

Décision du Tribunal administratif n° 2200378 du 14 mars 2023

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 5 septembre 2022 et des mémoires enregistrés le 12 décembre 2022 et le 27 janvier 2023, la SAS Bevco, représentée par la Selarl Froment-Meurice et associés, demande au tribunal :

- 1°) de reconnaître que la SAS Bevco n'est pas en infraction au regard des dispositions de l'article LP. 120-3 II du code des débits de boissons applicable en Polynésie française ;
- 2°) d'annuler la décision d'interdiction de délivrance de boissons alcooliques au moyen de l'appareil " drive box on wine " ;
- 3°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 500 000 F CFP en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'acte attaqué est insuffisamment motivé : l'administration ne justifie pas suffisamment de la qualification de distributeur automatique donnée à ce container ;
- la décision attaquée procède d'une erreur de qualification juridique : la drive box ne peut être qualifiée de distributeur automatique au sens du II de l'article LP. 120-3 du code des débits de boissons en Polynésie française : en effet, doit être considéré comme un distributeur automatique, un dispositif automatisé disposant d'un stock sur site permettant la commande, le paiement et la délivrance immédiate du produit en libre-service, le tout sans intervention humaine : cette définition résulte de l'instruction 3-C-4-09 n° 65 du 30 juin 2009 aux termes de laquelle : " sont considérés comme distributeur automatique, les appareils qui permettent la délivrance au consommateur des produits proposés sans qu'aucune intervention humaine ne soit nécessaire " ;
- aux termes de l'article L. 3331-4 du code de la santé publique : " la distribution de boissons par le moyen d'appareils automatiques permettant la consommation immédiate est considérée comme une vente à consommer sur place " ;
- Il résulte de la combinaison de ces dispositions qu'un distributeur automatique se caractérise par la délivrance immédiate du produit acheté par le client en vue de sa consommation dans un trait de temps ;
- contrairement à ce que soutient la Polynésie française, une intervention humaine est nécessaire dès lors qu'à réception de la commande, celle-ci est traitée, préparée puis vérifiée par des agents avant d'être déposée dans la drive box ; un consommateur ne peut passer directement commande sur place, la payer et la récupérer ;
- en cas de manquement à l'article LP. 120-3 du code des débits de boissons, le contrevenant s'expose aux sanctions prévues à l'article LP. 410-4 du même code ; or le principe de la légalité des délits et des peines résultant de l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 repris à l'article 111-3 du code pénal exige que les éléments de l'infraction soient définis de manière

suffisamment claire et précise ; par suite en faisant de cette infraction un délit, sans avoir préalablement défini la notion de distributeur automatique, le législateur du pays a méconnu ce principe ; le conseil constitutionnel a jugé que ce principe s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition ; l'interdiction d'exploitation prononcée à l'encontre de la société est une sanction et cette sanction est fondée sur un texte, qui méconnaît le principe de légalité des délits et des peines, faute de définir de façon suffisamment précise ce qu'est un distributeur automatique ;

- l'intervention humaine requise pour le fonctionnement de la drive box n'est absolument pas la même que pour un distributeur automatique : le caractère automatique d'un tel distributeur, implique un approvisionnement destiné à créer un stock de produits à commercialiser alors que l'intervention humaine requise au fonctionnement de la drive box implique une commande, sa validation, sa préparation par un agent et sa remise dans la drive box ;

- la DGAE n'établit pas que l'utilisation de la drive box pourrait avoir des conséquences pour l'ordre public, notamment la conduite sous l'empire d'un état alcoolique ; la circonstance que l'accès à cette drive box se fasse essentiellement par l'utilisation d'un véhicule implique que son conducteur soit majeur, ce qui exclut de fait le risque de remise d'alcool à un mineur ;

- la notion de délivrance ne se confond pas avec la remise matérielle de la chose : en l'espèce la délivrance de la commande n'est pas automatique dès lors que les salariés de l'entreprise s'assurent que la commande a bien été réalisée ; le retrait de la commande est une notion juridique distincte tout comme une éventuelle livraison, les dispositions juridiques en vigueur ne mentionnent aucune de ces deux notions, la drive box n'est pas un appareil entièrement automatique ;

- l'injonction en litige porte atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie : la mesure en litige ne poursuit pas un objectif d'intérêt général et porte une atteinte excessive à la liberté par rapport à l'objectif poursuivi : l'interdiction de mettre à disposition de clients véhiculés des courses réalisées sur un site Internet n'est pas justifiée par la moindre raison de santé ou de sécurité publique, cette mise à disposition ne correspond pas à un achat impulsif et ne promeut en aucune manière la consommation immédiate ; aucun bénéfice clair au regard de la lutte contre l'alcoolisme n'est démontré alors, en outre, que la vente d'alcool par correspondance n'est pas interdite, cette interdiction de mise à disposition des achats faite à la société crée une distorsion de concurrence qui n'est pas justifiée.

Par des mémoires enregistrés le 31 octobre et le 30 décembre 2022 ainsi que le 31 janvier 2023, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- la décision est motivée ;

- le code de la santé publique ne s'appliquant pas en Polynésie française, la société requérante ne peut utilement s'en prévaloir ;

- si la société requérante soutient qu'un distributeur automatique est un appareil qui propose directement des produits en vue du paiement par le consommateur et d'une livraison instantanée, elle ne fonde cette définition sur aucun texte applicable en Polynésie française ; un distributeur automatique est un appareil qui permet la remise du produit sans intervention humaine ; la circonstance que des

interventions humaines interviennent en amont, par la préparation de la commande, est sans incidence sur la notion de distributeur automatique, laquelle repose sur la délivrance automatique de la chose ; le dernier alinéa du II de l'article LP. 120-3 du code des débits de boissons dispose : " la délivrance de boissons alcooliques au moyen de distributeurs automatiques est interdite " ;

- l'injonction administrative n'étant pas une sanction, la société requérante ne se prévaut pas utilement du principe de légalité des délits et des peines ; en tout état de cause, l'infraction sanctionnée est claire dès lors qu'elle réprime la délivrance de boissons alcooliques au moyen d'un distributeur automatique ;

- la société Bevco peut organiser le retrait des boissons alcooliques par des moyens permettant le contrôle de la majorité du client et l'absence d'un éventuel état d'ébriété ;

- tant que la commande est dans la drive box, l'exploitant conserve la pleine puissance du bien, la société a été en mesure de modifier les conditions de délivrance des produits alcooliques puisqu'elle a informé l'administration, par courrier du 5 août 2022, que la délivrance de boissons alcooliques par la drive box sera désormais contrôlée et gérée par un préposé posté sur le site ;

- ce sont des motifs d'intérêt général qui sont à l'origine de l'interdiction introduite dans le code des débits de boissons de la Polynésie française de vendre de l'alcool à des mineurs ou à personnes en l'état d'ébriété ; la proportionnalité de cette atteinte est en l'espèce particulièrement caractérisée, dès lors que cette drive box, installée sur le parking de l'hypermarché Carrefour Punaauia, est gérée par la société Bevco, laquelle a des liens capitalistiques avec la société gérant cette surface commerciale et lui permet de commercialiser ou remettre des boissons alcooliques en dehors de ses heures d'ouverture à des moments particulièrement préjudiciables au regard des enjeux d'intérêt général en lien avec la sécurité routière.

Par un mémoire enregistré le 7 novembre 2022, le haut-commissaire de la République en Polynésie française conclut à ce qu'il soit mis hors de cause

Par une ordonnance du 10 janvier 2023, la clôture de l'instruction a été fixée au 27 janvier 2023.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- la loi du pays n° 2020-34 du 8 octobre 2020 relative aux relations entre l'administration de la Polynésie française et ses usagers ;
- la loi du pays n° 2020-42 du 7 septembre 2021 visant à encourager l'exemplarité des pratiques économiques ;
- l'instruction 3-C-4-09, n° 65 du 30 juin 2009 ;
- le code des débits de boissons de la Polynésie française ;
- le code civil ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. C,

- les conclusions de Mme B de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de Me Waibel représentant la société Bevco et celles de Mme A, représentant la Polynésie française.

Une note en délibéré, enregistrée le 9 mars 2023, a été produite pour la société Bevco.

Considérant ce qui suit :

1. La société Bevco propose à ses clients de récupérer les achats effectués sur le site www.onwine.pf auprès d'un container installé sur le parking du centre commercial Carrefour de Punaauia. Ce site commercialise des boissons alcooliques, des boissons non alcoolisées, des produits d'épicerie fine et des accessoires. Le 24 mai 2022, des agents de la direction générale des affaires économiques ont procédé au contrôle de ce container. Ils ont noté que cet automate permettait aux consommateurs, après l'ouverture d'un compte sur le site Internet, de commander, notamment, des boissons alcooliques dans les horaires légaux puis de récupérer sa commande, après réception d'un SMS informant de sa disponibilité, auprès de ce container. Le 13 juin 2022, l'administration a informé l'entreprise qu'elle envisageait de lui enjoindre de cesser la délivrance de boissons alcooliques par l'intermédiaire de ce distributeur. Le 5 juillet 2022, après que la société a fait part de ses observations sur la mesure qui était envisagée, la direction générale des affaires économiques de la Polynésie française lui a enjoint de se conformer aux dispositions du II de l'article LP. 120-3 II code des débits de boissons et de cesser la délivrance au moyen du distributeur automatique qualifié " drive box on wine ", de boissons alcooliques en application des dispositions de l'article LP. 450-1 du code des débits de boissons et de l'article 9 de la loi du pays n° 2021-42 du 7 septembre 2021. Par la présente requête la société Bevco demande au tribunal, d'annuler cette décision du 5 juillet 2022.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. D'une part, aux termes de l'article LP 9 de la loi du pays n° 2020-42 du 7 septembre 2021 : " I. Lorsque les agents visés à l'article LP. 2 constatent un ou des manquement(s) à la réglementation économique, l'autorité administrative compétente peut, après une procédure contradictoire, enjoindre à tout professionnel, en lui impartissant un délai raisonnable qu'elle fixe, de se conformer à ses obligations, de cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite. / Cette mesure peut faire l'objet d'une mesure de publicité, dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles LP. 8 et LP. 12 de la présente loi du pays. ". Aux termes du II de l'article LP. 120-3 du code des débits de boissons, inséré au chapitre deux relatif à la fabrication et au commerce des boissons du titre 1 du code de débits de boissons : " Toute vente effectuée dans des conditions autres que celles précisées au I est considérée comme vente à emporter. / La vente à distance est considérée comme une vente à emporter. / La délivrance de boissons alcooliques au moyen de distributeurs automatiques est interdite. ". Selon l'article LP. 450-1 du même code : " Les manquements aux dispositions du présent code sont recherchés, constatés, sanctionnés et/ou font l'objet d'une mesure d'injonction dans les conditions prévues par la loi du pays applicable en matière de recherche et de constatation des manquements administratifs à la réglementation économique et de mise en œuvre des mesures et sanctions administratives par les services administratifs de la Polynésie française. ".

3. En premier lieu, la société requérante ne se prévaut pas utilement des dispositions de l'article 1 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 79 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, ces dispositions, aujourd'hui reprise par le code des relations entre le public et l'administration, ne s'appliquent pas en Polynésie française. En tout état de cause, la disposition en litige comporte avec une précision suffisante les considérations de fait et de droit sur lesquelles elle se fonde.

4. En deuxième lieu, la société requérante soutient que la décision est entachée d'une erreur dans la qualification juridique des faits. Elle indique que le dispositif " drive box " ne peut être considéré comme un distributeur automatique au sens et pour l'application de l'article LP. 120-3 du code des débits de boissons en ce que son utilisation implique au préalable une commande réalisée sur le site www.onwine.pf, laquelle entraîne une préparation logistique individualisée, sa remise dans le container installé sur le parking d'un centre commercial et enfin sa récupération par le consommateur.

5. Toutefois, doit être considéré comme distributeur automatique au sens et pour l'application du II de l'article LP. 120-3 cité au point 2, tout dispositif assurant la remise automatique d'un produit au consommateur sans intervention humaine. Dans ces conditions, et alors que le dispositif " drive box " permet à un consommateur de récupérer sa commande sans que celle-ci ne lui soit remise par une personne physique susceptible de contrôler, notamment, son âge, la société Bevco n'est pas fondée à soutenir que la Polynésie française a entaché sa décision d'une erreur dans la qualification juridique en qualifiant ce container de distributeur automatique.

6. En troisième lieu, la société requérante expose que la méconnaissance de l'article LP. 120-3 du code des débits de boissons, reprochée par l'acte attaqué au motif d'une vente de boissons alcoolisées par distributeur automatique, est sanctionnée par une amende de 440 000 F CFP et la confiscation de l'appareil en cause en application de l'article LP. 410-4 du même code, alors que la notion de distributeur automatique, étant insuffisamment précise, les éléments de l'infraction méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines. Toutefois, contrairement à ce que soutient l'entreprise, l'acte attaqué ne prononce à son encontre aucune sanction mais se borne à lui enjoindre de cesser de vendre des boissons alcooliques par l'intermédiaire de ce dispositif. Par suite, la société requérante ne se prévaut pas utilement du principe de légalité des délits et des peines à l'encontre de la décision en litige. Au surplus, et en tout état de cause, la notion de distributeur automatique est, contrairement à ce que soutient la société requérante, suffisamment précise et claire pour être réprimée sans que le principe de légalité des délits et des peines soit méconnu.

7. En dernier lieu, la société requérante soutient que l'interdiction de mettre à disposition de clients véhiculés les achats qu'ils ont réalisés sur un site Internet n'est justifiée par aucune raison de santé ou de sécurité publique et porte ainsi une atteinte excessive à la liberté du commerce et de l'industrie. Toutefois, il résulte de l'instruction, d'une part, que l'acte attaqué n'a ni pour objet ni pour effet d'interdire de façon générale aux commerçants la remise aux consommateurs d'achats qu'ils ont réalisés sur un site internet, mais seulement d'enjoindre à la société Bevco de cesser d'utiliser le dispositif de distribution automatique pour commercialiser des boissons alcoolisées. D'autre part, la

décision attaquée vise à assurer l'application de l'interdiction posée par la loi du pays et insérée à l'article LP. 120-3 du code des débits de boissons et ne porte par elle-même aucune distorsion de concurrence ni atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie. Dans ces conditions, le moyen ainsi soulevé doit être écarté.

8. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation de l'injonction du 5 juillet 2022, aux termes de laquelle la directrice générale des affaires économiques a enjoint à la société requérante de cesser la délivrance au moyen du distributeur automatique " drive box on wine ", de boissons alcooliques doivent être rejetées.

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

9. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la Polynésie française qui n'est pas la partie perdante la présente instance.

D E C I D E :

Article 1er : la requête de la société Bevco est rejetée

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à la SAS Bevco et à la Polynésie française. Copie en sera délivrée au haut-commissaire de la République en Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 28 février 2023, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobesco, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 14 mars 2023.

Le rapporteur,

M. Boumendjel

Le président,

P. DevillersLe greffier,

D. Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition,

Un greffier,

N°2200378