

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2011.247 vom 13. März 2012

Ne Jurisprudence Adm, 2012-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2011.247

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2011.247 du 13 mars 2012

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2011.247 del 13 marzo 2012

Regeste

Pour la fête de la Braderie édition 2011, les recourants ont déposé, en temps voulu, auprès du Service du Domaine Public de la Ville une demande d'autorisation pour l'installation de leur manège. L'autorisation leur a été refusée dans un premier temps par des délégués de la Commune, en raison du manque de place ; puis par le chef du Service des Domaines publics. Décision confirmée par le Conseil communal. Les recourants attaquent cette décision : ils demandent la nullité de la délégation de compétence faite par la commune à des tiers pour attribuer les places de manèges, ils demandent l'annulation de leur refus d'attribution. Par ailleurs ils invoquent la violation du principe de la liberté économique, vu sous l'angle de l'égalité entre concurrents et arbitraire, parce que, selon eux, la décision attaquée ne tient pas compte du fait qu'ils sont de la région et partant des " marchands locaux " et qu'ils peuvent jouir d'une certaine préséance. Le recours a été déclaré irrecevable en ce qui concerne les conclusions d'ordre procédural et rejeté pour le surplus.

Volltext

A.

Madame A. et Monsieur B., domiciliés Route C. n° 89, à X., exercent la profession de forain.

Par courrier du 3 février 2010 adressé au Service du Domaine Public de la Ville de La Chaux-de-Fonds, Madame A. et Monsieur B. ont demandé l'autorisation d'installer, à l'occasion de la Braderie et Fête de la Montre édition 2011, un manège pour enfants (de 2 à 10 ans), dont les dimensions sont de 14 m de long sur 9 m de large, plus 4 m sur 2.5 m pour la caisse.

B.

La Ville, par son Conseiller communal, a accusé réception de la demande, le 4 février 2010, indiquant qu'une réponse serait communiquée en temps utile. Madame A. s'est vu adresser le 30 mai 2011, sous pli simple, une lettre, sans papier à en-tête de la commune, refusant la demande d'emplacement pour le manège lors la Braderie 2011, en raison de l'exiguïté de la place des Forains.

C.

Par courrier du 3 juin 2011, Madame A. et Monsieur B., représentés par Me Jeton Kryeziu, avocat, se sont adressés au Service du Domaine Public de la Commune de La Chaux-de-Fonds, pour faire valoir que la lettre du 30 mai 2011, qui leur communiquait le refus d'autorisation, n'était pas une décision au sens formel et qu'elle n'avait pas été signée par le Service compétent, loin s'en faut, puisque la lettre émanait notamment d'un

forain, lui-même intéressé à prendre part à la fête, ce qui l'empêchait de se prononcer en toute objectivité, et ce d'autant qu'il était en litige avec Monsieur B.. Madame A. et Monsieur B. ont également souligné qu'ils prenaient part à la fête de la Braderie depuis vingt-six ans et que si cela ne leur conférait pas un droit acquis, leur ancienneté méritait pour le moins une décision de refus motivée.

Par décision du 14 juin 2011, le Conseiller communal en charge de la Sécurité, a reconnu que la lettre de refus du 30 mai 2011 ne comportait pas les éléments propres à toute décision, mais que cela n'avait pas empêché les intéressés de faire valoir leurs droits. Il a expliqué par ailleurs que la candidature n'avait pas été retenue pour le motif que la place devait accueillir cette année-là une Grande Roue de dimensions supérieures à ce qui se faisait habituellement et que par conséquent, deux forains avaient dû être refusés. Il a conclu en confirmant le refus.

D.

Le 18 juillet 2011, Madame A. et Monsieur B., représentés par Me Jeton Kryeziu ont recouru contre dite décision du 14 juin 2011, auprès du Conseil communal de la Ville de La Chaux-de-Fonds. Après un rappel des faits, les recourants ont contesté la compétence octroyée à des délégués pour prendre les décisions d'octroi ou de refus d'autorisation d'installation de manège pour la Fête de la Braderie 2011, faute d'une base légale et d'un contrat clairement établi. Les recourants se sont plaints d'arbitraire, non seulement en raison des mauvais rapports qu'ils entretenaient avec le délégué chargé de délivrer les autorisations, mais également parce que ce dernier, lui-même forain, était intéressé au premier chef, pour installer ses propres manèges. Par ailleurs, les recourants ont fait valoir une atteinte à leur liberté économique, dans la mesure où ils sont originaires, vivent et règlent leurs impôts dans le canton de X., et qu'ils se sont vu à plusieurs reprises refuser leurs demandes d'installations de manège dans des villes d'autres cantons, qui donnaient la priorité aux marchands et forains locaux. De plus les recourants, participant depuis vingt-six ans à la Braderie, avaient légitimement compté sur les retombées financières d'une probable participation, en entreprenant notamment des rénovations et des travaux sur leur manège. Ils ont conclu préliminairement à la nullité de la décision rendue le 30 mai par les délégués de la ville et principalement à la réforme de la décision du 14 juin 2011 et à l'octroi de l'autorisation à installer leur manège lors de la Braderie et Fête de la Montre, édition 2011.

E.

Par décision du 29 août 2011, le Conseil communal de la Ville de La Chaux-de-Fonds a rejeté le recours et confirmé la décision du Directeur de la sécurité publique du 14 juin 2011, refusant l'autorisation d'installer le manège lors de la Braderie et Fête de la Montre, édition 2011, à La Chaux-de-Fonds. Se référant au règlement concernant les métiers forains du 12 [juillet] (sic) 2000, le Conseil communal explique que les décisions du service du domaine public relatives à l'emplacement des forains sont sans appel et que nul ne pourra faire état de son ancienneté afin de bénéficier d'un quelconque avantage ou de priorité (art. 3, al. 1), et qu'afin de rendre le champ de foire attractif, chaque année il est prévu l'engagement de deux nouveaux métiers sur l'emplacement de la fête (art. 3, al. 2). Le Conseil communal rappelle la jurisprudence du Tribunal fédéral qui consacre l'absence de droit acquis au maintien d'une autorisation, ce qui empêche les recourants de se prévaloir d'une participation régulière depuis vingt-six ans, où d'un droit de préséance, ne pouvant

être qualifiés de «société et marchands du village» puisqu'ils sont propriétaire d'un manège itinérant actif dans d'autres cantons et leur adresse est une case postale à X. Le Conseil communal souligne que le périmètre réservé aux manèges n'est pas extensible, pour des raisons de sécurité routière et que pour l'édition de la Braderie et Fête de la Montre 2011, la Commune a prévu de recevoir une Grand Roue dont les dimensions écartent la participation de deux autres forains. En ce qui concerne la validité de la décision du 30 mai 2011, la Commune déclare que les griefs de vices éventuels sont devenus sans objet, les recourants ayant attaqué la décision du 14 juin 2011 du Directeur de la Sécurité.

F.

Par mémoire du 30 septembre 2011, Madame A. et Monsieur B., représentés par Me Jeton Kryeziu (ci-après : les recourants) ont recouru contre la décision du Conseil communal de la Ville de La Chaux-de-Fonds (ci-après : l'autorité intimée ou l'intimée) par devant la Cour de droit public du Tribunal cantonal, autorité indiquée comme voie de recours au bas de la décision du 29 août 2011. La Cour de droit public, dans un arrêt du 24 octobre 2011, a décliné sa compétence en la matière et a transmis l'affaire au Département de la gestion du territoire, compétent selon le Règlement d'exécution de la loi sur l'utilisation du domaine public.

G.

Dans leur mémoire du 30 septembre 2011, les recourants rappellent de manière détaillée les faits de la cause. Ils veulent en premier lieu faire constater l'illicéité de la délégation de compétence par le Service du Domaine public, quant à l'octroi des emplacements pour la Fête de la Braderie et de la Montre, qui ne repose sur aucune base légale. De plus, le contrat de délégation conclu le 13 mars 2010 ne concerne pas la Fête de la Braderie et de la Montre 2011, mais la Fête de Pâques de l'édition 2010, et n'accorde aux délégués que des compétences organisationnelles et aucun pouvoir décisionnel. L'intérêt pour les recourants à faire constater l'illicéité de la délégation de compétence, est d'éviter qu'une telle situation ne se reproduise à l'avenir.

Les recourants dénoncent une violation de la liberté économique en réfutant les arguments du Conseil communal de la Ville de La Chaux-de-Fonds qui refuse de les considérer comme des «marchands du village» ou «locaux», en prétendant qu'ils ne possèdent qu'une case postale à X. Les recourants rappellent qu'ils sont originaires, vivent et règlent leurs impôts dans le canton de X. Leur domicile à X., où ils habitent depuis de nombreuses années, est attesté notamment par le dépôt des baux de locations. C'est dans la région, qu'ils possèdent l'ensemble de leurs relations, qu'elles soient familiales, sociales ou encore professionnelles. Aussi, ils doivent être considérés comme des «marchands locaux» et peuvent prétendre à bénéficier d'une certaine préférence par rapport à d'autres marchands provenant d'autres régions.

Ils se disent également victimes d'arbitraire. Car, en déléguant de manière illégale la prise de décision de l'autorisation de l'installation de manèges à la Fête de la Braderie et de la Montre édition 2011, (en l'occurrence un refus d'une place pour l'installation du manège), à des personnes forains de métier et directement intéressées d'obtenir pour elles-mêmes une place pour leur propre manège, soulève un conflit d'intérêt, qui engendre une violation de la libre concurrence.

En outre, ils démontrent, photos à l'appui, que les délégués ont préféré laisser la place vacante, suite à la défection d'un participant, le stand, et d'y parquer un camion, plutôt que d'octroyer l'emplacement aux recourants, qui auraient pu jouir d'une place suffisamment grande pour y installer leur manège. Ils prétendent par ailleurs, que quoiqu'il en soit, il y aurait eu suffisamment d'autres emplacements, à l'édition 2011 de la Fête de la Braderie et de la Montre, pour permettre aux recourants d'installer leur manège. Citant la jurisprudence du Tribunal fédéral, les recourants reconnaissent qu'il n'existe pas de droit acquis au maintien d'une autorisation, mais se référant au même arrêt, ils estiment pouvoir prétendre à pouvoir bénéficier d'une certaine préférence par rapport à d'autres marchands provenant d'autres régions. Enfin, les recourants sont persuadés que la décision de refus repose principalement, pour ne pas dire exclusivement, sur la mauvaise relation qu'ils entretiennent depuis plusieurs années, avec l'un des délégués, qui, à l'inverse, noue, par opportunisme bien compris, des affinités avec d'autres collègues forains, dans le but de pouvoir bénéficier en retour d'une autorisation d'installation dans une localité bien précise. Finalement, au vu des circonstances, les recourants considèrent que la décision attaquée viole également les principes de l'équité et d'égalité. Aussi, ils concluent principalement à ce qu'il plaise à l'autorité de recours de rendre nulle et de nul effet la délégation de compétence du Conseil communal, respectivement le Chef du dicastère des finances, de la sécurité et des cultes, respectivement Chef du Service du Domaine public ; dire que le pouvoir décisionnel relatif aux autorisations délivrées aux forains pour les fêtes de la Ville de La Chaux-de-Fonds appartient à la Direction du Service de la sécurité publique ; déclarer nulle et nul effet la décision de refus rendue le 30 mai 2011. Subsidiairement, les recourants demandent que la décision rendue le 30 mai 2011 soit annulée.

H.

Invité à déposer ses observations, le Conseil communal de la Ville de La Chaux-de-Fonds, par courrier du 27 janvier 2012, a informé l'autorité de céans, qu'il concluait au rejet du recours dans la mesure où il est recevable, sans formuler d'autres remarques.

I.

Par courrier du 23 février 2012, les recourants ont déclaré ne plus avoir d'autres observations à formuler. Ils ont toutefois demandé à être informés sur la tenue d'une éventuelle audience à laquelle, cas échéant, ils demanderaient la citation des témoins dont la liste a été produite à l'appui du recours.

J.

Par courrier du 29 février 2012, l'autorité de céans a informé les parties que dans la mesure où l'ensemble des documents déposés au dossier renseignaient suffisamment l'autorité et convenaient à l'établissement des faits, il n'y avait pas lieu de procéder à l'audition de témoins. Aussi, sans observations complémentaires, l'instruction du recours allait être clôturée et une décision allait être prise sur pièces.

Considérant en droit :

1.

Le recours porte sur les modalités du refus de l'octroi d'une place de manège pour la Fête de la Braderie et Fête de la Montre édition 2011. La loi cantonale sur l'utilisation du domaine public (LDPU) du 25 mars 1996 (RSN 727.0), le Règlement d'exécution de la loi

sur l'utilisation du domaine public du 23 avril 2007 (RSN 727.01), sont applicables. La compétence du Département de la gestion du territoire ressort de l'article 9, alinéa 2 LDPU et de l'article premier, alinéa 1 du Règlement d'exécution de la loi sur l'utilisation du domaine public.

2.

Atteints par la décision attaquée, du 29 août 2011, les recourants ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification [art. 32, lit.ade la Loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) du 27 juin 1979 (RSN 152.130)]. Le recours a été interjeté dans les formes (art. 35 LPJA), expédié sous pli recommandé le 30 septembre 2011, à l'encontre de la décision du 29 août 2011, il intervient dans les délais légaux (art. 34, al. 1 LPJA). Le recours a cependant été adressé à la Cour de droit public du Tribunal cantonal de X. Or, le droit cantonal ne connaît pas la possibilité de déroger à la compétence fonctionnelle par un recours sautant (RJN 2002, p. 343 ; ATA du 21.07.2004, TA.2002.468), si bien que la Cour de droit public, par arrêt du 24 octobre 2011, a décliné sa compétence pour connaître du recours et a transmis l'affaire au Département de la gestion du territoire, qu'elle a jugé compétent en la matière, en vertu de l'article 9, alinéa 2 de la Loi cantonale sur l'utilisation du domaine public (LDUP) et de l'article premier, alinéa 1 du Règlement d'exécution de la loi sur le domaine public.

Selon l'article 32, lettre LPJA, a qualité pour recourir toute personne touchée par la décision et ayant un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Le droit de recours suppose aussi un intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation de la décision attaquée, à moins que la contestation ne puisse se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues et que sa nature ne permette pas de la soumettre aux autorités de recours successives avant qu'elle perde de son actualité. L'intérêt du recourant doit donc être actuel non seulement au moment où le recours est déposé, mais encore lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours n'est plus recevable (RJN 2003, p. 428-429 et les nombreuses références citées).

Le recours du 30 septembre 2011 porte non seulement sur refus de l'octroi d'une place de manège pour la Fête de la Braderie et Fête de la Montre édition 2011, mais également sur les modalités dont la décision a été prise, notamment sur la base d'une délégation de compétence, illégale aux yeux des recourants. Aussi, s'il n'y a, à ce jour, plus aucun intérêt à obtenir une autorisation pour installer un manège à la Fête de la Braderie et Fête de la Montre édition 2011, il demeure cependant un intérêt digne de protection à ce que les modalités de l'octroi d'autorisation pour les prochaines fêtes soient discutées. Le recours est par conséquent recevable.

3.

3.1

La Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) du 18 avril 1999 (RS 101) stipule que l'autonomie communale est garantie dans les limites fixées par le droit cantonal (art. 50, al.1 Cst.). De même, la Constitution de la République et Canton de Neuchâtel (Cst. NE), du 24 septembre 2000 (RSN 101) garantit l'autonomie des communes dans les limites de la législation cantonale (art. 94 Cst. NE). Une commune bénéficie de la protection de son autonomie dans les domaines que le droit cantonal ne règle pas de façon exhaustive, mais qu'il laisse en tout ou partie dans la sphère communale, conférant par là aux autorités

communales une liberté décisionnelle relativement importante. L'existence et l'étendue de l'autonomie communale dans une matière concrète sont déterminées essentiellement par la Constitution et la législation cantonale (Arrêt du Tribunal fédéral du 18 janvier 2011, 1C_365/2010, consid. 2). Peu importe à cet égard que la matière pour laquelle la commune est reconnue autonome soit réglée par le droit fédéral (par exemple la liberté économique, art. 94 Cst.), cantonal ou communal. Ce qui est déterminant, c'est la marge d'autonomie que la constitution ou la législation cantonale assure à la commune dans le domaine en cause (ATF 112 Ia 63 ; RJN 1988, p. 98 et les références).

La surveillance du canton sur les communes revêt deux degrés d'intensité, selon que les communes agissent pour le canton ou de manière autonome. Le contrôle porte sur l'opportunité, dans le premier cas ; sur la légalité seule, dans le second (Jean-François Aubert, *Traité de Droit constitutionnel suisse*, éd. Ides et Calendes, Neuchâtel 1967, no 721, p. 274)

3.2

L'article 27, alinéa 1 Cst., garantit la liberté économique. 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 1ss, p. 176). Aux termes de l'article 36, alinéa 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'article 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).

3.3.

Selon l'article 664, alinéa 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 Hoffmann, *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'article 4a Cst. (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 Hoffmann, *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 (LMI) du 6 octobre 1995 (RS 943.02). 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'article 3 LMI.

4.

4.1.

La Loi sur l'utilisation du domaine public (LDUP), du 25 mars 1996, précise que l'utilisation temporaire du domaine public, notamment par le dépôt de matériaux, la pose d'échafaudages, l'aménagement de bancs de marché ou de vitrine d'exposition, doit faire l'objet d'une autorisation (art. 8 LDUP). Au sens de l'article 9 LDUP, l'autorisation est délivrée () par le Conseil communal, pour le domaine public communal. Ainsi, l'Etat laisse aux communes neuchâteloises la liberté d'accomplir toutes les tâches découlant d'une autorisation d'usage du domaine public communal, comme par exemple

l'attribution d'un emplacement pour l'installation d'un manège lors d'une fête foraine communale. Lorsqu'elles sont reconnues autonomes dans un domaine spécifique, les communes adoptent leurs règlements communaux, dont elles assurent l'exécution en toute liberté.

4.2.

Selon la Loi sur les communes (LCo) du 21 décembre 1964 (RSN 171.1), le Conseil général arrête ou modifie les règlements communaux sous réserve de la sanction du Conseil d'Etat (art. 25, chiffre 2 LCo). Les règlements communaux ne deviennent exécutoires qu'après avoir été sanctionnés par le Conseil d'Etat (art. 8, al. 1 LCo). Le Conseil communal est chargé de toutes les affaires ressortissant à l'administration communale que la loi ou le règlement ne place pas dans les attributions d'une autre autorité (art. 30 LCo).

5.

La Loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979, fixe les règles générales de procédure que les autorités doivent suivre lorsqu'elles sont appelées à prendre des décisions administratives (art. 1, al. 1 LPJA). Est considérée comme une décision, toute mesure prise par les autorités dans des cas d'espèce, fondée sur le droit public fédéral, cantonal ou communal, ayant pour objet notamment de rejeter une demande tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (art. 3, al. 1, lit.cLPJA). Pour que la décision acquiert force exécutoire, elle doit remplir les conditions formelles suivantes :a) être rendue (sauf exceptions prévues par la loi) en la forme écrite et comporter le mot "décision" ou le verbe "décider" ;b) avoir été notifiée à l'administré ;c) indiquer l'autorité auprès de laquelle un recours peut être déposé, la forme du recours et le délai pour son dépôt ;d) être motivée, à moins qu'elle ne fasse intégralement droit aux conclusions des parties.

6.

Le Conseil communal de la Ville de La Chaux-de-Fonds exerce toutes les attributions qui lui sont conférées par les lois cantonales, par exemples la LCo et la LDUP, et les règlements communaux (art. 89, al. 1 Règlement général du 28 septembre 1994). Chargé d'assurer l'exécution du Règlement de police du 28 juin 1977 (art. 102), il a ainsi élaboré le Règlement concernant les métiers forains du 12 janvier 2000. Ce Règlement établit que nul ne peut exploiter un métier ou obtenir un emplacement sur le territoire communal, pour quelque occasion que ce soit, sans avoir obtenu une autorisation délivrée par la direction du Service de la sécurité publique, sous la forme d'un contrat d'exploitation (art. 1). Selon l'article 2, alinéa 1, l'industriel forain qui désire participer à la fête foraine de printemps ou à la Braderie doit présenter une demande écrite adressée à la direction du Service de la sécurité publique. Le Règlement précise que l'industriel forain doit respecter strictement l'emplacement qui lui est assigné par le Service du domaine public et qu'il ne peut pas faire appel contre les décisions des représentants du Service du domaine public. Nul ne peut faire état de son ancienneté afin de bénéficier d'un quelconque avantage ou de priorité (art. 3, al. 1). Chaque année, deux nouveaux métiers sont engagés sur l'emplacement de la fête, afin de rendre le champ de foire attractif (art. 3, al. 2). Il est notamment encore précisé que l'autorisation est accordée, à bien plaisir, par la direction du Service de sécurité (art. 3, al. 3), et que les refus sont communiqués par pli recommandé et motivés de manière succincte (art. 3, al. 4). Le Règlement concernant les métiers forains stipule encore à son article 12 que la direction du Service de la sécurité publique est chargée de mettre en œuvre

l'application du Règlement concernant les métiers forains du 12 janvier 2000.

7.

La Commune de La Chaux-de-Fonds organise depuis 1932 la Braderie. Depuis 1946, la manifestation se déroule tous les deux ans. En 1965, la Braderie est devenue également la Fête de la Montre. Trois jours de festivités offrent à la population des concerts et des animations, dont notamment les carrousels, installés sur la Place du Marché.

En l'espèce, pour l'édition 2011, les recourants ont déposé, en temps voulu, auprès du Service du Domaine Publique de la Ville une demande d'autorisation pour l'installation de leur manège pour enfants. L'autorisation leur a cependant été refusée en raison du manque de place, le périmètre réservé aux manèges n'étant pas extensible, pour des raisons de sécurité routière. L'intimée a expliqué que, souhaitant diversifier son offre, elle avait autorisé l'installation d'une Grande Roue, dont les dimensions écartaient deux autres forains.

7.1.

La décision entreprise du 29 août 2011, signée au nom du Conseil communal par son vice-président et son chancelier, qui confirme la décision du 14 juin 2011, signée de la main du Conseiller communal, Directeur de la Sécurité, émanent toutes deux de l'autorité compétente.

L'utilisation du domaine public communal de la Ville de La Chaux-de-Fonds lui est légalement dévolue. La Ville de La Chaux-de-Fonds jouit de l'autonomie communale pour délivrer les autorisations nécessaires pour toute utilisation temporaire de son domaine public. Comme nous l'avons vu plus haut (consid. 3) son autonomie communale est garantie par la Cst., la Cst NE, la LCo. L'autorité cantonale, en l'occurrence le DGT, qui entend surveiller les actes administratifs du Conseil communal de La Chaux-de-Fonds doit se limiter à un contrôle de la légalité (Jean-François Aubert, ib. idem). Le DGT ne saurait en aucun cas s'immiscer dans la gestion communale. Le DGT n'a guère de prise sur les personnes qui composent les organes communaux et ne peut pas intervenir sur leur comportement.

Nous reviendrons plus avant dans les considérants (consid. 9) de la présente décision, sur les conséquences pratiques de cette autonomie. Pour l'heure, il convient d'analyser si la décision du 14 juin 2011, sanctionnée par la décision sur recours du 29 août 2011, respecte la liberté économique, notamment sous l'angle de l'égalité entre concurrents.

7.2.

L'activité de forain, qu'exercent les recourants est une activité économique privée, exercée à titre professionnel, qui leur produit un revenu. Elle entre dans le cadre des activités lucratives qui jouissent de la liberté économique et dont les recourants peuvent se prévaloir. Toutefois, et les recourants l'admettent, il est possible d'y apporter quelques restrictions (voir ci-dessus consid. 4). Aussi, en refusant l'autorisation d'installer le manège à l'édition 2011 de la Braderie et Fête de la Montre, l'autorité intimée n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation. Il était dans ses compétences de vouloir rendre le champ de la foire plus attractif en autorisant l'installation d'une attraction nouvelle : la Grande Roue. La jurisprudence reconnaît que l'autorité peut retenir les demandes les plus aptes à satisfaire les besoins de toute nature du public, du point de vue notamment de la qualité et de la diversité. Il peut être parfaitement admis par l'autorité de céans que

l'installation d'une Grande Roue, événement nouveau sur la Place du Marché à La Chaux-de-Fonds, allait offrir une nouvelle distraction et satisfaire une frange de la population. Étant donné que ce carrousel avait besoin d'un grand espace, il devenait inévitable de devoir opérer un choix parmi les demandes de participation et écarter des forains. D'évidentes raisons sécuritaires ne permettent pas d'étendre le champ de la foire, il est, en effet, dangereux d'installer des manèges trop aux abords de la circulation routière.

7.3.

Les requérants, bien qu'ils reconnaissent qu'il n'existe pas de droit acquis au maintien d'une autorisation, estiment que l'intimée n'a pas opéré le bon choix en écartant leur demande, car, selon eux, l'autorité intimée aurait dû tenir compte, outre le fait qu'ils participent depuis vingt-six ans à la fête, qu'ils sont de la région et partant, doivent être considérés comme des «marchands locaux »qui peuvent jouir d'une certaine préséance, puisque 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 (ATF 121 I 279 consid. 5c, p. 286 ; 2P. 89/2005 du 18 avril 2006, consid. 3, p. 103). Il faut cependant, replacer les considérants du Tribunal fédéral dans leur contexte. Dans l'arrêt 2P. 89/2005 du 18 avril 2006, notre Haute Cour a estimé admissible, dans une certaine mesure, pour une manifestation locale du type de l'Abbaye de Fleurier, où il peut y avoir un intérêt public à la présence sociétés locales. En l'espèce, les requérants sont domiciliés à X. On ne peut dès lors pas dire, à l'instar du Tribunal fédéral, que les requérants sont des «personnes établies dans la commune concernée »soit à La Chaux-de-Fonds. A défaut d'être locale, au sens des arrêts susmentionnés, leur entreprise est tout au plus régionale. A ce titre, les requérants ne peuvent pas prétendre à être avantagés. En outre, les requérants sont propriétaires d'un manège itinérant actif dans d'autres villes que celle de La Chaux-de-Fonds et même dans d'autres cantons. Cela ressort de leur mémoire. La jurisprudence précitée, à laquelle ils se réfèrent, ne concerne pas à proprement parlé des situations telles que la leur. Il s'agit plutôt de «société et marchands du village() qui assurent le succès et la fréquentation de la foire »(2P. 89/2005 du 18 avril 2006, op. cit.) ; de petites sociétés de village ou de petits marchands de la commune, qui «pourront difficilement participer à d'autres manifestations analogues»(ibidem), ce qui n'est manifestement pas le cas des requérants. Quoiqu'il en soit, il faut considérer que le Tribunal fédéral, en proposant la possibilité d'accorder une certaine préférence aux sociétés et marchands du village, ne fait que d'envisager une possibilité et ne pose en tous les cas pas un principe obligatoire.

On peut souligner au passage que durant vingt-six ans les requérants ont obtenu l'autorisation de participer à la Braderie et Fête de la Montre. Ils savent pertinemment que cela ne leur confère pas pour autant un droit acquis au maintien d'une autorisation et le Règlement concernant les métiers forains insiste sur ce point (art. 3, al. 1). Leur fidélité à participer à la Braderie, à offrir une attraction attrayante aux enfants, est à saluer. Il était cependant imprudent de leur part de prévoir par avance les retombées financières de leur participation à la fête, certes régulière depuis des années, mais pas acquise de plein droit. En écartant, pour la première fois après vingt-six ans, la demande d'autorisation des requérants, l'autorité intimée n'a pas fait preuve d'arbitraire. Les requérants ont plutôt bénéficié jusqu'à ce jour d'une systématique favorable, qui, sans qu'ils n'en aient été inquiétés, a sans doute porté ombrage à d'autres forains.

Aussi, en écartant la demande des recourants, l'autorité intimée a opéré un choix sur la base de critères objectifs et bien fondés, respectueux du droit et de la jurisprudence. Sa décision respecte le principe de la liberté économique, vu sous l'angle de l'égalité entre concurrents, de l'article 27 Cst., elle est conforme à la LDUP. Elle applique au demeurant le Règlement concernant les métiers forains.

Le recours est rejeté dans la mesure où il conclut à déclarer nulle, subsidiairement à annuler, la décision du Conseiller communal et Directeur de la Sécurité du 14 juin 2011 et la décision du Conseil communal du 29 août 2011.

8.

Les recourants reprochent au Conseiller communal et Directeur de la Sécurité d'avoir délégué la gestion de l'attribution des emplacements réservés aux manèges à des tiers et demandent principalement que cette délégation de compétence soit déclarée nulle et de nul effet et subsidiairement, que la décision de refus rendue le 30 mai 2011 par les délégués soit annulée.

8.1.

L'analyse juridique développée ci-dessus, au considérant 3, concernant l'autonomie communale, doit être ici reprise et développée. Il faut savoir que si le droit cantonal ne règle pas de façon exhaustive un domaine spécifique et qu'il abandonne à la sphère communale, celle-ci dispose de la liberté décisionnelle, dans le domaine en question. L'existence et l'étendue de l'autonomie communale dans une matière concrète est déterminées essentiellement par la Constitution et la législation cantonale. Plus loin, au considérant 5, il est exposé que la Loi sur l'utilisation du domaine public (LDUP) du 25 mars 1996, attribue aux communes la compétence de délivrer des autorisations pour l'usage du domaine public communal. Dans l'exercice de ce droit, la Commune de La Chaux-de-Fonds dispose non seulement de la liberté décisionnelle, qui naturellement doit être conforme au droit, mais également de la liberté organisationnelle.

Le Département de la gestion du territoire, en tant qu'autorité de recours, a analysé la décision du 29 août de la Commune de La Chaux-de-Fonds, sous l'angle du respect du droit et de la jurisprudence applicables en matière d'utilisation du domaine public communal. Le DGT n'a aucune autre compétence, son devoir de contrôle porte uniquement sur la légalité (Jean-François Aubert, op. cit.). Aussi, il ne peut notamment pas s'immiscer dans le fonctionnement organisationnel du Conseil communal. Le DGT n'est pas habilité à sanctionner le Conseil communal de la Ville de La Chaux-de-Fonds, parce que le Conseiller communal, en charge de la Sécurité, délègue à des tiers la compétence de délivrer les autorisations pour l'installation de manèges lors de fêtes. Les chefs de dicastères sont responsables de leur gestion envers le Conseil communal (art. 89, al. 2 Règlement général du 28 septembre 1994) et pas envers le DGT. L'autorité de céans ne saurait reprocher au Directeur de la Sécurité de conclure des contrats avec des tiers pour organiser la Braderie et la Fête de la Monstre ou toutes autres fêtes foraines. Il paraîtrait même tout à fait surprenant que le Conseiller communal, chef du dicastère des Finances, de la Sécurité et des Cultes, dispose du temps nécessaire pour organiser ce genre de manifestations. Dès lors, le DGT n'est pas non plus compétent pour analyser les clauses du contrat qu'un Conseiller communal a conclu dans le cadre de ses fonctions, sans violer son autonomie communale. C'est la raison pour laquelle le DGT ne peut pas se prononcer sur le «Contrat métier forain ■ Fête de Pâques 2012» du 12 février 2012, attaquée par les

recourants.

Tout au plus, le DGT peut-il déplorer, indépendamment des capacités de chacun, que le choix des délégués se soit porté sur des personnes, forains de métier, directement intéressés par la distribution des places. Une telle attribution est pour le moins surprenante et maladroite de la part d'une autorité, et est objectivement critiquable. Le présent recours en est le témoignage.

Sans être en mesure de se prononcer quant à la délégation de compétence choisie par le Conseiller communal en charge du dossier, le DGT souhaite néanmoins sensibiliser la Ville de La Chaux-de-Fonds, son Conseil communal, mais également son Conseil général des dérapages auxquels peuvent aboutir un manque de rigueur dans la délégation de compétences. C'est par le biais d'une interpellation au Conseil général que les recourants pourraient, cas échéant, faire entendre leur doléance.

Le recours est irrecevable en tant qu'il demande que la délégation de compétence du Conseil communal, respectivement du chef du dicastère des finances, de la sécurité et des cultes, respectivement du chef du Service des Domaines public, en faveur de délégués, soit nulle et de nul effet.

8.2.

Le DGT ne peut ici que constater que la lettre du 30 mai 2011, écrite par les délégués, ne répondait pas aux exigences formelles d'une décision, pour les raisons juridiques développées ci-dessus, au considérant 6. Cependant, lorsqu'un vice est susceptible d'entraîner l'annulation d'une décision, il peut être réparé (Robert Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, éd. Ides et Calendes, Neuchâtel 1995, p. 35). Le Chef de la Sécurité a reconnu le vice et l'a réparé en prenant une décision en bonne et due forme, le 14 juin 2011. Laquelle, suite au recours du 18 juillet 2011, a fait l'objet d'une décision sur recours du Conseil communal également juridiquement correcte. Cela démontre que, si vice il y a eu, celui-ci a été réparé et les droit des recourants n'ont pas subi de préjudice (Robert Schaer, ib. Idem). Il est devenu dès lors, sans objet, de vouloir attaquer la lettre du 30 mai 2011.

Le recours est irrecevable, faute d'objet, en tant qu'il demande subsidiairement l'annulation de la lettre du 30 mai 2011.

9.

Les recourants ont raison de déclarer que le pouvoir décisionnel relatif aux autorisations délivrées aux forains pour les fêtes de la Ville de La Chaux-de-Fonds appartient à la Direction du Service de la sécurité publique, cela ressort du Règlement concernant les métiers forains. Le Conseiller communal concerné l'a implicitement admis en rédigeant lui-même la décision du 14 juin 2011, et en s'engageant à veiller «à l'avenir à ce que les décisions relatives aux emplacements comptent les éléments formels propres à toute décision () ». Aussi, il ne peut être donné suite à une conclusion des recourants qui devient sans objet.

Sur ce point, le recours est déclaré irrecevable.

10.

Au vu de ce qui précède, le recours est irrecevable en tant qu'il demande que la délégation de compétence du Conseil communal, respectivement du chef du dicastère des finances, de

la sécurité et des cultes, respectivement du chef du Service des Domaines public, en faveur de délégués, soit nulle et de nul effet ; le recours déclaré irrecevable pour ce qui est de constater que le pouvoir décisionnel relatif aux autorisations délivrées aux forains pour les fêtes de la Ville de La Chaux-de-Fonds appartient à la Direction du Service de la sécurité publique ; il est irrecevable en tant qu'il demande subsidiairement l'annulation de la lettre du 30 mai 2011. Le recours est pour le surplus rejeté et la décision de l'autorité intimée du 29 août 2011, en matière d'autorisation pour l'installation d'un manège (refus) est confirmée. Les recourants qui succombent doivent supporter les frais de procédure, conformément à l'article 47, alinéa 1 LPJA, qui sont déterminés selon l'Arrêté temporaire fixant les tarifs des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative, du 22 décembre 2010 (RSN 164.11). Ceux-ci sont compensés par l'avance de Fr. 550.-. Compte tenu du sort de la cause, il n'y a pas lieu à allocation de dépens.

Par ces motifs, le conseiller d'Etat, chef du Département de la gestion du territoire, décide :

1. Déclare le recours irrecevable en tant qu'il demande que la délégation de compétence du Conseil communal, respectivement du chef du dicastère des finances, de la sécurité et des cultes, respectivement du chef du Service des Domaines public, en faveur de délégués, soit nulle et de nul effet ;
2. Déclare le recours irrecevable pour ce qui est de constater que le pouvoir décisionnel relatif aux autorisations délivrées aux forains pour les fêtes de la Ville de La Chaux-de-Fonds appartient à la Direction du Service de la sécurité publique ;
3. Déclare le recours irrecevable en tant qu'il demande que le refus rendu le 30 mai 2011 soit déclarée nulle et de nul effet, subsidiairement annulée ;
4. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable, en tant qu'il demande la nullité, subsidiairement l'annulation des décisions des 14 juin et 29 août 2011, respectivement du Conseiller communal, Directeur de la Sécurité et de l'autorité intimée ;
5. Met à la charge des recourants les frais de procédure, comprenant un émoluments de Fr. 500.-, auquel s'ajoutent les débours par Fr. 50.-, soit un total de Fr. 550.-, montant compensé avec l'avance de frais versée le 22 décembre 2011 ;
6. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 13 mars 2012

Claude Nicati