

## **NE\_GERICHTE TA.1996.176 vom 30. April 1997**

NE Tribunal cantonal, 1997-04-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_TA.1996.176](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.1996.176)

FR: NE\_GERICHTE TA.1996.176 du 30 avril 1997

IT: NE\_GERICHTE TA.1996.176 del 30 aprile 1997

### **Volltext**

A. Le 9 mai 1995, la société X. SA, qui s'apprêtait à exploiter l'établissement public "Y." dans les locaux qu'elle loue à la place des Halles à Neuchâtel, a demandé à la direction de la police de la Ville de Neuchâtel l'autorisation d'installer une terrasse de 48 m<sup>2</sup> devant l'établissement (c'est-à-dire de disposer des tables et des chaises sur le domaine public). La direction de la police n'a que partiellement accédé à cette requête par décision du 23 août 1995, en exigeant de la requérante qu'elle libère l'emplacement en cause les jours et heures pendant lesquels se tient le marché (3 demi-jours par semaine durant la belle saison, 2 demi-jours en hiver), et en limitant la surface de la terrasse à 45 m<sup>2</sup>. Elle a estimé en effet, en résumé, que l'intérêt public à ne pas réduire la surface disponible pour le déroulement du marché l'emportait, que l'emplacement concerné était attribué depuis plusieurs années à deux fleuristes auxquels on ne pouvait pas imposer le déplacement de leurs stands dans un endroit moins favorable pour eux, que selon le règlement du marché toute attribution de place est faite "à bien plaisir", et que l'espace disponible les jours sans marché devait être fixé à 45 m<sup>2</sup>, compte tenu notamment des dégagements nécessaires pour l'accès aux immeubles et la circulation sur la place, occupée aussi par les terrasses des autres cafés-restaurants.

Maintenant sa demande, X. SA a recouru contre cette décision, sans succès, devant le Conseil communal (décision du 10.01.1996), puis devant le Département de la gestion du territoire, qui a également rejeté le recours par décision du 2 mai 1996 (sous réserve du point, accessoire, concernant le droit de l'intéressée d'entreposer tables et chaises empilées le long de la façade de l'immeuble les jours de marché). Le département, reprenant l'argumentation des autorités inférieures, a exposé en substance qu'il s'agissait de peser les intérêts respectifs de l'établissement et des deux fleuristes concernés, s'agissant d'attribuer le droit à un usage accru du domaine public pour un certain emplacement; que la priorité donnée aux commerçants du marché, selon les modalités décidées par la commune, satisfaisait aux exigences de l'égalité de traitement et de la proportionnalité, et n'était pas arbitraire, compte tenu aussi du fait que les deux fleuristes participent au marché depuis plus de 20 ans alors que la recourante vient d'ouvrir son établissement public; que le déplacement des deux fleuristes ne peut pas entrer en ligne de compte, pour diverses raisons; que, enfin, pour les motifs indiqués par la commune, il n'était pas possible d'accorder une autorisation pour une surface supérieure à 45 m<sup>2</sup>.

B. X. SA interjette recours devant le Tribunal administratif contre cette décision du département en concluant derechef à ce que lui soit reconnu le droit d'exploiter une terrasse de 48 m<sup>2</sup> et pendant les jours et heures de marché également, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité administrative pour nouvelle décision. Elle fait valoir la violation du droit, la constatation inexacte et incomplète des faits pertinents de la cause et l'inégalité de traitement. Selon la recourante, la possibilité d'attribuer un autre emplacement

aux deux fleuristes aurait dû être examinée de manière approfondie et peut être exigée sous l'angle du principe de la proportionnalité et de l'égalité de traitement; à cet égard, le critère de l'ancienneté dans la pesée des intérêts n'est pas adéquat parce qu'il confère à tort des droits acquis aux fleuristes, qui exploitent d'autres stands dans la ville et leur déplacement au profit d'une terrasse de café pourrait être exigé comme cela a été occasionnellement le cas, à d'autres endroits en ville, en ce qui concerne certains commerçants ambulants; que le pouvoir discrétionnaire prévu par le règlement du marché ne constitue pas une base légale suffisante pour l'attribution des emplacements sur la place des Halles; que, contrairement aux fleuristes, elle a effectué de bonne foi des investissements importants pour l'exploitation de son établissement, qu'il s'agit d'amortir; que les terrasses de café font partie de l'animation du marché et répondent également à l'intérêt public lié à celui-ci; qu'il s'agit par ailleurs de respecter l'égalité de traitement entre concurrents économiques directs et qu'on ne saurait donc lui refuser ce que l'on accorde aux autres établissements publics de la place des Halles; qu'il s'agit de répartir de manière égale les autorisations, de sorte qu'il n'y a pas de motifs pour limiter la surface de la terrasse, pour les jours où elle est autorisée, à 45 m<sup>2</sup> alors que les autres établissements bénéficient d'emplacements de 48 m<sup>2</sup>. La recourante demande l'administration de diverses preuves.

C. Le Département de la gestion du territoire et la commune de Neuchâtel concluent, dans leurs observations sur le recours, au rejet de celui-ci. Il a été procédé à un second échange d'écritures. Autant que besoin, les motifs des parties seront repris dans les considérants qui suivent.

## C O N S I D E R A N T

en droit

1. Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.
2. Le marché de la Ville de Neuchâtel fait l'objet d'un règlement adopté par le conseil général de la ville le 7 février 1966. Le marché a lieu (principalement sur la place des Halles) les mardis, jeudis et samedis (de 6 h 30 à 13 h) d'avril à octobre, les mardis et samedis (de 7 h à 12 h 30) de novembre à mars (art.3, 4 du règlement). L'emplacement du marché est subdivisé en places attribuées par la direction de la police, qui est également compétente en ce qui concerne le regroupement des places (art.8). Toute attribution de place est faite à bien plaisir. Elle peut être retirée, modifiée ou suspendue en tout temps en cas de nécessité, notamment pour des motifs d'organisation, et cela sans indemnité (art.9 al.1 et 2).

Comme l'a relevé le département, le règlement du marché ne régit pas - ou en tout cas pas directement - l'installation et l'exploitation des terrasses d'établissements publics ayant pignon sur rue à la place des Halles (dite aussi place du Marché). Mais, comme pour les marchands qui souhaitent obtenir un emplacement pour faire le commerce les jours de marché, l'installation d'une terrasse de café est soumise à autorisation, s'agissant également d'un usage accru du domaine public. On peut se référer à cet égard aux considérants du département, qui observe à juste titre que l'usage commun accru est, d'une manière générale, régi par les articles 77 ss LConstr (en vigueur jusqu'au 31.12.1996), en vertu desquels les conseils communaux sont compétents pour délivrer les autorisations concernant, comme c'est le cas en l'espèce, le domaine public communal. Le régime des autorisations pour l'usage commun accru que constitue l'exploitation d'un banc de marché ou d'une terrasse de café n'est en soi pas mis en cause par la recourante, même si celle-ci

conteste la pratique adoptée par le conseil communal de Neuchâtel dans l'octroi ou le refus des autorisations diverses qui concernent la place des Halles.

Cela étant, le département a pertinemment exposé que, s'agissant de concilier une pluralité d'intérêts opposés en ce qui concerne l'occupation de la place des Halles les jours de marché, l'octroi des autorisations pour occuper le domaine public s'effectue dans le cadre du pouvoir d'appréciation qu'il faut reconnaître à la commune et dont les limites sont tracées par les principes constitutionnels, en particulier l'égalité de traitement et la proportionnalité (Grisel, *Traité de droit administratif*, p.556; Moor, *Droit administratif*, vol.3, p.304 ss; Knapp, *Précis de droit administratif*, 4e éd., p.621 ss).

3. a) L'autorité communale est de l'avis, partagé par le département, que l'espace disponible pour le déroulement du marché (savoir la place des Halles et, dans une certaine mesure, la rue du Coq-d'Inde) n'étant pas extensible à volonté et déjà occupé entièrement par les emplacements attribués à ce jour, en particulier devant le bar à café "Y.", ce dernier établissement ne saurait prétendre évincer, pour exploiter une terrasse, des bénéficiaires d'autorisation en place depuis de nombreuses années. D'autre part, ils considèrent qu'il convient désormais - vu l'engorgement actuel de la place - d'empêcher la multiplication des terrasses de café à cet endroit, qui doit être réservé en priorité au déroulement du marché les jours et heures prévus. Il s'agit donc, en d'autres termes, de faire prévaloir l'intérêt public de la préservation du marché au sens propre, qui implique la présence du plus grand nombre de bancs de maraîchers, fleuristes et autres commerçants, sur l'intérêt privé de X. SA à exploiter une terrasse.

b) Ces considérations ne sont en soi pas dénuées de toute pertinence. Il ne fait en effet pas de doute que l'intérêt public décrit est propre à justifier des restrictions à l'usage accru de la place des Halles par des tiers qui ne font pas le commerce de marchandises au sens du règlement du marché.

L'autorité communale a toutefois toujours estimé que le marché proprement dit et des terrasses de café pouvaient coexister, nonobstant l'espace limité disponible, et quand bien même les demandes de commerçants souhaitant tenir un stand ne cessent d'affluer et sont généralement écartées par l'autorité communale, selon ses explications précisées en raison du manque de place. Dès lors, la question à examiner en l'espèce n'est pas en premier lieu celle du droit des établissements publics - et en particulier de l'établissement "Y." - d'installer une terrasse au détriment des commerçants du marché, mais celle de l'égalité de traitement des établissements publics entre eux, puisque la recourante exploite le seul établissement qui n'a pas obtenu l'autorisation adéquate pour les jours de marché.

c) La recourante invoque, en effet, le principe constitutionnel de liberté du commerce et de l'industrie (art.31 Cst.féd.), qui garantit d'une façon générale 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 121 I 132, 285 cons.a, 119 Ia 436 cons.b, 448 cons.cc, 112 Ia 34). Après avoir longtemps laissé indécise la question de savoir si le droit à l'égalité de traitement déduit de l'article 31 Cst.féd. offre aux concurrents directs des garanties supérieures à celles offertes par l'article 4 Cst.féd., le Tribunal fédéral a tranché récemment ce point : certains actes de la puissance publique peuvent opérer des distinctions fondées sur des motifs objectifs et raisonnables et par conséquent compatibles avec l'article 4 Cst.féd., mais contraires à l'article 31 Cst.féd., parce que la distinction en cause porte atteinte au principe

de la liberté du commerce et de l'industrie. Dans la mesure où ce point de vue est déterminant en ce qui concerne l'égalité de traitement entre concurrents, il ne peut pas être déduit de l'article 4 Cst.féd. mais découle de l'article 31 Cst.féd. Dans ce sens, la liberté du commerce et de l'industrie complète le principe général de l'égalité de traitement et offre une meilleure protection. Il ne s'agit pas, certes, d'instituer une garantie étatique d'égalité absolue des chances entre concurrents directs. Mais, en ce qui concerne par exemple la mise à disposition du domaine public, la collectivité ne doit pas procurer à des commerçants déterminés des avantages économiques injustifiés qu'elle n'accorde pas à leurs concurrents directs (ATF 121 I 135, 285 cons.a).

d) En l'espèce, il est certain que les terrasses de café sur la place des Halles constituent, de facto, un élément important de l'animation de cette place. Tel est le cas aussi les jours où se tient le marché, en tout cas lorsque le temps est favorable, et il est notoire que les terrasses de la place des Halles connaissent alors une affluence exceptionnelle. C'est dire que, de toute évidence, l'exploitation des terrasses de café les jours de marché (soit 3 matinées par semaine, dont le samedi, pendant la belle saison) est une source de gain importante pour ces établissements. Dès lors, le fait de priver la recourante de cet avantage contrairement à ses autres concurrents directs, savoir tous les autres cafés de la place, représente manifestement une inégalité de traitement incompatible avec l'article 31 Cst.féd.

L'autorité communale a évoqué, à l'appui de son refus, le critère de l'ancienneté lorsqu'elle a comparé les intérêts respectifs de la recourante et des deux fleuristes qui occupent l'emplacement concerné. Pour les motifs déjà exposés, les considérations communales à ce sujet sont sans incidence sur la question déterminante, savoir le droit à l'égalité de traitement entre les concurrents directs que sont les établissements publics de la place des Halles. Bien que cela n'ait pas été précisé par l'autorité communale, on peut sans doute se demander si le critère de l'ancienneté ne pourrait pas être appliqué aux établissements publics entre eux, l'établissement "Y." étant un nouvel établissement. Il faut toutefois répondre par la négative à cette question. D'une part, l'intérêt économique en jeu est loin d'être négligeable et la restriction litigieuse influe considérablement sur le chiffre d'affaires de la recourante, ce qui atténue dans une certaine mesure l'importance qu'il est permis de donner au critère de l'ancienneté des divers établissements en place. D'autre part et surtout, le principe de la bonne foi s'oppose dans le cas présent à cette objection. Aussi complexe qu'elle puisse être, la répartition des espaces qu'implique le déroulement du marché ne dispensait pas l'autorité de prendre en compte, lorsqu'elle a autorisé X. SA à ouvrir l'établissement "Y.", les contraintes découlant de l'installation d'une éventuelle terrasse au regard, précisément, de l'espace disponible, la requête de l'intéressée de pouvoir disposer d'une surface sur le domaine public à l'instar de tous les autres cafés étant prévisible. Or, il n'est pas prétendu ni ne résulte du dossier que l'autorité se serait préoccupée de cette question, ce qui aurait pu conduire la commune à prendre avec la recourante les dispositions utiles sur les aménagements futurs, à poser des conditions voire à refuser l'installation de tout nouvel établissement public à la place des Halles dans l'intérêt du marché. La recourante pouvait donc admettre implicitement que l'autorisation d'ouvrir un établissement public à la place des Halles lui permettrait aussi d'exploiter une terrasse, aucune réserve n'ayant été faite à ce propos.

4. Cela étant, il n'appartient pas au tribunal de décider dans la présente procédure, en lieu et place de l'autorité communale, de la répartition la meilleure et la plus équitable possible de l'espace disponible à la place des Halles les jours de marché. Il s'agira,

en définitive, d'examiner quels sont les emplacements actuellement attribués qui peuvent être déplacés voire réduits (on songe en particulier aux autres terrasses de cafés), en donnant l'occasion aux intéressés concernés par un éventuel remaniement d'exposer leur point de vue.

Le principe du droit de la recourante à l'exploitation d'une terrasse les jours de marché également étant admis, il n'est pas nécessaire d'administrer sur ce point les preuves qu'elle invoque dans le cadre de cette procédure.

Quant à la surface de la terrasse que la recourante est autorisée à exploiter les autres jours (45 m<sup>2</sup>), il n'est pas possible à la Cour de céans de statuer définitivement à ce stade. Cette question doit en effet être mise en rapport avec la surface de terrasse attribuée à chacun des autres établissements qui, selon la recourante, serait de 48 m<sup>2</sup>, ce qui ne peut pas être vérifié sur la base du dossier. Comme l'ensemble de la répartition des surfaces disponibles, entre les établissements concernés notamment, devra être revue par l'autorité communale, il appartiendra à celle-ci de déterminer plus précisément si cette différence de surface au détriment de la recourante ne peut pas être évitée, contrairement à ce qui semble être le cas des autres établissements. La cause doit donc être renvoyée dans son entier à l'autorité communale pour nouvelle décision.

5. Vu l'issue du litige, il n'est pas perçu de frais de justice (art.47 al.1 et 2 LPJA). La recourante a droit à des dépens (art.48 LPJA).

Par ces motifs,

#### LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

1. Admet le recours en ce sens que la décision du Département de la gestion du territoire du 2 mai 1996, la décision du conseil communal de Neuchâtel du 10 janvier 1996, ainsi que la décision de la direction de la police de la Ville de Neuchâtel du 23 août 1995 sont annulées, la cause étant renvoyée à la direction de la police de la ville pour instruction complémentaire selon les considérants et nouvelle décision.
2. Dit qu'il n'est pas perçu de frais de justice et ordonne la restitution à la recourante de l'avance de frais effectuée.
3. Alloue à la recourante, à la charge de la commune de Neuchâtel, une indemnité de dépens de 800 francs pour l'ensemble de la procédure devant les instances successives de recours.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.