du régime légale et réglementaire, l'ouverture ou la translation d'un débit de boissons, ainsi que la mutation de la personne du gérant ou du propriétaire est conditionnée à une **déclaration préalable**, laquelle doit être adressée au moins 15 jours à l'avance au maire de la commune. Le maire en donne immédiatement récépissé avant d'en transmettre dans les 3 jours copie au Préfet et au procureur de la République.

Vous avez déjà jugé que la délivrance de ce récépissé ne crée aucun droit acquis (v. CE, 5/3 ssr, 9 novembre 1992, B..., 107899).

Par ailleurs et surtout, une jurisprudence très ancienne donne **compétence liée au maire** dans la délivrance du récépissé : d'abord sous l'empire de la loi du 17 juillet 1880 qui abroge le décret du 29 décembre 1851 sur les cafés, cabarets et débits de boissons, puis sous l'empire de celle du 9 novembre 1915 relative à la réglementation de l'ouverture de nouveaux débits de boissons, lois dont l'article L. 3332-3 du CSP reprend largement les dispositions, le Conseil d'Etat a jugé que l'intervention du maire « doit se borner à constater l'accomplissement de cette formalité, sans examen préalable de la capacité du déclarant ou de la situation du débit, et à transmettre dans les trois jours copie intégrale au procureur de la République, auquel il appartient de rechercher et de poursuivre les infractions qui pourraient être commises » (CE, 4 juillet 1884, Blanc et Delcasso, p. 546) ; autrement dit que le maire « est dans l'obligation d'accepter les déclarations qui lui sont présentées en matière d'ouverture de débits de boissons et d'en délivrer récépissé, sans lui conférer le contrôle de leur régularité » (15 mars 1939, Dame veuve Cassagnous, p. 169)².

² V. également, dans le même sens : 21 novembre 1911, Mme Veuve Berra, 42359, Rec ; 19 juillet 1918, Calas, 56420-56421, Rec.p734 ; ou encore 1er octobre 1982, Ministre de l'intérieur c/ Association de défense du quartier de Chaillot, 33820, T. p698.

2. Lorsqu'il délivre le récépissé, le maire agit en tant qu'agent de l'Etat (CE, 24 octobre 1941, Dianco-Dolino, Rec. p179). ***Dans ces conditions, le préfet dispose-t-il d'un pouvoir de retrait du récépissé ?***

Vous avez déjà jugé que **le pouvoir hiérarchique l'autorisait à retirer l'acte d'un maire** agissant comme agent de l'Etat (v par exemple CE, Sect, 16 novembre 1992, Ville de Paris, 96016, s'agissant du pouvoir d'interruption de travaux).

Mais nous ne voyons pas comment ce pouvoir hiérarchique pourrait lui donner compétence pour, comme l'a jugé la cour, interdire l'exploitation d'une licence IV :

- D'abord, nous ne voyons pas comment il tirerait de ce pouvoir hiérarchique sur le maire exerçant comme agent de l'Etat, plus de pouvoir que le maire n'en a lui-même.
- Ensuite, aucun texte ne lui donne de tels pouvoirs. L'article R. 3335-15 lui donne compétence pour déterminer par arrêté les distances minimales à maintenir entre débits de boisson et l'article L. 3332-15 compétence pour ordonner la fermeture en cas d'infractions, atteintes à l'ordre public. Il s'agit uniquement d'un pouvoir de fermeture. Mais non d'un pouvoir d'opposition à l'ouverture *ex ante*.
- C'est la raison pour laquelle le contentieux des débits de boisson relève très largement de la juridiction judiciaire. Comme indiqué, jusqu'à l'intervention de la loi du 23 mars 2019, le procureur de la République recevait copie du récépissé. La compétence de la juridiction administrative se limite à la légalité d'opérations de transfert de licences, elles soumises à autorisation donnant lieu à une décision administrative (CE, 5/3 ssr, 9 novembre 1992, B..., 107899) ou lorsque le Préfet s'est trouvé saisi d'une demande préalable à la déclaration de transfert et s'était prononcé par avance sur la réglementation applicable (CE, 5/3 ssr, 28 juillet 1993, Ministre c. Mme C..., 115053, T. p545).

3. Bien entendu, l'exercice de l'activité, par exemple sans déclaration préalable conduirait le préfet à faire usage de ses **pouvoirs de fermeture** de l'établissement qu'il tient de l'article L. 3332-15. Mais dès lors qu'il y a une déclaration, le préfet ne dispose d'aucun pouvoir de retrait. Le ministre voudrait voir reconnu le droit de retrait du Préfet, en application des conditions du code des relations entre le public et l'administration.

Mais pour les raisons qui ont été indiquées, nous estimons que la Cour a commis une erreur de droit et que son arrêt doit être censuré, le préfet n'ayant pas compétence pour interdire au préalable l'exploitation.

II. Si vous ne nous aviez pas suivi sur le premier moyen, vous seriez conduit à rejeter le second, tiré de l'erreur de droit et l'erreur de qualification juridique des faits à avoir jugé que la translation devait être regardée comme l'ouverture d'un nouveau débit.

En effet, si l'article L. 3332-7 prévoit que « *n'est pas considérée comme ouverture d'un nouveau débit la translation sur le territoire d'une commune d'un débit déjà existant* », c'est à condition notamment qu'elle soit effectuée « *par le propriétaire du fonds de commerce* ». Or M. A... n'est devenu propriétaire que de la licence IV et non de tout le fonds.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

PCMNC :

- Annulation de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes,
- Renvoi de l'affaire devant cette Cour,
- A ce que l'Association des habitants Plumereau-Halles-Résistance-Victoire de Tours verse 3 000 euros à M. A... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative,
- Rejet des conclusions de l'Association sur ce même fondement.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.