Urteilskopf

132 I 97

12. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public dans la cause X. contre Commune de Fleurier ainsi que Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel (recours de droit public) 2P.89/2005 du 18 avril 2006

Regeste (de):
Art. 27 und 36 BV, Art. 3 BGBM; Verfassungsmässigkeit einer kommunalen Marktordnung, insbesondere der Bestimmung betreffend den gesteigerten Gemeingebrauch.

Kriterien für die Auswahl von Interessenten für Marktstände, wenn der verfügbare Platz nicht ausreicht, um alle Gesuche zu berücksichtigen (E. 2).

Art. 2 Abs. 2 des Reglements, der eine Rangordnung nach der geografischen Herkunft der Interessenten festlegt und damit in wettbewerbsverzerrender Weise stets dieselben Personenkreise bevorzugt, ist mit der Wirtschaftsfreiheit und dem Binnenmarktgesetz nicht vereinbar (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 27 et 36 Cst., art. 3 LMI; constitutionnalité d'une réglementation communale relative à une foire, plus particulièrement de la disposition concernant l'usage accru du domaine public.

Critères permettant d'opérer un choix entre les candidats à une autorisation d'usage accru du domaine public à des fins commerciales, lorsque la place à disposition est insuffisante pour satisfaire toutes les demandes (consid. 2).

L'art. 2 al. 2 du Règlement, qui établit un ordre de priorité en fonction de la provenance géographique des intéressés contrevient à la liberté économique et à la loi fédérale sur le marché intérieur, car il instaure un mécanisme privilégiant systématiquement les mêmes groupes de candidats et fausse par conséquent la concurrence (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 27 e 36 Cost., art. 3 LMI; costituzionalità di una regolamentazione comunale relativa ad una fiera, segnatamente della disposizione concernente l'uso accresciuto del suolo pubblico.

Criteri che permettono di operare una scelta tra i candidati all'ottenimento di un'autorizzazione per l'uso accresciuto del suolo pubblico a scopi commerciali, quando lo spazio a disposizione non è sufficiente per soddisfare tutte le richieste (consid. 2).

L'art. 2 cpv. 2 del Regolamento, che stabilisce un ordine di priorità in funzione della provenienza geografica degli interessati, contravviene alla libertà economica e alla legge federale sul mercato interno, in quanto instaura un meccanismo che privilegia sistematicamente gli stessi gruppi di candidati e falsa di conseguenza la concorrenza (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 98

BGE 132 I 97 S. 98

X. est un commerçant itinérant, établi dans le canton de Fribourg. Il déclare avoir participé durant quinze ans à l'Abbaye de Fleurier pour y vendre ses produits. Sa participation a été remise en cause en 2004; dans un premier temps, le Conseil communal de Fleurier (ci-après: le Conseil communal) a refusé de lui octroyer un emplacement, puis il lui a accordé une place à certaines conditions. X. a présenté, le 16 novembre 2004, une demande de place pour l'Abbaye de Fleurier de 2005 et s'y est encore référé dans un courrier adressé, le 8 décembre 2004, au Conseil communal.
Le 14 décembre 2004, le Conseil général de Fleurier a adopté le règlement de l'Abbaye de la commune de Fleurier (ci-après: le Règlement). Le Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel (ci-après: le Conseil d'Etat) a approuvé le Règlement par un arrêté du 25 janvier 2005 (ci-après: l'Arrêté). L'Abbaye de Fleurier est une foire organisée une fois par année, le week-end précédant la fin de l'année scolaire; elle a lieu à la place de Longereuse et à la rue de la Place d'Armes. L'art. 2 du Règlement, ayant pour note marginale "Ordre de Réservation", dispose: "1 Les emplacements pour les marchés forains (carrousels) sont attribués sur la base de contrats spécifiques signés d'une part par les forains et d'autre part par le Conseil communal.

BGE 132 I 97 S. 99

2 L'attribution des places pour les stands et guinguettes se fait dans l'ordre suivant: - les sociétés et marchands du village,
- du district du Val-de-Travers,
- du canton de Neuchâtel,
- de Suisse romande,
- les marchands des autres cantons suisses, pour autant qu'il y ait encore de la place. 3 L'attribution des places pour les stands et guinguettes n'est pas un droit acquis. La demande doit se faire chaque année." Le 2 février 2005, le Conseil communal a répondu à la lettre de X. du 8 décembre 2004, en disant que son inscription serait examinée au regard de la nouvelle réglementation communale, et il lui a envoyé une copie du Règlement ainsi que de l'Arrêté. Agissant par la voie du recours de droit public, X. demande au Tribunal fédéral d'annuler l'Arrêté et le Règlement. Il fait notamment valoir que l'art. 2 al. 2 du Règlement viole la liberté économique (cf. art. 27 Cst.), l'égalité de traitement (cf. art. 8 Cst.) et la primauté du droit fédéral (cf. art. 49 Cst.) dans la mesure où il enfreint la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI; RS 943.02), en particulier l'art. 3 LMI. Le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours dans la mesure où il était recevable; il a annulé l'art. 2 al. 2 du Règlement et l'Arrêté dans la mesure où il se rapportait à cette disposition.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Le présent recours pose essentiellement le problème du respect de la liberté économique et de l'égalité, en particulier entre concurrents, par la réglementation de l'usage accru du domaine public lors de l'Abbaye de Fleurier. Il soulève aussi la question de la conformité de ladite réglementation à la primauté du droit fédéral, en relation avec la loi fédérale sur le marché intérieur.

2.1 Selon l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (cf. le message du Conseil fédéral du 20

novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss, p. 176). Aux termes de l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). L'essence des droits fondamentaux est inviolable (art. 36 al. 4 Cst.).
La jurisprudence a encore établi que l'égalité de traitement entre concurrents directs, c'est-à-dire entre personnes appartenant à une même branche économique qui s'adressent au même public avec des offres identiques pour satisfaire le même besoin (ATF 125 II 129 consid. 10b p. 149 et la jurisprudence citée), découlant de l'art. 27 Cst. n'était pas absolue et autorisait des différences à condition que celles-ci répondent à des critères objectifs et résultent du système lui-même; il est seulement exigé que les inégalités ainsi instaurées soient réduites au minimum nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi (arrêts 2P.83/2005 du 26 janvier 2006, consid. 2.3, et 2A.26/2005 du 14 juin 2005, consid. 4.2; cf. aussi ATF 125 I 431 consid. 4b/aa p. 435/436 appliquant l'art. 31 aCst.). Sont enfin prohibées les mesures de politique économique ou de protection d'une profession qui entravent la libre concurrence en vue de favoriser certaines branches professionnelles ou certaines formes d'exploitation (ATF 125 I 209 consid. 10a p. 221 et la jurisprudence citée).

2.2 Selon l'art. 664 al. 1 CC, les biens du domaine public sont soumis à la haute police de l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent. Par conséquent, les cantons ou les communes peuvent réglementer l'usage qui en est fait par les privés. Ainsi, ils sont en principe libres de décider par qui et à quelles conditions le domaine public peut être utilisé. Cependant, la jurisprudence a reconnu aux administrés un droit conditionnel à l'usage accru du domaine public à des fins notamment commerciales (ATF 128 I 295 consid. 3c/aa p. 300 et la jurisprudence citée), comme l'installation d'un stand dans une foire. Une autorisation ne peut être refusée que dans le respect des droits fondamentaux, en particulier de l'égalité (art. 8 Cst.) ainsi que de la liberté économique (art. 27 Cst.) notamment sous l'angle

de l'égalité entre concurrents (ATF 129 II 497 consid. 5.4.7 p. 527; ATF 128 I 136 consid. 4.1 p. 145; ATF 119 Ia 445 consid. 3c p. 451; SJ 2001 I p. 557, 2P.96/2000, consid. 5b p. 562; FRANÇOIS BELLANGER, Commerce et domaine public, in Le domaine public - Journée de droit administratif 2002, éd. par François Bellanger et Thierry Tanquerel, Genève 2004, p. 43 ss, 50/51). Lorsque la place à disposition est limitée, la collectivité publique doit opérer un choix selon des critères objectifs. Elle peut retenir les demandes les plus aptes à satisfaire les besoins de toute nature du public, du point de vue de la qualité et de la diversité (ATF 128 I 136 consid. 4.2 p. 148; arrêts 2P.145/2003 du 30 juillet 2003, consid. 4.1, et 2P.327/1998 du 3 mars 1999, consid. 2b). Finalement, il y a lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence (BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle 1991, nos 3027 et 3039, p. 620/621; DAVID HOFMANN, La liberté économique suisse face au droit européen, thèse Genève 2005, p. 77; cf. aussi ATF 105 Ia 91 consid. 3 p. 94). Dans ce cadre, il est possible de tenir compte de l'intérêt culturel. Sous l'empire de l'art. 4 aCst. (cf. art. 8 Cst.), le Tribunal fédéral a admis qu'il était compatible, dans une certaine mesure, avec le principe de l'égalité de traitement de favoriser les personnes établies dans la commune concernée, sans toutefois se prononcer au regard de l'égalité entre concurrents (ATF 121 I 279 consid. 5c p. 286). En revanche, il n'existe pas de droit acquis au maintien d'une autorisation (ATF 108 Ia 135 consid. 5a p. 139; SJ 1996 p. 533, 2P.58/1996, consid. 3b p. 540;

arrêt 2P.78/1997 du 16 janvier 1998, consid. 5). On peut concevoir l'établissement d'une liste d'attente, pour autant qu'un tel système ne comporte pas un temps d'attente excessif et qu'il assure une certaine rotation, sans quoi les nouveaux arrivants n'auraient aucune chance d'obtenir une fois l'autorisation sollicitée, ce qui violerait l'égalité entre concurrents (cf. ATF 121 I 279 consid. 4 et 5 p. 284 ss; ATF 102 Ia 438 consid. 4 p. 442/443; FRANÇOIS BELLANGER, op. cit., p. 60/61). Le mode de sélection mis en place doit avoir les effets les plus neutres possible du point de vue de la concurrence (ATF 129 II 497 consid. 5.4.7 p. 527; DAVID HOFMANN, op. cit., p. 77). On ne peut, à qualité égale, favoriser systématiquement les mêmes candidats ou groupes de candidats (ATF 128 I 136 consid. 4 p. 145 ss; arrêt 2P.145/2003 du 30 juillet 2003, consid. 4.1). Il convient également de prendre en considération la loi fédérale sur le marché intérieur. En fait, cette loi ne résout pas le problème particulier des choix à opérer lorsque la place disponible est

insuffisante. Elle règle avant tout la liberté d'accès au marché lorsque le problème de l'impossibilité de donner à tous, simultanément, une autorisation d'usage accru du domaine public ne se pose pas. Il n'en reste pas moins qu'il faut tenir compte, autant que faire se peut, du principe de non-discrimination, tel qu'il est énoncé notamment à l'art. 3 LMI.

3. La commune de Fleurier met à disposition la place de Longereuse et la rue de la Place d'Armes pour sa foire annuelle, l'Abbaye de Fleurier. Ladite commune invoque des motifs pertinents de sécurité et de tranquillité publiques pour ne pas étendre davantage le périmètre de cette fête. Il n'en reste pas moins qu'une telle délimitation ne permet pas forcément de satisfaire toutes les demandes de places pour dresser un stand ou une guinguette, ce qui oblige alors à opérer des choix entre les différents intéressés. L'art. 2 al. 2 du Règlement établit l'ordre dans lequel ces demandes doivent être satisfaites, en favorisant surtout les sociétés locales. En effet, cette disposition permet d'attribuer des emplacements pour des stands d'abord aux sociétés et marchands du village, puis elle élargit le cercle à ceux (1) du district du Val-de-Travers, (2) du canton de Neuchâtel, (3) de Suisse romande et enfin (4) des autres cantons suisses. Lors de l'Abbaye de Fleurier, l'activité des sociétés locales consiste à tenir des stands où est vendue de la marchandise; en effet, la commune de Fleurier n'allègue pas que ces sociétés dresseraient des stands pour présenter leur activité et ne vendraient que très accessoirement des marchandises. En tant que les produits vendus à ces stands sont analogues à ceux du recourant, on peut dire que ces sociétés sont des "concurrents directs" du recourant; tel ne serait pas le cas, en revanche, dans la mesure où ces sociétés locales vendraient des produits différents de ceux du recourant. L'ordre établi par l'art. 2 al. 2 du Règlement permet d'attribuer les emplacements pour des stands où l'on vend des produits semblables à ceux du recourant, lorsqu'il n'y a pas suffisamment de places pour tous les marchands et sociétés qui désirent en vendre. L'art. 2 al. 2 du Règlement prévoit ainsi une intervention contraire à la liberté économique et aux principes consacrés par la loi fédérale sur le marché intérieur, car il instaure un mécanisme privilégiant systématiquement les mêmes groupes de candidats; n'étant pas neutre sur le plan économique, il fausse la concurrence. Cette appréciation est en tout cas valable pour la préférence donnée dans l'ordre aux sociétés et marchands du district du Val-de-Travers, du canton de

Neuchâtel, de Suisse romande et, enfin, des autres cantons suisses. On peut cependant se demander s'il n'est pas possible d'accorder une certaine préférence aux "sociétés et marchands du village", en dépit de la liberté économique et des principes sous-tendant la loi fédérale sur le marché intérieur (question non entièrement réso-

lue par l' ATF 121 I 279 consid. 6c p. 287 ss). Une telle préférence paraît admissible, dans une certaine mesure, pour une manifestation locale du type de l'Abbaye de Fleurier. En effet, il peut y avoir un intérêt public à la présence de "sociétés et marchands du village", afin d'assurer le succès et la fréquentation de la foire. On peut également tenir compte du fait que les sociétés locales pourront difficilement participer à d'autres manifestations analogues. Il convient toutefois de mettre en place un système dont les commerçants "non locaux" ne soient pas systématiquement écartés, sans avoir aucune chance d'obtenir un jour un emplacement à l'Abbaye de Fleurier. Dans ces conditions, l'art. 2 al. 2 du Règlement n'est pas constitutionnel. Au demeurant, il n'appartient pas à l'autorité de céans, qui a rappelé ci-dessus les principes généraux, de prescrire à la commune de Fleurier comment régler la question qui se pose.