

VD_OMNI GE.1998.0045 vom 5. Mai 1998

VD Tribunal cantonal, 1998-05-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.1998.0045

FR: VD_OMNI GE.1998.0045 du 5 mai 1998

IT: VD_OMNI GE.1998.0045 del 5 maggio 1998

Regeste

BOURQUIN Evelyne et Willy c/Municipalité de Lausanne | En l'espèce, l'absence de motivation de la décision attaquée a été réparée, le TA pouvant donc statuer sur le fond (cons. 2).

Erwägungen

E. 4

janvier 1994, celui d'Evelyne Bourquin ne l'étant que le 11 janvier suivant. En application de ce critère, Beat Freiburghaus doit effectivement précéder Evelyne Bourquin, contrairement à ce que soutiennent les recourants. Sans doute, Evelyne Bourquin a-t-elle été intégrée dans la liste d'attente des forains lausannois en 1997, ce qui lui aurait donné la priorité sur Beat Freiburghaus cette année-là, mais tel n'est plus le cas en 1998, le second ayant en effet pu accéder à la liste des forains lausannois pour cette dernière manifestation (on aurait pu imaginer aussi une autre solution consistant à retenir que Beat Freiburghaus, entré dans la liste des forains lausannois après Evelyne Bourquin, n'aurait pris place que derrière celle-ci; la solution inverse ne paraît cependant pas arbitraire). Dans ces conditions, les conclusions des recourants tendant à la modification de l'ordre de la liste d'attente ne peuvent qu'être écartées. b) De toute manière, on l'a dit, la préséance dans la liste ne donne un droit prioritaire que dans la mesure de la place disponible. Or, on rappelle le constat opéré ci-dessus par le tribunal (voir état de fait, let. H c); on ne peut en effet pas retenir, avec une sûreté suffisante, que la place de Bellerive comporte la surface nécessaire pour loger toutes les installations des bénéficiaires d'autorisations et en outre celle des recourants. Dans ces conditions, même dans l'hypothèse où l'on devrait faire abstraction de la priorité dont bénéficie en l'état Beat Freiburghaus, le refus opposé aux recourants par la municipalité n'apparaît en rien arbitraire. c) Le régime qui découle des conditions de participation, rappelé plus haut, confère des privilèges importants au forain qui se trouve être détenteur d'une autorisation. En effet, pour autant qu'il renouvelle en temps utile son inscription, il bénéficie alors quasiment d'un droit à la reconduction, d'année en année, des autorisations antérieures, à condition toutefois qu'il s'agisse du même métier (ch. 3.1). Il a en outre un droit prioritaire à l'obtention d'un changement de place s'il est insatisfait de l'emplacement qui lui a été attribué (ch. 3.2). Enfin, il a également un droit prioritaire qui lui permet de conserver son emplacement s'il envisage de changer de manège, cela pour autant que l'emprise de ce dernier ne soit pas plus importante que celui qu'il exploitait auparavant et qu'il s'agisse d'un métier du même genre (ch. 7.1 des Conditions de participation). aa) Dans son arrêt du 29 mai 1996 (GE 96/0019, relatif lui aussi à un recours formé par Evelyne Bourquin), le Tribunal administratif s'était référé à la jurisprudence du Tribunal fédéral (notamment à l'ATF 108 Ib 135, qui concernait l'octroi de concessions pour le service des taxis donnant droit de stationner sur le domaine public). Ce dernier a certes jugé que le

renouvellement des concessions à leurs titulaires actuels ne devait pas conduire à ce qu'une situation discriminatoire pour d'autres entreprises de taxis soit bloquée pour un temps indéterminé, du fait qu'année après année toutes les concessions sont accordées à une seule société anonyme ou à un petit nombre de personnes physiques, à l'exclusion de tout nouveau titulaire. Il n'a cependant pas exclu que l'autorité tienne compte, après l'expiration de la durée - généralement courte - des concessions de taxis, de ce que les investissements doivent être normalement envisagés à longue échéance et qu'en conséquence le titulaire d'une concession doit pouvoir bénéficier pendant un temps relativement long des avantages qui en découlent. Le Tribunal administratif a considéré qu'il n'en allait pas différemment pour l'autorisation temporaire d'installer sur le domaine public un métier ou une baraque foraine à l'occasion d'une fête qui se tient chaque année, à date fixe, au même endroit. Compte tenu de l'investissement considérable que nécessitent certains métiers, l'exploitant doit pouvoir compter sur une certaine stabilité dans l'octroi des autorisations, plutôt que d'être soumis à une pratique aléatoire qui ne lui permettrait pas de planifier ses tournées et l'exposerait à des pertes d'exploitation considérables. Ni le principe de l'égalité devant la loi (art. 4 Cst.), ni celui de l'égalité entre concurrents déduit de l'art. 31 Cst. - plus exigeant (v. ATF 121 I 285) - n'impliquent que l'ensemble des autorisations susceptibles d'être octroyées pour la place de Bellerive soit remises en jeu chaque année ou qu'un tournus rigoureux soit mis en place. L'essentiel est que le système d'attribution des autorisations demeure suffisamment ouvert pour offrir à de nouveaux candidats des possibilités équitables d'exercer à leur tour leur activité dans les mêmes conditions que les titulaires actuels. bb) A l'analyse toutefois, il apparaît que le critère retenu par le Tribunal administratif dans l'arrêt précité, à savoir celui de la nécessité d'amortir des installations coûteuses, revêt une importance secondaire dans le système instauré par les Conditions de participation. En effet, le privilège accordé aux titulaires d'autorisations bénéficie indifféremment aux forains propriétaires de leur métier et à ceux qui n'en sont que locataires; de même, on peut présumer que les forains, propriétaires de leur métier, qui décident d'en acquérir un nouveau, ont précédemment amorti leur installation; il ne s'impose dès lors pas au regard du seul critère précité de leur accorder une nouvelle fois un droit prioritaire. Interpellée lors de l'audience évoquée plus haut, l'autorité intimée a insisté sur la nécessité d'une certaine stabilité, d'une certaine pérennité du champ de foire; en revanche, elle déclare avoir abandonné le critère de l'ancienneté, qu'elle appliquait précédemment, soit avant l'entrée en vigueur des Conditions de participation, critère qui ne lui paraît désormais plus conforme à la garantie de la liberté du commerce et de l'industrie. S'agissant du privilège déduit du ch. 7.1 des Conditions de participation pour le cas de changement de métier, elle souligne que, à défaut d'une telle réglementation, les forains seraient tentés, pour conserver leur emplacement, de présenter d'année en année le même métier, quelle qu'ait été par le passé sa durée d'exploitation et quand bien même celui-ci pourrait présenter des défaillances sur le plan de la sécurité; autrement dit, il s'agit là d'une prime au changement de manège, de nature à renforcer, aux yeux de l'intimée, l'attractivité, voire la sécurité du champ de foire (en audience, l'intimée a d'ailleurs déclaré qu'elle ne procédait plus, depuis quelques années déjà, à des contrôles de sécurité avant l'ouverture de la fête). La municipalité a encore indiqué que le plan de la fête est assez complexe à mettre sur pied, ce qui n'est pas douteux. En conséquence, le régime mis sur pied, qui consiste dans une reconduction des autorisations antérieures, implique une simplification non négligeable dans le traitement des demandes. Entendus lors de l'audience précitée, les représentants des sociétés foraines ont exprimé au sujet des Conditions de participation des positions nuancées. Chantal Wetzel,

vice-présidente de l'Association foraine de Suisse romande, tout d'abord, a indiqué que ces conditions étaient satisfaisantes, dans la mesure où elles donnaient aux forains titulaires d'autorisations certaines garanties de stabilité; elle a même regretté que cette stabilité ne soit pas plus grande encore, dès lors que cette réglementation fait obstacle à une transmission des autorisations, au sein d'une famille notamment (la municipalité n'a en effet admis que la transmissibilité d'une autorisation au conjoint survivant du titulaire, ce depuis l'année 1998). Quant à Daniel Jeanneret, président de la Société des artisans de la fête foraine, il s'est montré plus réservé; il a d'abord souligné combien les emplacements sur la place de Bellerive étaient convoités, comparant ceux-ci à une pierre précieuse dans un écrin; il a ensuite relevé - évoquant à cet égard son propre cas - le fait que les forains qui ne sont pas titulaires d'une autorisation et qui souhaiteraient exploiter un manège de dimensions relativement importantes, peuvent fort bien se trouver exclus de la fête durant toute leur carrière, en raison des privilèges précités. d) Une analyse approfondie de la jurisprudence ne fournit pas de résultats beaucoup plus clairs que les quelques arrêts évoqués plus haut (notamment sous lettre b aa). Elle paraît admettre dans une certaine mesure que l'autorité donne la priorité aux personnes qui sont déjà titulaires d'autorisations par rapport aux nouveaux venus (ATF paru à la ZBl 1986, 374; dans le même sens ZBl 1987, 138, TA ZH); à l'inverse, s'agissant des exploitants de taxis, bénéficiant d'autorisations limitées dans le temps, elle a considéré que de telles autorisations ne conféraient nullement de droits acquis, de sorte que ces autorisations pouvaient ne pas être renouvelées, lorsque les investissements effectués sur la base des autorisations précédentes pouvaient être tenus pour amortis (ATF 108 Ia 135; 102 Ia 448; ZBl 1978, 275). Quoi qu'il en soit, il résulte de cette jurisprudence pour le moins nuancée que les détenteurs d'autorisations existantes peuvent être avantagés par rapport aux nouveaux venus. La doctrine (notamment Tobias Jaag, *Gemeingebrauch und Sondernutzung öffentlicher Sachen*, ZBl 1992, spéc. 158-160 et 166) fait valoir que la solution inverse serait parfaitement soutenable; autrement dit, on pourrait aussi bien imaginer que, à l'échéance d'une concession ou au terme du délai usuel d'amortissement, l'autorité donne plutôt la priorité aux requérants qui n'ont pas pu bénéficier jusque là de l'usage accru du domaine public souhaité. On peut d'ailleurs remarquer que le Tribunal fédéral est, dans une certaine mesure, sensible à de telles préoccupations, lorsqu'il affirme qu'il faut éviter, dans ce genre de situation, que les décisions des autorités publiques en viennent à figer le marché (le Tribunal fédéral parle de "Zementierung" des situations privilégiées : ATF 121 I 289, cet arrêt cite Jaag, et 108 Ia 139). e) Il convient maintenant d'aborder la question, au demeurant fort délicate, de savoir si le régime découlant des conditions de participation, en tant qu'il crée des privilèges pour les détenteurs d'autorisations, est justifié en droit. Comme on vient de le voir ci-dessus, la jurisprudence n'est pas extrêmement claire, dans la mesure où elle paraît admettre tout à la fois la solution d'une priorité donnée aux forains déjà titulaires d'autorisations et celle d'un tournus; au demeurant, il semble d'ailleurs que les villes de Neuchâtel et Zurich pratiquent ce dernier système, selon des modalités qui sont toutefois inconnues du tribunal. Au demeurant, dans la mesure où le domaine public à répartir entre les différents requérants est de nature limitée, le principe d'égalité de traitement, au sens strict, ne peut guère être respecté (on ne peut en effet pas accorder à tout le monde le même avantage). Dès lors, c'est plutôt le principe de la prohibition de l'arbitraire qui revêt ici une fonction centrale, en ce sens qu'il exige de l'autorité qu'elle opère des choix entre les différents candidats sur la base de critères objectifs (voir sur ce point Pierre Moor, *Droit administratif* III 306 s., qui souligne que le point capital est celui de la pertinence des discriminations); on rappelle toutefois que

les critères retenus ne peuvent reposer sur des motifs de politique économique, même s'ils peuvent avoir bien évidemment des conséquences sur la vie des agents du marché concerné (Moor, op. cit., p. 306; ces motifs ne sauraient être non plus de nature exclusivement fiscale). aa) La jurisprudence rappelée plus haut paraît avoir évolué quelque peu en ce sens qu'elle semble désormais donner une certaine préférence à un régime de tournus. Néanmoins, un tel système ne se comprend qu'en relation avec une prise en compte des exigences d'amortissement des installations. Or, il serait très difficile à mettre en oeuvre dans la pratique, pour de nombreuses raisons évoquées en partie par l'autorité intimée. Celle-ci a en effet renoncé, face à l'ampleur de cette tâche, à distinguer selon que les forains étaient propriétaires ou au contraire locataires de leur manège; elle avait constaté, à l'occasion de contrôles, que les différents métiers changeaient en effet de main, à l'intérieur d'une même famille, voire entre différentes personnes, suivant la fête à laquelle ils étaient admis. Par ailleurs, il n'est vraisemblablement pas évident de déterminer de manière sûre la durée d'amortissement des installations fort diverses exploitées sur le champ de foire de Bellerive. En d'autres termes, si le régime du tournus est plus égalitaire, il n'apparaît pas à l'évidence comme préférable au système lausannois. bb) Ce dernier a été défendu par l'autorité intimée, qui en a avancé plusieurs justifications. Certaines ne sont pas convaincantes ou ne le sont que partiellement. Elle a soutenu notamment que les installations exploitées lors de la fête de printemps, qu'elles soient louées par le titulaire de l'autorisation ou qu'elles soient propriété de ce dernier, devaient être amorties; cela est une évidence, qui vaut cependant également pour les propriétaires de métiers qui ne sont pas admis dans le périmètre de la fête, de sorte que l'on ne voit guère en quoi ce point justifie les privilèges prévus en faveur des forains déjà détenteurs d'autorisations. En outre, les arguments liés à la simplification de l'élaboration du plan, s'ils peuvent jouer un rôle secondaire, ne sauraient à proprement parler être déterminants pour légitimer les Conditions de participation (au demeurant, il est d'ailleurs vraisemblable que le recours à des modèles informatiques serait de nature à atténuer fortement les difficultés pratiques évoquées ici). En revanche, le souci d'assurer une certaine pérennité, une certaine stabilité aux entreprises titulaires d'autorisations ne paraît pas dénué de fondement objectif (quand bien même il s'agirait moins de rendre possible l'amortissement d'installations données que de fournir dans la durée une autorisation d'exploiter un métier ou, en somme, de travailler lors de la fête de printemps). S'agissant plus spécialement du chiffre 7.1 des conditions de participation, on peut observer que le titulaire d'une autorisation, dans l'hypothèse où il devrait remettre en jeu son emplacement au moment où il décide d'acquérir un nouveau manège, préférerait selon toute vraisemblance conserver ses anciennes installations, au risque que celles-ci deviennent peu attractives, voire dangereuses. On relève d'ailleurs à cet égard que, dans l'hypothèse où la règle prévue au chiffre 7.1 des Conditions de participation serait considérée comme contraire aux exigences de l'art. 31 Cst., il n'en résulterait pas encore qu'Evelyne Bourquin soit en mesure d'exploiter son manège lors des Fêtes de printemps 1998, voire 1999. S'agissant de la première, les forains qui ont changé de manège bénéficient en effet d'une autorisation délivrée par la municipalité que le Tribunal administratif ne peut guère remettre en question, cela sans même avoir entendu les personnes concernées; s'agissant par ailleurs de la Fête 1999, les forains en question pourraient être tentés de reprendre leur ancien manège, de manière à conserver l'emplacement obtenu. Quoi qu'il en soit, le critère supplémentaire, sous-jacent à la règle du chiffre 7.1 des Conditions de participation, mais présent également dans d'autres dispositions, à savoir celui de l'attractivité, apparaît lui aussi comme un critère objectif (il

n'est au demeurant pas très éloigné du raisonnement du Tribunal fédéral qui a admis la préférence donnée au cirque Knie sur d'autres cirques, en raison du programme plus étoffé du premier : ATF 121 I 288; encore que de tels motifs soient difficiles à distinguer de purs motifs de politique économique). Il résulte de l'analyse qui précède que le régime lausannois instauré pour la Fête de printemps ne saurait être qualifié d'arbitraire; même si d'autres solutions pourraient apparaître préférables ou plus égalitaires, il n'en reste pas moins admissible. f) On remarque encore ici que, même si la réglementation du ch. 7.1 des conditions de participation était condamnée, l'issue de la présente procédure ne serait pas forcément différente. Dans le cas d'espèce en effet, il apparaît de toute façon qu'aucun des exploitants souhaitant changer de métier n'occupe un emplacement comparable à celui que nécessite le "Skooter" des recourants. Là encore, sauf à remodeler profondément le champ de foire, il n'est guère possible de donner satisfaction aux époux Bourquin. On peut ici comprendre que les recourants manifestent une certaine frustration. Malgré leur position à première vue favorable dans la liste d'attente, il se peut fort bien que leur métier de voitures tamponneuses ne puisse jamais accéder à la fête de Bellerive, dès lors que les manèges de ce genre requièrent une surface considérable. De surcroît, ils pourraient craindre encore - l'autorité intimée n'a pas dissipé cette appréhension en procédure - que la municipalité estime en définitive que le champ de foire comporte suffisamment de manèges d'autos tamponneuses. Cependant, le tribunal estime en définitive que, bien qu'il ne soit pas exempt de défauts, le système mis en place avec les Conditions de participation est malgré tout admissible, compte tenu des difficultés que représente une attribution objective des emplacements entre tous les requérants. On ajoutera encore tout au plus que les autorisations délivrées le sont à bien plaisir, ce qui donne à la municipalité une très grande liberté d'appréciation, notamment pour imposer cas échéant à certains forains de resserrer leurs métiers si cela s'avère opportun pour permettre l'insertion d'un manège supplémentaire, par exemple celui des recourants. g) Les recourants revendiquent également l'application du principe tiré du ch. 3.1, au motif que Willy Bourquin aurait été écarté à tort de la Fête de printemps 1988. On notera cependant que le refus opposé à Willy Bourquin en 1988 est entré en force; il en est de même du refus notifié à Evelyne Bourquin pour la fête 1994, soit la première fondée sur les Conditions de participation précitées. On ne voit dès lors pas qu'ils puissent prétendre bénéficier du régime d'attribution automatique prévu par le ch. 3.1 dans la mesure où ni Evelyne, ni Willy Bourquin n'ont disposé en 1993 ou en 1994 d'un emplacement dans le périmètre de la fête; ils ne sauraient assurément être traités comme s'ils avaient bénéficié d'une telle autorisation, ce qui n'a pas été le cas. Les décisions relatives à ces manifestations antérieures, notamment celle de 1994 n'ayant pas fait l'objet d'un recours et étant entrées en force, le Tribunal administratif ne saurait en revoir le bien-fondé, fût-ce à titre préjudiciel. h) Il résulte des considérations qui précèdent que le recours doit être rejeté, la décision municipale attaquée étant maintenue.

5. S'agissant des frais, ils doivent en principe être mis à la charge des recourants, lesquels succombent (art. 55 LJP). La décision attaquée, dans sa teneur initiale, était toutefois dénuée de toute motivation; un tel vice est susceptible de conduire à une autre répartition des frais, tout au moins dans la mesure où les recourants n'ont pas été en mesure de compléter leurs moyens après avoir eu connaissance des motifs qui leur sont opposés; tel a été le cas en l'occurrence, de sorte que l'on s'en tiendra, en définitive, aux règles habituelles de répartition des frais. Ainsi et en résumé, les recourants supporteront l'émolument d'arrêt de 1'000 fr., solidairement entre eux; ils n'auront au surplus pas droit à l'allocation de dépens. Quant à la commune intimée, elle n'a pas non plus droit à l'allocation

de dépens puisqu'elle n'a pas consulté avocat; en outre, une autorité ne saurait prétendre à des dépens lorsque seule sa réponse au recours contient une motivation qui aurait dû figurer dans la décision attaquée déjà.

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