Night-shop : le point sur la législation applicable - Problématiques et perspectives

Ambre Vassart
Conseiller

La loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services détermine le pouvoir des communes en matière de night-shop.

Cette législation prévoit des règles en ce qui concerne les heures d'ouverture des commerces en général. On peut ainsi y lire à l'article 6 que :
« L'accès du consommateur à l'unité d'établissement et la vente de produits ou de services au consommateur dans l'unité d'établissement sont interdits :
a) avant 5 heures et après 21 heures, le vendredi et les jours ouvrables précédant un jour férié légal. Si le jour férié légal est un lundi, une prolongation jusqu'à 21 heures est autorisée le samedi qui précède ;
b) avant 5 heures et après 20 heures, les autres jours ; (...) ».

Elle précise ensuite, dans ce même article 6, que l'accès à l'établissement de nuit est interdit avant 18 heures et après 7 heures, sauf lorsqu'un règlement communal fixe d'autres heures de fermeture.

DÉFINITION DE MAGASIN DE NUIT

La loi définit le magasin de nuit comme étant : *« toute unité d'établissement dont la surface commerciale nette ne dépasse pas 150 m², qui n'exerce aucune autre activité que la vente de produits d'alimentation générale et d'articles ménagers et qui affiche de manière permanente et apparente la mention 'Magasin de nuit' ».*

La surface commerciale nette désigne quant à elle *« la surface destinée à la vente et accessible au consommateur y compris les surfaces non couvertes. Cette surface inclut notamment les espaces de caisses, les espaces*

à l'arrière des caisses et les halls d'entrées si ceux-ci sont aussi utilisés à exposer ou à vendre des marchandises ».

ÉTENDUE DU POUVOIR COMMUNAL SUR LES HEURES D'OUVERTURE

L'autorité communale dispose du droit d'adopter un règlement fixant des heures spécifiques de fermeture aux night-shops[1].

Cette faculté a été introduite dans la loi afin de permettre aux communes de rendre le cadre légal plus contraignant lorsque des nuisances sont occasionnées par la présence de night-shops. Il ne s'agit pas pour les communes d'une obligation mais bien d'une faculté de fixer des heures de fermeture plus strictes pour le commerçant de nuit.

Ce type de règlement ne peut avoir pour effet de ne viser qu'un ou deux magasins de nuit. Auquel cas, le Conseil d'Etat a tendance à requalifier ce type de mesure en arrêté et à exiger de l'autorité communale qu'elle procède aux formalités d'audition requises pour l'adoption d'une mesure de portée individuelle[2].

PROBLÉMATIQUE

Si le principe introduit dans la législation du 10 novembre 2006 en ce qui concerne les night-shops est louable et paraît adapté aux réalités, les autorités communales ne sont pas sans savoir qu'en pratique l'application des règles ainsi énoncées n'est pas si évidente.

En effet, une problématique est née en même temps que la loi dès lors que celle-ci excepte certaines catégories de commerce de nuit de son champ d'application concernant les restrictions horaires qu'elle prévoit.

L'article 16 précise donc que les interdictions contenues en l'article 6 visant les heures d'ouverture ne s'appliquent pas aux « unités d'établissement dont l'activité principale constitue la vente d'un des groupes de produits suivants :

a) journaux, magazines, produits de tabac et articles fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale ;
b) supports d'oeuvres audiovisuelles et jeux vidéos, ainsi que leur location ;
c) carburant et huile pour véhicules automobiles ;
d) crème glacée en portions individuelles ;
e) denrées alimentaires préparées dans l'unité d'établissement et qui n'y sont pas consommées ».

A la question « qu'entend-on par activité principale ? », la loi répond qu'il en est question lorsque la vente d'un groupe de produits énuméré ci-dessus représente au moins 50 % du chiffre d'affaires annuel.

Bien sûr, ce chiffre d'affaires étant annuel, il est impossible à l'autorité communale de déterminer si le commerçant doit ou non être soumis de prime abord à son règlement communal ou aux règles établies par la loi. Les commerçants se déclarent donc tous comme des Tabac ou DVD shops pour une année et modifient ensuite leurs conditions d'exploitation (nouvelle société, nouvelle gérance) afin d'échapper à nouveau à la règle l'année suivante.

Cette pratique est répandue et de nombreuses communes se trouvent démunies, disposant alors d'un outil qu'elles ne peuvent appliquer.

IMPLANTATION DU MAGASIN DE NUIT

Le magasin de nuit ou night-shop peut devoir faire l'objet d'une procédure de demande d'autorisation avant son implantation auprès de certaines communes. Il faut pour cela que les autorités communales aient saisi la seconde faculté qui leur est offerte par la loi.

Ainsi, il est possible d'adopter un règlement communal soumettant tout projet d'exploitation d'un magasin de nuit à une autorisation préalable délivrée par

[1] L. 10.11.2006, art. 6.
[2] C.E., n° 171269, 16.5.2007.

> L'UVCW pense qu'une réflexion globale sur la question de l'utilité d'introduire encore des exceptions dans la loi doit être menée

le collège communal. Ce dernier aura donc la possibilité de refuser l'implantation d'un tel magasin sur base de critères objectifs qui doivent être clarifiés dans un règlement communal.

Le refus d'autorisation doit être fondé sur des critères qui, selon la loi[3], doivent être non discriminatoires, clairs, non ambigus et objectifs, rendus publics à l'avance, transparents et accessibles et enfin justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général, c'est-à-dire la localisation spatiale de l'unité d'établissement, le maintien de l'ordre public, de la sécurité et du calme.

Sur base de la localisation spatiale et du maintien de l'ordre public, de la sécurité et du calme, la commune peut aller jusqu'à limiter l'implantation et l'exploitation des magasins de nuit à une partie de son territoire. Toutefois, il ne peut en découler une interdiction générale ou une limitation quantitative de ce type d'implantations au niveau communal.

Certains critères d'occupation des immeubles sont par exemple admis. Ainsi, la commune pourrait refuser l'implantation dans les immeubles qui ne sont pas occupés exclusivement par l'exploitant du commerce et pour lequel le propriétaire des lieux ainsi que l'ensemble des locataires n'ont pas expressément accepté dans leur bail respectif la présence de l'une des exploitations visées par le présent règlement[4].

SANCTIONS LÉGALES

La loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services prévoit donc que la commune peut adopter deux types de règlements complémentaires. L'un peut rendre plus sévère les heures de fermeture applicables au night-shop, l'autre peut soumettre à autorisation préalable délivrée par le collège communal tout projet d'exploitation d'un magasin de nuit ou d'un bureau privé pour les télécommunications.

Il existe cependant une controverse sur la question des sanctions. Pour certains, il est essentiel d'appliquer les sanctions prévues dans la loi de 2006 (peine d'emprisonnement de un mois à un an et/ou une amende de 250 à 10.000 euros), pour d'autres ce sont les sanctions applicables à tout règlement communal (peines de police ou sanctions administratives) qui trouvent à s'appliquer.

Les sanctions prévues dans la loi de 2006 le sont pour *« les infractions aux dispositions prohibitives prévues par la présente loi »*. Or, en l'espèce, les infractions à sanctionner sont bien des infractions aux règlements communaux. Pour que les sanctions prévues par la loi puissent s'y appliquer, il semble que la loi du 10 novembre 2006 aurait dû préciser davantage le champ d'application des sanctions qu'elle contient.

Par ailleurs, concernant l'éventuelle application des sanctions administratives communales, il est important de rappeler que la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales donne la possibilité au conseil communal d'établir des sanctions administratives contre les infractions à ses règlements ou ordonnances à moins que des peines ou des sanctions administratives soient établies par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance pour les mêmes infractions. De plus, il doit s'agir de sanctionner des règlements adoptés sur base de l'article 135 de la nouvelle loi communale visant le maintien de l'ordre public. En l'espèce, la loi de 2006 est particulière dans la mesure où elle constitue une police spéciale mais dans la mesure également où elle concerne, pour une large part, l'ordre public quant aux compétences et à la marge de manœuvre qu'elle laisse aux autorités communales.

Notons que la loi prévoit la possibilité pour le bourgmestre de faire fermer l'établissement en cas de non-respect du règlement communal pour ce qui concerne les règlements liés à l'autorisation d'exploitation et aux limites d'implantations. Les sanctions applicables à ces règlements seraient donc celles prévues par la loi et la question se pose dans une moindre mesure pour ces types de règlements[5].

Sachant que la jurisprudence ne s'est pas prononcée sur la question et que le législateur s'est saisi de cette matière pour la réglementer comme une police spéciale, la possibilité qu'il laisse à la commune d'intervenir pour partie par le biais d'un règlement se justifie sans doute par l'existence de sa compétence en matière d'ordre public, mais ne fait aucunement retomber ce pan de la police spéciale réglée par la loi de 2006 sous le giron de l'article 135 NLC et donc de la police administrative générale. La sanction administrative communale ne serait donc pas possible pour ces règlements. L'inverse pourrait être soutenu toutefois. Il pourrait être argué que, précisément, le législateur a souhaité rendre cette partie de la police spéciale à la commune dans le cadre de sa gestion de l'ordre public et de la police générale.

[3] L. 10.11.2006, art. 18.
[4] C.E., n° 219.199, 7.5.2012.
[5] C.E., n° 190.733, 23.2.2009 et l'exploitation à laquelle l'acte attaqué a mis fin était en tout état de cause irrégulière et devait être fermée ; C.E., n° 220.694, 21.9.2012 ; C.E., n° 203.408, 29.4.2010.

MESURES COMPLÉMENTAIRES DE POLICE ET INTERDICTION DE LA VENTE D'ALCOOL

Les autorités communales sont toujours fondées à agir en prenant des mesures de police administrative générale uniquement applicables à un établissement précis et si, et seulement si, celui-ci trouble l'ordre public. En effet, les communes ne sont compétentes en matière de police administrative générale que dans le but de mettre fin à des troubles à la sécurité, salubrité ou tranquillité publiques.

Le bourgmestre peut donc adopter un arrêté de police qui imposerait des mesures jugées utiles afin de mettre fin à un trouble dans le respect du principe de proportionnalité. La liberté de commerce et d'industrie impose en effet la vigilance quant aux mesures choisies. Ces dernières ne peuvent en effet être envisagées que dans un strict rapport de nécessité et de correspondance à l'objectif de maintien de l'ordre qui est poursuivi.

La question des mesures complémentaires s'est posée quant à la vente d'alcool dans les night-shops. Quelle est la possibilité pour les communes d'interdire, via un règlement, la vente d'alcool à emporter après une certaine heure ? Il semblerait que cette mesure soit très attentatoire dès lors que ce type de vente constitue le plus gros du chiffre d'affaires des night-shops.

Comme on l'a dit, la possibilité laissée au bourgmestre d'imposer toutes mesures qu'il juge nécessaires pour mettre fin à un trouble (sur base de la NLC, art. 133, al. 2, et 135, par. 2) est toujours d'application dans le respect du principe de proportionnalité. Dès lors, pour autant que les heures et les lieux sur lesquels l'interdiction est vouée à s'appliquer soient bien définis, limités et surtout justifiés par des réelles contraintes d'ordre public, la mesure peut être adoptée.

Ensuite, l'article 134ter de la nouvelle loi communale confère au bourgmestre la compétence de prendre une mesure de police de fermeture provisoire d'un établissement ou de suspension temporaire d'une autorisation. Il s'agit d'une procédure urgente motivée par le non-respect par l'exploitant des conditions d'exploitation et non par des troubles de l'ordre public.

Les conditions à respecter par le bourgmestre sont bien entendu d'entendre préalablement l'intéressé et de prendre une interdiction qui ne dépasse pas trois mois. Cette mesure doit être confirmée par le collège communal à la première réunion qui suit. Les règlements communaux adoptés sur base de la législation évoquée ci-avant constituent bien pour nous des conditions d'exploitation.

Enfin, l'article 134quater NLC offre une seconde base juridique au bourgmestre pour décider de la fermeture d'un établissement en lui conférant la possibilité d'imposer la fermeture temporaire d'un établissement qui trouble l'ordre public[6]. Remarquons qu'il ne peut être fait application de cette disposition que lorsque les conditions qui y sont énumérées sont remplies. Par ailleurs, lorsque ces conditions sont remplies, le bourgmestre qui souhaite réagir est obligé de faire usage de cet article et non d'un autre.

L'article 134quater NLC est d'application en cas de trouble à l'ordre public autour d'un établissement accessible au public directement lié à l'activité à l'intérieur de l'établissement.

Dans ce cas, la fermeture peut être ordonnée pour un délai que le bourgmestre détermine en fonction des circonstances de la cause sans excéder trois mois, mais la mesure devrait être confirmée par le collège à sa plus prochaine séance.

CONCLUSION

Six propositions de loi visant à modifier la législation sur les heures d'ouverture des commerces ont été récemment portées à notre analyse par la Commission l'économie, de la politique scientifique, de l'éducation, des institutions scientifiques et culturelles nationales, des classes moyennes et de l'agriculture de la Chambre des Représentants[7]. Certaines concernent spécifiquement la problématique des night-shops. Cela démontre que le législateur est conscient des problèmes rencontrés par les autorités communales et cela démontre également une volonté de réfléchir sur la question.

Nous pensons qu'il peut être utile d'en profiter pour rappeler que, pour les communes, la mise en œuvre de la compétence de police administrative est fondatrice et essentielle. En effet, elles sont garantes et responsables du maintien de l'ordre public sur leur territoire et ce, dans toutes les dimensions de celui-là. La commune, premier échelon de l'autorité publique pour le citoyen, se doit de solutionner des problématiques rencontrées au quotidien de manière efficace, dans l'intérêt général, et dans le seul but de fournir aux habitants un cadre de vie agréable.

Les règlements existants et futurs visant les heures d'ouverture des night-shops s'inscrivent exclusivement dans cette logique. Il convient d'éviter sur le territoire de la commune un certain nombre de troubles, principalement liés à la tranquillité publique mais également à la sécurité, en limitant à certaines heures pour certains jours, voire certains quartiers, les ouvertures nocturnes des débitants d'alcool.

On l'a vu à travers l'analyse de la loi ci-avant, une catégorie de magasin de nuit est totalement exclue des principes et cette exclusion, par le jeu d'interprétation, s'étend en pratique à tous les night-shops sur le territoire des communes. Cela pose des problèmes de tranquillité et de sécurité publiques qu'il convient absolument de régler car, aujourd'hui, les pouvoirs locaux sont totalement démunis pour régler les troubles qui découlent de l'exploitation de ces commerces. Bien que des solutions alternatives à travers la taxation par exemple soient utilisées par les pouvoirs locaux, nous pensons qu'une réflexion générale sur la question de l'utilité d'introduire encore des exceptions dans cette loi doit être menée.

[6] « Considérant que la fermeture d'un établissement est une mesure de police qui ne présente pas de caractère répressif, mais tend à sauvegarder l'ordre et la tranquillité publics ; qu'elle peut être prononcée quand bien même aucune faute ne peut être reprochée à la personne qu'elle atteint ; qu'il est toutefois requis qu'il y ait un rapport entre les troubles constatés et l'activité de l'établissement dont la fermeture est ordonnée ;... » C.E., n° 230.152, 10.2.2015.

[7] Dont les propositions 0290/001, 22.9.2014, et 0193/001, 1.9.2014 visant à régler la problématique des night-shops non soumis aux interdictions en matière d'heures de fermeture obligatoire et de réglementation communale prévue par la L. 10.11.2006 et la proposition 0473/001, 21.10.2014, diffère quelque peu des précédentes puisqu'il s'agit ici de proposer une heure de fermeture générale des commerces avec la possibilité pour les communes d'étendre ces heures d'ouverture des commerces.