Urteilskopf

81 I 257

41. Extrait de l'arrêt du 28 septembre 1955 dans la cause Mentha contre Conseil communal de La Chaux-de-Fonds.
Regeste (de):
Monopol, Konzession, Handels- und Gewerbefreiheit, Rechtsgleichheit, Willkür.

1. Wenn sich eine öffentliche Anstalt mit Konzessionären in eine monopolisierte Tätigkeit teilt, ist diese der Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 BV) entzogen; die Verweigerungder Konzession ist nur wegen Willkür oder rechtsungleicher Behandlung (Art. 4 BV) anfechtbar (Erw. 2).

2. Verweigerung der Konzession für Wasser- und Gasinstallationen, weil der Bewerber nicht seit einem Jahr in der Gemeinde niedergelassen ist und seinen Wohnsitz und sein Hauptgeschäft nicht hier hat. Unvereinbarkeit der Gründe mit Art. 4 BV (Erw. 3).

Regeste (fr):
Monopole, concession, liberté du commerce et de l'industrie, égalité devant la loi, arbitraire.

1. Une branche d'activité qui relève d'un service public et que l'Etat ou une commune partage avec quelques concessionnaires n'est pas protégée par l'art. 31 Cst. mais uniquement par l'art. 4 Cst. et en ce sens que l'octroi ou le refus de la concession ne doit pas être fondé sur des motifs arbitraires ou contraires à l'égalité devant la loi (consid. 2).

2. Commune refusant une concession pour les installations d'eau et de gaz, le requérant n'étant pas établi depuis une année sur le territoire communal et n'ayant pas en cet endroit son domicile et son principal établissement commercial. Admissibilité de ces motifs au regard de l'art. 4 Cst. (consid. 3)?

Regesto (it):
Monopolio, concessione, libertà del commercio e dell'industria, eguaglianza davanti alla legge, arbitrio.

1. Un ramo d'attività che fa parte di un servizio pubblico e che lo Stato o un comune esercita insieme con alcuni concessionari non è protetto dall'art. 31 CF; il rilascio o il rifiuto della concessione può essere impugnato soltanto per arbitrio o per disparità davanti alla legge (art. 4 CF) (consid. 2).

2. Rifiuto della concessione per l'esecuzione d'impianti dell'acqua e del gas per il motivo che il richiedente non è stabilito da un anno nel comune e non vi ha il domicilio e la sede principale dell'azienda. Incompatibilità di questi motivi con l'art. 4 CF (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 258

BGE 81 I 257 S. 258

A.- La distribution de l'eau et du gaz est assurée à La Chaux-de-Fonds par les Services industriels de la Ville. Les différents travaux relatifs à cette distribution font l'objet de certaines dispositions communales. Ainsi, le

règlement du 1er novembre 1889 concernant les travaux d'installation et d'appareillage pour le gaz (ci-après RG), prévoit notamment: Article premier: "L'usine à gaz établit les prises sur la conduite maîtresse, ainsi que les embranchements extérieurs et intérieurs jusqu'aux compteurs; elle fournit et pose tous les compteurs à gaz, quel que soit leur emplacement. La Direction du gaz choisit l'emplacement du compteur."
Art. 2: "Les installations intérieures au-delà du compteur, soit la tuyauterie, les appareils d'éclairage et de chauffage, les moteurs à gaz, etc., peuvent être exécutées par tout installateur dûment autorisé par le Conseil communal, sur un préavis de la commission du gaz et des eaux et du. chef d'exploitation de l'usine à gaz. Cette autorisation est accordée, sur sa demande écrite et à ses risques et périls, à tout entrepreneur établi à La Chaux-de-Fonds, pouvant justifier de ses capacités comme installateur et appareilleur, sous la réserve formelle qu'il observe les conditions et stipulations du présent règlement." Art. 3 al. 1: "L'usine à gaz fera vérifier et essayer par ses employés toutes les nouvelles installations, ainsi que les transformations d'une certaine importance, faites par des entrepreneurs particuliers."

Le règlement et tarif des abonnements aux eaux du 3 juin 1930 (ci-après RE) dispose en particulier ce qui suit: Art. 31: "L'installation de l'eau chez les particuliers comprend deux parties: a) L'embranchement depuis la conduite maîtresse de la rue jusque et y compris le robinet communal placé à l'intérieur de l'immeuble et le compteur. b) L'installation intérieure au-delà du robinet communal et du compteur. L'une et l'autre se font aux frais de l'abonné, mais l'embranchement ne peut être exécuté que par le service des eaux, qui applique le tarif des installations, tandis qu'en ce qui concerne l'installation intérieure l'abonné peut en confier l'exécution à l'un ou l'autre des entrepreneurs concessionnaires dont la liste peut être consultée à la direction des Services industriels." Art. 33: "Les Services industriels se réservent le droit de contrôle sur les installations intérieures."
Art. 40, al. 1 à 3: "Le Conseil communal peut autoriser certains entrepreneurs, désignés par "concessionnaires" dans les articles qui suivent, à exécuter les travaux d'installation d'eau, à partir du compteur, lorsque les conditions suivantes sont remplies: Seuls peuvent prétendre à cette autorisation les appareilleurs établis à La Chaux-de-Fonds depuis un an au moins. Ils doivent avoir leur domicile effectif à La Chaux-de-Fonds et être inscrits au registre du commerce de cette ville. Ils doivent faire la preuve qu'ils sont instruits, bien outillés et capables d'exécuter une installation, si compliquée soit-elle, de manière à ce qu'elle réponde à toutes les règles de l'art. Ils doivent adresser par écrit une demande au Conseil communal, qui décide après préavis de la direction des Services industriels, laquelle fait subir au candidat un examen théorique et pratique...." Enfin, le 5 mai 1936, le Conseil communal de La Chaux de-Fonds a pris la décision suivante: "L'examen de maîtrise institué en application de la loi sur la formation professionnelle du 26 juin 1930 tiendra lieu désormais de l'examen prévu à l'art. 40, 3e alinéa, du Règlement et tarif des abonnements aux eaux, du 3 juin 1930. Il tiendra lieu aussi de la preuve de capacité à justifier en vertu de l'art. 2 du règlement concernant les travaux d'installation et d'appareillage pour le gaz, du 1er novembre 1889."

B.- Marcel Mentha exploite une entreprise de ferblan terie-appareillage à Neuchâtel. En 1954, il a demandé à la Commune de La Chaux-de-Fonds de lui octroyer les concessions lui permettant de faire des travaux d'installation

pour l'eau et le gaz sur le territoire communal. Comme il n'était pas établi à La Chaux-de-Fonds depuis un an au moins et qu'il n'y avait ni son domicile effectif ni son principal établissement commercial, sa requête a

été rejetée par décision du Conseil communal du 28 mars 1955. Il attaque aujourd'hui cette décision par la voie d'un recours de droit public fondé sur les art. 4 et 31 Cst.

Erwägungen

Considérant en droit:

2. Les Services industriels de La Chaux-de-Fonds constituent un service public, qui n'a pas un but fiscal, mais permet à la commune de remplir une tâche d'intérêt public, c'est-à-dire de fournir à ses habitants l'eau et le gaz dont ils ont besoin. Quand l'Etat ou une commune instituent un service public, ils doivent en fixer l'étendue. Ils peuvent y soumettre toute l'activité qui y rentre normalement. En pareil cas, l'ensemble de cette activité est soustrait au bénéfice de la liberté du commerce et de l'industrie. Mais l'Etat ou la commune ont la faculté d'adopter une solution différente et d'exclure du service public tels travaux spéciaux qu'ils auraient pu y englober mais que, pour diverses raisons, ils estiment préférable de laisser à l'initiative privée. Ces travaux jouissent alors de la protection de l'art. 31 Cst. Enfin, l'autorité peut choisir une troisième solution, plus proche d'ailleurs de la première que de la seconde, et décider de partager une certaine branche d'activité du service public avec un nombre limité de particuliers auxquels elle accorde alors des concessions. Cette branche d'activité n'est pas protégée par la liberté du commerce et de l'industrie. Elle ne l'est que par l'art. 4 Cst., en ce sens que l'octroi ou le refus de la concession ne doit pas être fondé sur des motifs arbitraires ou contraires à l'égalité devant la loi. Ces principes sont applicables notamment aux communes qui, à l'exemple de celle de La Chaux-de-Fonds, assurent, sous la forme d'un service public, la distribution de l'eau

et du gaz sur leur territoire. En pareil cas, la commune, qui pourrait se réserver la pose, l'entretien et le contrôle des installations à l'intérieur des bâtiments depuis le compteur, ou les abandonner entièrement à l'initiative privée, peut aussi partager cette activité bien définie avec quelques particuliers auxquels elle octroie des concessions. Quand elle choisit cette dernière solution, elle n'a pas à observer les règles découlant de l'art. 31 Cst. Il suffit qu'elle respecte l'art. 4 Cst. et c'est sur le terrain de cette disposition seulement que ses décisions relatives à l'octroi ou au refus d'une concession peuvent être attaquées (voir au sujet de ces différentes règles RO 80 I 125; 75 I 53 consid. 9; 59 I 183 consid. 2, et 271; 47 I 252 ss; 41 I 377; 39 I 199; 38 I 64, arrêts non publiés du 16 décembre 1953 dans la cause Elektroinstallations AG Interlaken, consid. 1; du 17 décembre 1952 dans la cause J. Wild G.m.b.H., consid. 3; du 21 février 1951 dans la cause Minder, consid. 3; du 14 juin 1924 dans la cause Rüegger). En l'espèce, il résulte des art. 1 et 2 RG et des art. 31 et 40 RE que les installations extérieures pour la distribution de l'eau et du gaz, depuis la conduite maîtresse jusques et y compris le compteur, ne peuvent être faites que par la commune, tandis que les installations intérieures à partir du compteur peuvent être confiées à des entrepreneurs au bénéfice d'une autorisation communale. D'après le texte et le système de ces dispositions, la commune, qui possède un monopole de fait en matière de distribution d'eau et de gaz, n'y a pas renoncé complètement en ce qui concerne les installations intérieures. Elle a au contraire conservé le droit de faire elle-même ces installations, mais a admis de le partager avec un certain nombre d'entrepreneurs auxquels elle accorde des concessions, qu'elle appelle d'ailleurs improprement des autorisations. Ainsi que cela découle des principes qui viennent d'être rappelés, ce système n'est pas contraire à l'art. 31 Cst. Il suffit de savoir - et c'est la question qu'il convient d'examiner maintenant - si, en refusant la concession que sollicitait

le recourant, le Conseil communal est tombé dans l'arbitraire ou a violé l'égalité devant la loi.

3. Pour pouvoir procéder à des installations de gaz, l'entrepreneur qui requiert une concession doit être établi à La Chaux-de-Fonds et justifier de ses capacités comme installateur et appareilleur (art. 2 RG). Pour avoir le droit de procéder à des installations d'eau, il faut qu'il soit établi à La Chaux-de-Fonds depuis un an au moins, qu'il y ait son domicile effectif, qu'il y soit inscrit au registre du commerce et qu'il fasse la preuve de ses capacités (art. 40 RE). Dans les deux cas, la preuve de la capacité est fournie par la possession de la maîtrise fédérale pour les installations d'eau et de gaz. La commune a refusé la concession sollicitée en faisant valoir notamment que le recourant n'était pas établi à La Chaux-de-Fonds depuis un an au moins, et qu'il n'y avait ni son domicile effectif ni son principal établissement commercial. Le recourant soutient que les exigences ainsi posées par la commune ne se justifient par aucune raison valable. En exigeant que le candidat qui voudrait faire des installations d'eau soit établi à La Chaux-de-Fonds depuis un an au moins et qu'il y ait son domicile effectif, la commune ne cherche pas à limiter le nombre des concessionnaires afin que son propre personnel soit lui-même suffisamment occupé (voir RO 47 I 254, 41 I 378, 38 I 65, consid. 3, arrêt Interlaken précité, où le Tribunal fédéral a admis que des considérations de ce genre pouvaient se justifier). Elle n'entend pas non plus limiter par ce moyen le nombre des concessionnaires afin que les entrepreneurs qui sont déjà au bénéfice de la concession soient chargés de suffisamment de travaux pour être dans une situation financière leur permettant d'exécuter les installations dans les meilleures conditions. Elle exige un établissement d'un an et un domicile effectif afin, dit-elle, de s'assurer du sérieux, de la moralité et de la solvabilité des candidats avant de leur octroyer le droit d'exercer une activité relevant d'un service

public. Ces raisons ne sont pas compatibles avec l'art. 4 Cst. Pour se renseigner sur les qualités techniques d'un entrepreneur, la commune peut se faire présenter le certificat de maîtrise fédérale que la décision du Conseil communal du 5 mai 1936 lui permet d'exiger. Elle a également la faculté de contrôler la bienfacture des travaux exécutés par le candidat sur le territoire de la commune ou ailleurs et de visiter son atelier pour s'assurer que tout l'outillage nécessaire s'y trouve. Elle obtiendra ainsi toutes les indications qui lui permettront de savoir si le candidat est ou non capable de faire des installations selon les règles de l'art et les prescriptions légales. Il ne lui est d'aucune utilité à cet égard que l'entrepreneur soit en outre établi depuis un an à La Chaux-de-Fonds et qu'il y ait son domicile effectif. De même, pour se renseigner sur la réputation, la moralité et la solvabilité d'un candidat, elle peut exiger des certificats de bonnes moeurs et des attestations émanant des offices de poursuite et de faillite des différents lieux de domicile du requérant. D'autre part, la commune a refusé la concession parce que le recourant n'avait à La Chaux-de-Fonds qu'une succursale et non son principal établissement commercial. Dans sa réponse au recours, elle ne justifie nullement cette exigence. On ne voit d'ailleurs pas sur quelle raison sérieuse elle pourrait se fonder. Elle ne saurait faire valoir notamment que l'existence de l'établissement principal à La Chaux-de-Fonds est nécessaire pour contrôler les qualités morales et techniques du candidat, la bienfacture de ses travaux ou ses ressources financières. En effet, pareil contrôle est possible et efficace même si l'entrepreneur n'a qu'une succursale à La Chaux-de-Fonds. La commune ne pourrait pas non plus exiger la présence de l'établissement principal sur son territoire pour des raisons fiscales, en particulier pour pouvoir imposer à coup sûr toutes les affaires faites à La Chaux-de-Fonds. Il suffit pour cela que la succursale ait sa comptabilité propre. L'intimée ne saurait davantage soutenir que l'établissement principal doit

se trouver à La Chaux-de-Fonds parce que la concession ne peut être octroyée qu'au directeur de la maison mère et que ce directeur doit lui-même se trouver à La Chauxde-Fonds. En effet, ce serait alors retomber dans l'exigence du domicile effectif, que les raisons invoquées par la commune ne justifient pas. Enfin, il serait impossible d'arguer du fait qu'aucune disposition ne permet d'accorder une concession à un simple gérant de succursale. Ce fait, qui est exact, est cependant sans importance. Il suffit de délivrer la concession au directeur de l'établissement principal, même s'il n'a pas son domicile sur le territoire communal, surtout lorsque, comme en l'espèce, il l'a à Neuchâtel, c'est-à-dire en un lieu d'où il peut atteindre La Chaux-de-Fonds facilement et rapidement. Ainsi, l'intimée ne peut invoquer des raisons sérieuses pour exiger que le candidat soit établi depuis un an sur son territoire et y possède son domicile effectif et son principal établissement commercial. Par conséquent, dans la mesure où elle se fonde sur le fait que ces conditions ne sont pas remplies, sa décision doit être annulée sans qu'il faille rechercher ensore si, en raison de ces exigences, le recourant est victime d'une inégalité de traitement.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral
admet le recours dans le sens des motifs et annule la décision attaquée.