

C1 13 129

DÉCISION DU 29 JUILLET 2013

**Tribunal cantonal du Valais
Cour civile II**

Stéphane Spahr, juge unique ; Bénédicte Balet, greffière

en la cause

X _____, instant et appelant, représenté par M^e A _____

contre

ASSOCIATION Y _____, intimée et appelée, par son président, B _____

(usage du domaine public communal ; compétence matérielle)

appel contre la décision du juge II du district de C _____ du 2 mai 2013

Vu

la requête de mesures superprovisionnelles introduite le 1^{er} mai 2013 par X_____ devant le juge de district, contre l'Association Y_____ :

la décision du 3 mai 2013, au terme de laquelle le juge de district a prononcé :

1. La requête déposée le 2 mai 2013 par X_____, à D_____, contre Marché E_____, association de siège à C_____, est déclarée irrecevable.
2. Les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr. (800 fr. en cas de motivation), sont mis à la charge de X_____.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

le courrier du 6 mai 2013, par lequel X_____ a requis la motivation de cette décision ;

l'expédition, le 17 mai 2013, des considérants de ladite décision ;

l'appel interjeté le 31 mai 2013 par X_____, qui a conclu comme suit :

1. L'appel est admis. En conséquence, la décision du 31 mai 2013 du Tribunal de C_____ est annulée et la cause lui est renvoyée pour donner suite aux mesures provisionnelles sollicitées.
2. Le[s] frais et dépens sont mis à la charge de l'Association Y_____.

la transmission, le 5 juin 2013, par le juge de district de son dossier ;

l'ordonnance du juge soussigné du 6 juin 2013, déclarant irrecevable la requête d'effet suspensif contenue dans le mémoire d'appel du 31 mai 2013 ;

l'ordonnance du 7 juin 2013, par laquelle le juge soussigné a imparti un délai de dix jours à Y_____ pour se déterminer sur l'appel et pour verser en cause la ou les conventions conclues entre Y_____ et la commune de C_____ ;

le courrier du 14 juin 2013 du président de Y_____, accompagné d'une copie de l'extrait de la séance du Conseil municipal du 23 mai 2013 dont la teneur est la suivante :

AUTORISATION PERMANENTE

Le marché E_____, qui a lieu chaque vendredi, est géré depuis plus de 10 ans par un comité bénévole. Afin de résoudre les problèmes qui peuvent être posés lors de l'organisation de ce marché, il est nécessaire d'en formaliser son existence et son statut.

C'est pourquoi le conseil décide :

- de conférer l'autorisation d'organiser cet évènement hebdomadaire au comité de l'association Y_____ et de le reconnaître comme unique partenaire ;
- qu'en cas de litige, le règlement communal concernant la location et l'utilisation du domaine public du 19 décembre 2012 s'applique.

Le conseil souhaite prendre connaissance des statuts de cette association et surtout du règlement du marché du 28.6.2013, actuellement en cours de révision.

la détermination de X_____ du 20 juin 2013, contenant des conclusions ainsi libellées :

1. L'appel est admis. En conséquence :

a/ La décision du 3 mai 2013 du Tribunal de C_____ est annulée.

b/ Est restitué à X_____ le délai de 30 jours pour recourir contre la décision d'exclusion du Marché qui l'a frappé par décision du 3 mai 2013,

2. Les frais et dépens tant de première instance que d'appel sont mis à la charge de Y_____.

l'écriture du président de Y_____ du 26 juin 2013 ;

les actes de la cause ;

Considérant

que les décisions de première instance sur mesures provisionnelles peuvent faire l'objet d'un appel au Tribunal cantonal (art. 5 al. 1 let. b LACPC) dans un délai de dix jours (art. 314 al. 1 en relation avec l'art. 248 let. d CPC) lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions se monte à 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC) ;

qu'en l'espèce, le litige concerne une affaire patrimoniale, dont la valeur litigieuse (cf. art. 92 al. 2 CPC ; différence annuelle de chiffre d'affaires, supérieure à 1500 fr. [30 fr. x 50 semaines], multipliée par 20), dépasse 30'000 fr. ; que la voie de l'appel est dès lors ouverte (cf. art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC) ;

que la décision motivée a été notifiée le 21 mai 2012 au conseil de l'appelant ; que l'appel, déposé le 31 mai 2013, l'a été dans le délai de dix jours prévu par l'article 314 al. 1 CPC, étant précisé que la cause est soumise à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC) ;

qu'il y a lieu d'entrer en matière sur l'appel ; qu'au surplus, un juge cantonal unique est compétent pour en connaître (art. 20 al. 3 LOJ et art. 5 al. 2 let. c LACPC) ;

que, conformément à l'article 310 al. 1 CPC, l'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits ; que l'autorité d'appel examine avec un plein pouvoir les griefs pris de la mauvaise application du droit - fédéral, cantonal ou étranger - et de la constatation inexacte des faits par le juge de première instance ; qu'elle applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties ou le tribunal de première instance, et peut substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (HOHL, Procédure civile, T. II, 2010, n^{os} 2396 et 2416) ;

que, chaque vendredi, un marché a lieu en vieille ville de C_____ ; que celui-ci est géré par l'Association Y_____, constituée le 5 mars 2013, et dont le but est l'organisation d'un marché hebdomadaire de qualité en vieille ville de C_____ mettant prioritairement en valeur les produits du terroir ainsi que l'artisanat local (art. 2 des statuts) ; que les ressources de l'association proviennent des cotisations de ses membres ainsi que des subventions, dons et de "toute autre ressource lui revenant" (art. 18 des statuts) ;

que X_____ vend des produits du terroir ;

qu'il a occupé, depuis le 1^{er} janvier 2013, une place située entre les pharmacies F_____ et de G_____, à la rue H_____, place utilisée en 2012 par une marchande de sacs à main ; qu'à la mi-mars 2013, le "responsable" du marché lui a toutefois fait savoir qu'il devait quitter cette place pour s'installer à son ancien emplacement de la rue I_____ pour permettre à la marchande de sacs de recouvrer son emplacement initial ; que l'intéressé a contesté cette décision ; que, par lettre du 22 mars 2013, Y_____, par son président, a signifié à X_____ une interdiction de participer au marché hebdomadaire, au motif qu'il ne respectait pas les directives de son responsable ; que, par courrier du 30 mars 2013, l'association a indiqué à X_____ que, s'il renonçait à "son éprouve de force" et adoptait "une attitude conciliante", le comité était "prêt à revoir sa décision et à trouver une solution équitable"; qu'après que, par courrier du 9 avril 2013, X_____ a invité derechef le président de Y_____ à revoir sa position, le comité lui a fait grief, par pli du 29 avril 2013, d'adopter un "comportement conflictuel et polémiste", nuisible "aux bonnes relations qui doivent prévaloir sur [le] marché"; qu'il a prononcé l'exclusion de X_____ du marché, en précisant que "la rupture du lien de confiance était définitivement consommée" ;

qu'aux termes de l'article 60 CPC, le juge examine d'office si les conditions de recevabilité d'une demande sont réunies, notamment sa compétence en raison de la matière et du lieu (art. 59 al. 2 let. b CPC) ; qu'il doit procéder à cet examen dès réception de la demande, avant d'en assurer la notification au défendeur ; que cependant, le juge ne dispose souvent pas des éléments lui permettant d'aboutir à la conclusion qu'une condition de recevabilité est réalisée ou fait défaut, si bien qu'il est tributaire des éléments fournis par les parties ; qu'il convient ainsi au demandeur d'apporter les éléments permettant de conclure au respect des conditions de recevabilité, selon les règles procédurales applicables en matière de présentation des faits et des preuves (BOHNET, *in* Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [édit.], Code de procédure civile commenté, 2011, n. 3 et 4 ad art. 60 CPC) ; que le juge peut se déclarer d'entrée de cause incompétent par mesure d'économie de procédure, lorsqu'il paraît évident que la prétention sur laquelle repose sa compétence est mal fondée ou qu'une qualification correcte de son objet ne lui permet pas de se tenir pour compétent (BOHNET, n. 28 ad art. 60 CPC) ;

qu'en l'espèce, le juge intimé a constaté que l'utilisation du domaine public par les commerçants itinérants lors du marché donne naissance à un rapport de droit administratif entre la puissance publique, ou le délégataire de l'exercice de cette tâche, et les commerçants ; que l'application des règles de droit civil, en particulier celles relatives au contrat de bail, n'entre pas en considération ; qu'en outre, la "commission du marché" semble avoir agi en qualité d'entité exerçant une tâche publique ; qu'en définitive, les parties se trouvaient dans un rapport de droit public, de sorte que la compétence *ratione materiae* du juge de district doit être niée, avec pour conséquence l'irrecevabilité de la requête ;

que, dans son écriture d'appel, X_____ soutient que Y_____ "établit avec les commerçants un rapport de droit privé, puisqu'elle se borne à leur attribuer un emplacement" et qu'elle ne dispose d'aucun pouvoir de coercition, mais qu'en revanche un rapport de droit public est créé entre la municipalité et les commerçants, en raison de l'encaissement par celle-là d'une redevance auprès de ceux-ci ;

que le code de procédure civile règle la procédure, applicable aux affaires civiles contentieuses, devant les juridictions cantonales (cf. art. 1 let. a CPC) ;

qu'est une affaire civile contentieuse la procédure qui vise à provoquer une décision définitive sur des rapports de droit civil et qui se déroule en instance contradictoire, devant un juge ou une autre autorité ayant pouvoir de statuer, entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales agissant comme titulaires de droits privés, ou entre une telle personne et une autorité à laquelle le droit civil confère la qualité de partie (ATF 120 II 412 consid. 1b) ;

que l'objet de la contestation se détermine sur la base des conclusions de la demande et des faits invoqués à l'appui de celle-ci (POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, p. 26) ; que l'attribution d'une relation juridique au droit public ou au droit privé se fait en fonction d'une pluralité de critères ; que celui de la subordination, ou de l'exercice de la puissance publique, implique de considérer de droit public les normes qui donnent à une partie une position prééminente, notamment la possibilité d'imposer unilatéralement des obligations ; que le critère des intérêts distingue entre l'intérêt public, que poursuit le droit public, et les intérêts particuliers, que sauvegarde le droit privé ; que le critère des sujets fait considérer de droit public le rapport où la collectivité intervient en tant que détentrice de la puissance publique ; que le critère fonctionnel permet de rattacher au droit public les règles et les rapports juridiques tendant directement à l'accomplissement de tâches publiques ; que le critère de la sanction rattache une norme au droit public ou au droit privé en fonction du type de sanction, de droit public (par ex., retrait d'une autorisation) ou de droit privé (par ex., nullité d'un acte) qui résulte de sa violation (TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 378 p. 125 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, vol. I, 2012, p. 94 ss) ;

que les biens du domaine public sont soumis à la haute police de l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent ; que, par conséquent, les cantons ou les communes peuvent réglementer l'usage qui en est fait par les privés ; qu'ils sont en principe libres de décider par qui et à quelles conditions le domaine public peut être utilisé (ATF 132 I 97 consid. 2.2) ; que la définition des différents types d'usage relève du droit public cantonal (TANQUEREL, n° 205 p. 68 ; ATF 135 I 302) ; qu'en principe, on distingue trois types d'usages : l'usage commun, l'usage accru et l'usage privatif ; que l'usage privatif est fondamentalement soumis aux mêmes principes que l'usage accru ; que la jurisprudence a qualifié l'installation d'un stand dans une foire d'usage accru (ATF 132 I 97) ; que celui-ci peut être soumis à autorisation pour protéger les intérêts publics qui sont susceptibles d'être affectés par cet usage (TANQUEREL, n° 212 p. 70) ; qu'il peut également faire l'objet d'une taxe d'utilisation (TANQUEREL, n° 216 p. 71) ;

que, comme l'a relevé le juge intime, le droit cantonal valaisan distingue l'usage commun et l'usage particulier du domaine public ; qu'il y a usage commun lorsque chacun peut utiliser le domaine public gratuitement et sans avoir à requérir d'autorisation, alors qu'il y a usage particulier lorsque le domaine public est utilisé dans une mesure dépassant l'usage commun ou d'une manière qui ne correspond pas à sa destination (art. 137 et 138 de la loi cantonale sur les routes [LR] ; RSV 725.1) ; que l'usage particulier du domaine public communal est soumis à une autorisation du conseil municipal (art. 138 al. 2 et 141 LR) ; que l'autorité compétente perçoit des taxes, fixées dans un règlement, pour l'octroi des autorisations (art. 143 al. 1 LR) ; que ces taxes sont versées à l'autorité qui octroie l'autorisation (art. 143 al. 3 LR) ;

que la commune de Sion soumet l'étalage de marchandises devant les magasins ou sur les places de foire ou marché, à l'octroi d'une autorisation, subordonnée au prélèvement d'une taxe (art. 1, 3, 4 et 9 du règlement communal de la ville de Sion concernant la location et l'utilisation du domaine public ; ci-après : règlement) ; que la compétence pour octroyer une telle autorisation appartient à la commune (art. 1 ch. 2 du règlement) ; que, conformément à l'article 9 du règlement, les tarifs de location et d'utilisation du domaine public ont été fixés à 5 fr. ou à 30 fr. par m² et par an, selon que les marchands sont ou non domiciliés ou établis dans la commune (cf. tarifs de location ou d'utilisation du domaine public annexés au règlement) ; que ces taxes sont perçues par le Conseil municipal (art. 9 ch. 1 du règlement) ;

que, sur le territoire de la commune de C_____, le Conseil municipal est l'autorité compétente pour décider de l'octroi d'une autorisation d'utilisation accrue du domaine public ; qu'il perçoit une taxe en contrepartie ;

que le transfert de tâches qui appartiennent naturellement à l'Etat (privatisation) implique en principe une base légale, particulièrement si ce transfert comporte l'exercice de la puissance publique ; qu'une telle privatisation entraîne plusieurs conséquences juridiques sur la relation entre l'entité désormais chargée de ces tâches et le public ; que, si la tâche transférée comporte le pouvoir de rendre des décisions administratives, le prononcé de celles-ci sera, par définition, régi par le droit public (TANQUEREL, n° 111 p. 34) ;

qu'aux termes de l'article 107 de la loi sur les communes (RSV 175.1), les communes peuvent déléguer librement les tâches pour l'accomplissement desquelles elles sont autonomes ; que la délégation peut être faite à une autre commune, à une association de communes ou à des tiers (art. 107 al. 3) ;

qu'à son article 7, le règlement communal d'organisation de la ville de C_____ prévoit que le Conseil municipal peut, dans les limites de la loi, déléguer certaines de ses compétences au président de la municipalité, aux conseillers, aux commissions permanentes ou non permanentes, ou aux chefs de service ;

que les communes peuvent également collaborer avec d'autres communes, des associations de communes ou des tiers, dans l'accomplissement de leurs tâches (cf. art. 108 de la loi sur les communes) ; que cette collaboration peut prendre diverses

formes ; que la commune assume la surveillance des organismes de collaboration (art. 109 de la loi sur les communes) ;

que la délégation de tâches législatives ou administratives "consiste en ce que, par une loi ou une décision administratives - parfois complétées par un contrat permettant de régler les détails d'exécution - un particulier reçoit pouvoir d'agir en son propre nom mais pour le compte de l'Etat dans l'accomplissement d'une tâche de celui-ci (KNAPP, La collaboration des particuliers et de l'Etat à l'exécution des tâches d'intérêt général, *in* Mélanges Henri Zwahlen, 1977, p. 363 ss/p. 376) ; que cette définition précise les différents éléments caractéristiques de la délégation de compétences : la base légale, l'autonomie dont jouit le délégataire et la nature de la tâche déléguée (arrêt 2P.96/2000 du 8 juin 2001 consid. 4c/aa) ;

qu'en l'espèce, la commune de C_____ n'a pas accordé à Y_____ l'autorisation d'utiliser le domaine public pour accomplir une tâche qui lui incombait, soit une tâche d'intérêt public ; qu'en effet, l'organisation d'un marché, en ville de C_____, ne constitue pas une telle tâche, que le Conseil communal devrait exécuter lui-même le cas échéant ; qu'il s'agit d'une activité qui pourrait être abandonnée si Y_____ ne s'en chargeait pas ; qu'ainsi, l'association concernée ne bénéficie pas d'une *délégation de compétences au sens strict*, l'habitant à permettre une utilisation accrue des rues de la vieille ville de C_____ (cf. arrêt 2P.96/2000 précité) ;

que, lorsqu'elle autorise elle-même les administrés à utiliser de façon accrue une portion du domaine public, une collectivité publique doit veiller au respect d'un certain nombre de droits et principes fondamentaux ; qu'il lui faut notamment respecter le principe de l'égalité de traitement, notamment entre personnes appartenant à la même branche économique ;

qu'elle peut aussi déléguer à un particulier, par exemple à une personne morale de droit privé, le pouvoir d'autoriser une telle utilisation du domaine public ; qu'elle garde, en pareille situation, un pouvoir de surveillance et reste responsable du respect par le délégataire des normes légales et constitutionnelles dans l'exercice de ces compétences (IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, vol. II, 6^{ème} éd., 1986, p. 1140 ; RHINOW/KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, 1990, p. 504) ; qu'une telle délégation de compétences doit contenir les conditions posées au délégataire ;

que, sans opérer une véritable délégation de compétences, une collectivité publique peut mettre une partie de son domaine public à disposition d'un particulier, qui peut lui-même en autoriser un usage accru ; qu'en pareille situation, la collectivité publique concernée est également tenue de fixer les conditions d'utilisation du domaine public en cause pour assurer la protection des droits fondamentaux ; que le respect de ces droits, qui constitue une obligation des collectivités publiques, ne doit pas pouvoir être supprimé par une cession temporaire à une personne privée (arrêt 2P.96/2000 du 8 juin 2001 consid. 5b) ; que, lorsqu'il accomplit des tâches publiques, un particulier est également tenu de respecter les droits fondamentaux des intéressés (HÄFELIN/MÜLLER,

Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3^{ème} éd., 1998, p. 307, n° 1203 ; cf. ég. ZBI 88/1987 p. 205 consid. 3c/bb) ;

qu'en la présente espèce, c'est clairement la question de l'utilisation du domaine public qui est en cause (cf. ég. arrêt 2P.96/2000 du 8 juin 2001 consid. 5c) ; qu'il n'y a pas eu de *délégation de compétences au sens strict* du Conseil communal de C_____ à Y_____ (cf. *supra*), mais *mise à disposition d'une partie du domaine public* de la ville de C_____ ; qu'il appartenait donc au Conseil communal - qui se dessaisissait temporairement de son pouvoir sur une partie du domaine public de C_____ - de soumettre l'association concernée à des conditions propres à éviter toute violation des droits fondamentaux de tiers ;

que, dans la mesure où Y_____ peut, en disposant d'une portion du domaine public C_____, porter atteinte aux droits fondamentaux de tiers (droits découlant de la liberté économique à l'utilisation du domaine public et à l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique), ceux-ci doivent avoir la possibilité d'attaquer pareil comportement ;

qu'un tel contrôle relève toutefois de la *compétence de la justice administrative* (arrêt 2P.96/2000 du 8 juin 2001 consid. 5c *in fine*; les autorités communales de Sion ayant notamment l'obligation de mettre en place un système sauvegardant les droits fondamentaux qui pourraient être lésés lorsque Y_____ est habilitée à gérer le domaine public) ;

que c'est dès lors à juste titre que le juge II de district a déclaré irrecevable la requête de mesures superprovisionnelles de X_____, au motif qu'il n'était pas compétent pour en connaître en raison de la matière ; que l'appel doit dès lors être rejeté ;

que, dans ses dernières conclusions (exploit du 20 juin 2013), l'appelant a sollicité une restitution du délai pour recourir devant le Conseil d'Etat en application de l'article 14 du règlement ; que cette requête est irrecevable, puisqu'elle relève de la compétence exclusive de l'autorité de recours compétente *ratione materiae* (cf. not. art. 12 al. 3 LPJA) ;

que l'appel étant rejeté, X_____ a dès lors qualité de partie qui succombe, en sorte qu'il doit supporter les frais de la procédure de recours (art. 106 al. 1 CPC) ; que l'émolument est calculé par référence au barème applicable en première instance, compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 19 LTar) ; que les critères de fixation des frais en première et en seconde instance sont identiques (cf. art. 13 al. 1 LTar) ; que, vu le degré de difficulté de la cause qui doit être qualifié de moyen et les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations et les dispositions de l'article 18 LTar, l'émolument de justice est fixé à 350 fr. ; qu'il n'est pas alloué de dépens ;

Par ces motifs,

décide

1. L'appel est rejeté.
2. La requête en restitution de délai est irrecevable.
3. Les frais de justice, par 350 fr., sont mis à la charge de X_____.
Il n'est pas alloué de dépens.

Sion, le 29 juillet 2013