

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2013.155 vom 15. April 2014

Ne Jurisprudence Adm, 2014-04-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2013.155

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2013.155 du 15 avril 2014

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2013.155 del 15 aprile 2014

Regeste

Les restaurateurs de "la Maison X." avaient sollicité de la Ville de J. une surface de terrasse plus grande les jours de marché, lorsqu'un maraîcher n'occupait pas son emplacement. Cela leur a été refusé, l'espace ayant été loué à un autre commerçant. Nonobstant cela, ils ont sollicité une surface de terrasse plus grande, toujours les jours de marché (12,8 mètres carrés). Ils prétendirent que cela ne péjorerait pas la déambulation des piétons ni ne rendrait plus difficile l'accès aux véhicules des commerçants, pas plus qu'à ceux des services d'urgence. La direction de la police a refusé. Les restaurateurs ont interjeté recours et la Ville a dit vouloir reconsidérer sa décision. En réalité, elle a rendu une nouvelle décision, identique mais sous la signature du Conseil communal. Celle-ci rejeta la requête. Et un nouveau recours a été déposé contre cette décision. Les recourants invoquent le non respect par l'autorité communale de la neutralité sur le plan de la concurrence et estiment qu'il y a lieu, pour la concrétiser, de tenir compte de la capacité intérieure des différents établissements de la Place X. en relation avec leur chiffre d'affaires. Ils réaffirment qu'aucune gêne en découlerait pour les piétons et pour l'accès aux stands. La présente décision opère une jonction de causes relative aux deux recours dont le département a été saisi. Sur le fonds de l'affaire, la décision analyse la liberté économique telle qu'elle découle de l'article 27 de la Constitution fédérale. Elle expose les principes régissant le respect de la neutralité concurrentielle de l'Etat et de l'égalité de traitement entre concurrents directs, à savoir entre acteurs économiques qui appartiennent à la même branche et s'adressent au même public, avec les mêmes offres, pour satisfaire les mêmes besoins. Lorsque la place à disposition est limitée, comme c'est le cas les jours de marché, la collectivité publique doit opérer un choix selon des critères objectifs. Une autorisation visant à attribuer à chaque concurrent direct une superficie d'égale valeur répond à une mesure qui doit être qualifiée d'objective et neutre dès lors qu'il s'agit, selon la doctrine et la jurisprudence, de répartir équitablement l'espace disponible. En rapport de concurrence directe, on ne saurait admettre que l'autorité prenne en considération les choix des moyens utilisés par un acteur économique dans l'exercice de son activité lucrative (restaurant gastronomique, bar, salles de conférence et de banquets) pour lui accorder un usage accru du domaine public. Il y aurait alors précisément ingérence injustifiée de la collectivité dans l'activité économique. Pour le surplus, la décision admet que la Place X. est actuellement déjà bondée les jours de marché, mais qu'il n'y a pas lieu d'y rendre la déambulation et l'accès encore plus difficile, en attribuant l'espace supplémentaire demandé aux recourants. Le recours est rejeté.

_____ Par arrêt du 8 janvier 2015 (Réf.: CDP.2014.143-DOPU), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié.

Volltext

Vu les pièces du dossier, d'où ressortent les faits suivants:

A.

Le 16 mai 1995, la direction de la Police de la Ville de J. a délivré aux exploitants du "Restaurant X" une autorisation d'utilisation à bien plaie du domaine public communal pour l'exploitation d'une terrasse de 56 m² pendant les jours de marché et de 99 m² les autres jours, ceci de juillet à décembre. Sauf résiliation pour les motifs prévus, l'autorisation était renouvelée tacitement pour une nouvelle période d'une année. Une autorisation similaire fut délivrée le 22 avril 1998, toutefois, pour une surface de 40 m² pendant les jours de marché, puis une autre le 21 décembre, identique en ce qui concerne la surface attribuée.

B.

Par requête du 5 avril 2012, Y. sollicitèrent du directeur de la sécurité de la Ville de J. une autorisation d'utiliser les 12,8 m² d'espace loués par un marchand lorsque ce dernier ne tient pas son stand les jours de marché. Il ressort du dossier que la place en question a été relouée à un autre marchand qui participe quant à lui régulièrement au marché. Néanmoins, les époux Y. demandèrent le 3 juillet 2012 qu'une surface supplémentaire de 12,8 m² leur soit attribuée pour permettre l'installation de quatre tables supplémentaires au motif notamment que la "Maison X." compris (restaurant annexe) avait les charges les plus élevées de tous les concurrents. Par décision du 22 septembre 2012, la direction de la Ville de J. rejeta la demande en invoquant en particulier le principe d'égalité de traitement, de même que la nécessité de laisser la surface convoitée libre pour permettre la fluidité du trafic piétonnier et pour garantir un accès aisé aux véhicules d'urgence.

C.

Par mémoire du 29 octobre 2012, la Maison X. entreprit cette décision auprès du Département de la gestion du territoire (actuellement département du développement territorial et de l'environnement DDTE). Elle exposa en bref la situation des établissements publics sis à la Place X. tant en ce qui concerne la superficie de leurs terrasses que leurs nombres de places à l'intérieur. Elle invoqua une constatation inexacte des faits, consistant en une méconnaissance de l'aménagement du bar D. et de la répartition des stands qui y sont dressés. Elle souleva l'argument selon lequel un stand pouvait être déplacé et prétendit que l'agrandissement de sa terrasse ne gênerait en rien la déambulation des piétons, pas plus que l'accès des véhicules d'urgence. Elle soutint, que les coûts fixes des tenanciers doivent être pris en compte. Elle estima que la répartition des surfaces opérée, suite à un jugement du Tribunal cantonal, n'est pas intervenue selon des critères objectifs, et en particulier que les différences de surfaces intérieures et les coûts fixes supportés par chacun des tenanciers n'ont pas été appréciés. L'absence de répartition proportionnelle en fonction de la capacité d'accueil intérieure fausse selon elle les règles de la concurrence. La recourante alléguait que la situation actuelle viole l'égalité de traitement, que l'agrandissement sollicité ne porterait pas atteinte au passage des véhicules des maraîchers ni n'entraverait la circulation des piétons qui est d'ores et déjà ralentie les samedis, en raison de leur nombre important. Quant à l'accès des véhicules d'urgence, il est déjà exclu à l'heure actuelle lorsque piétons et maraîchers affluent les samedis.

D.

Le Service juridique de l'Etat, chargé de l'instruction du recours, a adressé le 23 novembre 2012 une demande d'observations au Conseil communal sur le recours en question. Il a été

informé par téléphone que l'autorité inférieure allait reconsidérer sa décision.

E.

Cette reconsidération, impliquant la révocation de la décision précédente, est intervenue le 22 mai 2013. Emanant du Conseil communal, la nouvelle décision expose que l'attribution des autorisations d'exploiter une terrasse d'une certaine surface aux établissements publics n'a pas subi, depuis la répartition de 1998, de modifications notables justifiant une nouvelle répartition. Elle admet que dite répartition est différente que celle qui prévalait en 1995 si bien qu'aucun argument ne peut soutenir la mise au bénéfice de la surface autorisée à cette dernière date. La décision met en exergue que la surface limitée de la Place X. ne permet pas de satisfaire toutes les demandes pour son utilisation à des fins commerciales, en particulier durant les jours de marché. La décision mentionne qu'elle doit aussi tenir compte des limitations liées à la sécurité ainsi qu'au maintien des fonctions économiques et sociales de la place en question. La décision se fonde enfin sur des critères objectifs permettant la prise en compte des nombreux intérêts divergents. A cet égard, faire dépendre la grandeur de la terrasse attribuée à chaque établissement public de sa surface intérieure créerait une distorsion de la concurrence incompatible avec le droit à l'égalité de traitement et la liberté économique des autres usagers, cette dernière interdisant l'octroi d'avantages économiques à certains commerçants au détriment d'autres.

F.

Par mémoire du 27 juin 2013, la Maison X. interjette recours contre la décision précitée. Elle estime que puisque la décision dont est recours ne fait pas droit à la recourante, ce dernier devra être joint à celui déposé le 29 octobre 2012. Elle conclut à l'annulation de la décision du 22 mai 2013, à l'octroi d'une autorisation d'utiliser une surface de 12.8 m² supplémentaire, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité communale.

Après avoir émis des critiques sur le fait que la reconsidération n'a abouti qu'à une décision similaire à celle qu'elle remplace, la recourante réitère les arguments développés dans son mémoire du 29 octobre 2012 et qui sont résumés au point C des présents considérants. En bref elle insiste sur le fait que l'agrandissement de la terrasse à son profit n'entraîne aucune conséquence négative pour les maraîchers et les autres commerçants. Elle estime que si la limitation de la liberté de se déplacer des piétons devait être un critère de fixation de la surface des terrasses, ces dernières auraient déjà dû être diminuées au vu de la difficulté de circuler à pied sur la Place X. le samedi et soutient que l'accès des véhicules d'urgence ne subirait aucune difficulté supplémentaire en cas d'élargissement de sa terrasse. Elle reproche à la Ville de J. de ne pas respecter la neutralité sur le plan de la concurrence et d'avoir, lors de la répartition des surfaces des terrasses en 1998 déjà, attribué des superficies de façon arbitraire. Ce phénomène s'est encore péjoré par la non-prise en compte du restaurant H., également exploité par la recourante. Elle renouvelle son argumentaire relatif à la capacité intérieure des différents établissements dont il y aurait lieu de tenir compte et rejette toute entrave supplémentaire à l'accès des véhicules des maraîchers et des piétons, de même qu'aux véhicules d'urgence dont l'accès est garanti, en cas de forte influence notamment, par l'entrée située au nord de la Rue A.. La recourante demande la tenue d'une vision locale.

G.

Dans ses observations du 23 décembre 2013, le Conseil communal s'explique sur les raisons qui l'ont incité à rendre la décision dont est recours. Il souligne que la situation actuelle découle de la jurisprudence rendue précisément au sujet de la Place X. et réfute l'argument selon lequel l'extension de la terrasse ne constituerait pas une gêne pour l'accès aux stands des maraîchers et du public. Il conteste l'interprétation toute personnelle que se fait la recourante du principe de l'égalité de traitement.

H.

La recourante a déposé des observations complémentaires le 13 février 2014. Elle persiste à penser que les mesures prises par l'exécutif communal à l'égard des établissements publics ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence et qu'une différenciation fondée sur la capacité d'accueil serait à même de réaliser l'égalité de traitement, car les tenanciers de la Place X. ont une vocation très différente les uns des autres. Elle propose un exemple chiffré pour illustrer ce propos.

Considérant en droit:

1.

Atteinte par la décision attaquée, la recourante a un intérêt manifeste à son annulation ou à sa modification [art. 32 de la loi sur la procédure et la juridiction administrative (LPJA), du 27 juin 1979]. Déposé dans le délai légal de 30 jours prévu à l'article 34 LPJA, le recours est recevable.

2.

La révocation par la Ville de J. de la décision initiale émanant du directeur de la sécurité, du 22 septembre 2012 rend le recours contre cette décision sans objet. Le Conseil communal est par ailleurs compétent pour délivrer des autorisations concernant le domaine public communal. Peu importe que la LPJA ne comporte aucune disposition sur la jonction de cause, il est patent en l'espèce que les recours des 29 octobre 2012 et 27 juin 2013 concernent une identité de faits qui sont de même nature juridique et qui, par économie de procédure, commande qu'une seule et même décision soit rendue (Bovey, Procédure administrative, p. 173). Les conditions d'admission de la jonction de causes étant réunies, celle-ci peut être faite formellement constatée.

3.

Aux termes de l'article 2, alinéa 2 de la loi sur l'utilisation du domaine public (LUDP), du 25 mars 1996, l'utilisation temporaire (usage accru) du domaine public est soumise à autorisation qui, en vertu de l'article 9, alinéa 1 de la même loi est délivrée par le Conseil communal pour le domaine public communal. Les dispositions de cette loi ont été reprises pour l'essentiel de l'ancienne loi (art. 77 à 85) sur les constructions, du 12 février 1957 (BGC 1994 Vol. 160 I, p. 1371).

En se fondant sur la jurisprudence fédérale, le Tribunal cantonal avait retenu, dans une précédente cause, précisément à propos des terrasses d'établissements publics de la Place X., qu'en ce qui concerne 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 (RJN 1997, p. 195, 199). L'affaire alors en cause concernait le refus à un établissement public du droit d'installer une terrasse sur la place en question. Statuant en cette affaire sur un recours qui lui a été adressé, le Tribunal fédéral a

indiqué que le droit à l'égalité de traitement, tel qu'il découle dans ce contexte de l'article 31 Cst féd. (ancien) exige de la collectivité, contrainte de faire des choix en raison du grand nombre de demandes pour l'usage accru de certaines places, qu'elle revoit régulièrement les critères d'attribution afin de ne pas privilégier par une pratique figée un commerçant au détriment de ses concurrents. Et d'ajouter qu'en l'état, il n'a pas lieu d'évaluer, au regard de la liberté du commerce et de l'industrie, ou d'autres intérêts publics en jeu, les différentes solutions qui pourraient être retenues à l'issue de la procédure; les autorités auxquelles l'affaire est renvoyée conservent, dans ce cadre, leur pouvoir d'appréciation (mêmes références, p. 201).

4.

4.1

L'article 27 de la Cst féd. garantit la liberté économique, c'est-à-dire l'existence d'un ordre économique fondé sur le marché et sur un minimum de concurrence. Elle comprend le libre choix de la profession, le libre accès à une activité lucrative privée et son libre exercice. Elle protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 2C_1161/2013 du 27 février 2014). La concurrence dont il est question est une conséquence nécessaire et une condition essentielle du libre choix et du libre exercice d'une activité lucrative. Elle ne constitue pas pour autant un but en soi : la Constitution ne garantit pas la concurrence pour elle-même. L'article 27 Cst interdit à l'Etat de déjouer ou de fausser les lois du marché et d'orienter l'économie selon un plan rigide. Il peut intervenir dans l'économie d'une façon qui respecte le rôle central que la Constitution réserve à cette matière à la société civile, sans favoriser un exploitant au détriment des autres. La garantie de l'économie de marché implique en particulier le respect de la neutralité concurrentielle de l'Etat et de l'égalité de traitement entre concurrents (Auer, Malinverni, Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, p. 446). La liberté économique a d'abord eu une portée négative en ce sens qu'elle ne conférait aucun droit à des prestations positives de l'Etat, ni même à une protection particulière contre la concurrence. Toutefois, depuis quelques décennies, le Tribunal fédéral admet que, à l'instar de la liberté d'expression, la liberté économique peut conférer un quasi droit à l'usage (accru) du domaine public lorsque l'activité professionnelle en question implique un tel usage (Aubert-Mahon, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, note 9 ad art. 27 Cst).

4.2

A l'instar des restrictions aux autres libertés, les restrictions cantonales à la liberté économique ne sont conformes à la Constitution que pour autant qu'elles se fondent sur une base légale, se justifient par un intérêt public et respectent le principe de la proportionnalité. Il faut encore qu'elles se conforment aux principes des concurrents et évitent de toucher au noyau de la liberté (Auer, Malinverni, Hottelier, op. cit., p. 457). Sont concurrents directs les acteurs économiques qui appartiennent à la même branche et s'adressent au même public avec les mêmes offres, pour satisfaire les mêmes besoins (ATF 125 II 129 ■ JT, p. 706, 726). Les exigences posées par le Tribunal fédéral pour admettre l'existence d'un rapport de concurrence directe sont strictes (Aubert-Mahon, op. cit., note 17 ad art. 27 Cst). En l'espèce, la situation qui prévalait à la Place X. à la date où le Tribunal administratif a statué n'était dans son essence guère différente de celle qui prévaut actuellement. Si le nombre des stands de maraîchers a augmenté, de même que le nombre de terrasses par l'apparition de

nouvelles enseignes (B. en lieu et place de la boulangerie C., et le bar D.), les établissements publics se divisaient déjà en restaurants proprement dit (Maison X., Hôtel E.) et en cafés-bars, dispensant que des boissons, des glaces et de la petite restauration (F., G.). Dès lors doit-on admettre aujourd'hui que les bars et les restaurants de la Place exercent leurs activités dans un rapport de concurrence directe, comme l'avait déjà admis le Tribunal cantonal dans l'arrêt de 1997 précité.

4.3

L'article 27 Cst féd. assure une protection contre des traitements inégaux de la part de l'Etat lorsqu'ils reposent certes sur des raisons sérieuses et pertinentes, mais (sans viser un objectif de politique économique) qu'ils favorisent ou désavantagent certains concurrents, en particulier par des contraintes différenciées ou par des réglementations sur l'accès au marché, respectivement l'exclusion du marché. L'égalité entre concurrents directs ne confère toutefois pas un droit absolu à un traitement identique, des raisons sérieuses et particulièrement importante, telles que la protection de l'environnement ou les capacités limitées du domaine public, peuvent légitimer une différence de traitement même sous l'angle de l'article 27, mais l'examen de ces raisons sera plus stricte que sous l'angle de l'article 8 (Aubert-Mahon, op. cit., note 17 ad art. 27). Les qualités de traitement ne sont donc pas absolues et autorisent 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2P. 89/2005 du 18 avril 2006).

5.

Les établissements publics mentionnés au considérant 4.2 ci-dessus bénéficient tous d'une surface oscillant entre 80 et 99.1 m² les jours ordinaires et entre 39.9 et 40.3 m² les jours de marché, les deux plus hautes superficies étant exploitées par la recourante elle-même. Non seulement cette dernière n'est pas exclue de la répartition des autorisations d'usage accru du domaine public, mais encore elle ne saurait invoquer un traitement différencié en sa faveur, par rapport à ses concurrents directs. Lorsque la place à disposition est limitée, comme c'est le cas les jours de marché, la collectivité publique doit opérer un choix selon des critères objectifs. Une autorisation visant à attribuer à chaque concurrent direct une superficie d'égale valeur répond assurément à la prise d'une mesure qui doit être qualifiée d'objective et neutre dès lors qu'il s'agit de répartir "équitablement l'espace disponible" (RJN 1997 195 / ATF 132 I 97 / Bellanger, Commerce et domaine public in Bellanger-Tanquerel, Le domaine public, p. 61 et suivantes).

En rapport de concurrence directe on ne saurait admettre que l'autorité prenne en considération le choix des moyens utilisés par un acteur économique dans l'exercice de son activité lucrative [aménagement d'un café, d'un bar, création d'un espace réservé à certaines spécialités culinaires (H.), agencement d'un restaurant gastronomique, salles de banquet et de conférence] pour lui accorder un usage accru du domaine public, et en plus, distribuer les surfaces limitées du domaine public lorsqu'il y a plusieurs concurrents. Comme le remarque le Conseil communal, il y aurait une ingérence injustifiée de la collectivité dans l'activité économique des établissements publics de la Place E. dont certains tirent l'essentiel de leur chiffre d'affaires par la vente estivales de boissons en terrasse.

6.

La Place X. fait partie du domaine public d'une part et doit répondre aux exigences du règlement du marché, du 7 février 1966 d'autre part qui a pour but l'approvisionnement de la population en produits du sol (art. 2). Elle n'est pas extensible et comme l'admet la recourante, elle est très fréquentée par les chalands. Dans ces circonstances, une extension de la surface de la terrasse de la recourante, sans que la surface des autres terrasses ne soit diminuée comme cela est proposé serait inappropriée, ne serait-ce que pour sauvegarder un minimum de sécurité sur la place les jours de grande affluence, tant il est vrai qu'en accédant aux désirs de la recourante les jours de marché, l'espace supplémentaire accordé aurait pour effet de fermer l'accès aux stands et obligerait les piétons à emprunter le passage prolongeant la Rue I. uniquement entre les deux stands parallèles (cf. plan des terrasses avec marché du 28.07.2009). Même si, selon la situation actuelle déjà, des problèmes liés à la sécurité peuvent survenir le cas échéant, la commune est en droit, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et d'une pesée d'intérêts correctement effectuée de considérer que la sauvegarde d'un minimum de sécurité est primordiale et l'adjonction de quelques tables entourées de chaises sur une terrasse est secondaire. Pour l'ensemble de ces motifs, le recours sera rejeté.

7.

Dans les circonstances décrites ci-dessus, la visite des lieux sollicitée par la recourante se révèle sans utilité, car elle ne serait pas de nature à modifier une appréciation juridique de faits qui ne sont pas contestés. Les plans déposés par la Ville de J. et dont l'établissement n'est pas remis en cause par la recourante, de même que ses propres photographies sont suffisantes pour tirer les conclusions juridiques de la situation de fait. Seule la densité de la population sur la place les jours de marché aurait pu éventuellement être constatée de visu. Mais ce moyen de preuve n'est pas nécessaire dans la mesure où ce fait n'est pas contesté; il est même notoire.

8.

Selon l'article 47, alinéa 1 LPJA, la partie qui succombe est condamnée au paiement des frais de procédure, qui comprennent les émoluments et les débours. Ils seront supportés par la recourante. En application des articles 44 et 49 du décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (TFrais du 6 novembre 2012), l'émolument peut être arrêté à Fr. 1'500.- auquel s'ajoute les débours à raison de 10% de ce montant, soit au total Fr. 1'650.- couvert par l'avance de la recourante du 8 novembre 2012. Il n'y a par ailleurs pas lieu à dépens.

Par ces motifs, le conseiller d'Etat, chef du Département du développement territorial et de l'environnement,

décide:

1.Les causes REC.2012.312 et REC.2013.155 sont jointes.

2.Le recours du 29 octobre 2012 est sans objet.

3.Le recours du 27 juin 2013 est rejeté.

4.Les frais de la présente procédure qui comprennent un émolument de Fr. 1'500.- auquel s'ajoutent les frais par Fr. 150.- soit au total Fr. 1'650.- couvert par son avance sont mis à la charge de la recourante.

5.Il n'y a pas lieu à dépens.

Neuchâtel, le 15 avril 2014

Yvan Perrin

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