

ATC (Cour de droit public) du 4 novembre 2025 – A1 25 37

Attribution d'une relation juridique au droit public ou au droit privé dans le cadre de l'usage du domaine public communal

- Pluralité des critères de distinction entre droit public et droit privé (consid. 3.1).
- Définition, gestion et usage accru du domaine public (consid. 3.2).
- En droit cantonal valaisan, l'usage accru du domaine public à des fins commerciales est soumis à autorisation du Conseil municipal et au prélèvement d'une taxe (consid. 3.3).
- Délégation de tâches publiques à un organisme extérieur (consid. 3.4).
- Il y a délégation lorsqu'il est permis à un particulier, à travers une large autorisation d'utilisation du domaine public, de gérer celui-ci vis-à-vis de tiers en leur allouant des emplacements moyennant perception d'une taxe en main de la collectivité et les voies de recours usuelles à l'encontre des décisions administratives sont ouvertes contre les actes du délégataire (consid. 3.5).

Zuweisung eines Rechtsverhältnisses zum öffentlichen Recht oder zum Privatrecht im Rahmen der Nutzung des kommunalen öffentlichen Grundes

- Pluralität der Kriterien zur Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht (E. 3.1).
- Definition, Verwaltung und gesteigerter Gemeingebrauch des öffentlichen Grundes (E. 3.2).
- Gemäss kantonalem Recht bedarf der gesteigerte Gemeingebrauch des öffentlichen Grundes für kommerzielle Zwecke einer Genehmigung durch den Gemeinderat und ist gebührenpflichtig (E. 3.3).
- Übertragung öffentlicher Aufgaben an eine verwaltungsexterne Einheit (E. 3.4).
- Eine Delegation liegt vor, wenn es einer Privatperson durch eine umfassende Genehmigung zur Nutzung des öffentlichen Grundes gestattet wird, diesen gegenüber Dritten zu verwalten, indem sie ihnen gegen Erhebung einer Gebühr zuhanden der Allgemeinheit Stellplätze zuweist, wobei gegen die Handlungen des Privaten die üblichen Rechtsmittel gegen Verwaltungsentscheidungen offenstehen (E. 3.5).

Faits (résumé)

A. En 2024, l'Association du Marché Y. a décidé d'interdire à X. de participer au marché Y. jusqu'à la fin de l'année, alors qu'il y exposait depuis de nombreuses années. X. s'est opposé à cette décision.

Après avoir entendu X., l'Association du Marché Y. a décidé de cesser définitivement toute collaboration avec lui, au motif que le lien de confiance nécessaire à cette coopération était rompu.

B. X. a contesté cette décision auprès du Conseil d'Etat, lequel a refusé d'entrer en matière, estimant que, contrairement au rapport liant le Conseil municipal à l'Association du Marché Y., qui relevait du droit public, celui liant cette dernière aux commerçants louant un emplacement dans l'enceinte du marché relevait du droit privé.

C. X. a recouru contre ce prononcé au Tribunal cantonal.

Considérants (extraits)

3. Aux termes de la décision attaquée, le Conseil d'Etat a refusé d'entrer en matière sur le recours du 3 janvier 2025 au motif qu'il concernait un litige relevant exclusivement du droit privé, ce que le recourant conteste. Il convient donc d'examiner si c'est à bon droit que l'autorité précédente a qualifié de droit privé la relation nouée entre l'Association et les commerçants qui louent un emplacement dans l'enceinte du marché et si elle pouvait refuser d'entrer en matière sur le recours pour cette raison.

3.1 L'attribution d'une norme ou d'une relation juridique au droit public ou au droit privé se fait en fonction d'une pluralité de critères, qui sont utilisés ensemble, aucun d'entre eux n'étant suffisamment satisfaisant pour être déterminant et l'emporter *a priori* sur les autres. Il convient plutôt d'examiner dans chaque cas particulier quel critère de délimitation est le mieux adapté aux circonstances concrètes. Cela tient ainsi compte du fait que la distinction entre droit privé et droit public revêt des fonctions très différentes qui ne peuvent pas être appréhendées par un seul critère théorique de distinction (très complet sur la question, ATF 138 II 134 consid. 4.1 ; voir aussi ATF 149 I 25 consid. 4.4.4 et 149 II 225 consid. 5.5).

Le critère de la subordination, ou de l'exercice de la puissance publique, implique de considérer de droit public les normes qui donnent à une partie – l'Etat, ses organes ou ses délégataires – une position prééminente, notamment la possibilité d'imposer unilatéralement des obligations. Le critère des intérêts distingue entre l'intérêt public, que

poursuit le droit public, et les intérêts particuliers, que sauvegarde le droit privé. Le critère des sujets fait considérer de droit public le rapport où la collectivité intervient en tant que détentrice de la puissance publique. Le critère fonctionnel permet de rattacher au droit public les règles et rapports juridiques tendant directement à l'accomplissement de tâches publiques (TANQUEREL/BERNARD, Manuel de droit administratif, 3^e éd. 2025, n° 378, p. 137). Par tâche publique, on entend une activité d'intérêt public dont la Constitution ou la loi attribue l'exercice à l'Etat (DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, 2^e éd. 2025, n° 754, p. 310). Le critère de la sanction rattache une norme au droit public ou au droit privé en fonction du type de sanction, de droit public (p. ex. retrait d'une autorisation) ou de droit privé (p. ex. nullité d'un acte), qui résulte de sa violation (TANQUEREL/BERNARD, *op. cit.*, n° 378, p. 137).

3.2 Le domaine public au sens strict se compose de l'ensemble des biens qui peuvent être utilisés librement par tout un chacun (ATF 145 II 303 consid. 6.1.1 et 138 I 274 consid. 2.3.2). Selon l'art. 664 al. 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 particuliers. Ainsi, ils sont en principe libres de décider par qui et à quelles conditions le domaine public peut être utilisé (cf. ATF 132 I 97 consid. 2.2). A cet égard, les droits fondamentaux ne confèrent pas un droit à l'utilisation sans limite du domaine public ou des biens publics pour des activités privées (cf. ATF 142 I 99 consid. 2.4.2). La jurisprudence a certes déduit de la liberté économique un droit à l'usage accru du domaine public, mais celui-ci est qualifié de conditionnel (ATF 142 I 99 consid. 2.4.2 ; 132 I 97 consid. 2.2), à savoir que l'autorité peut, en l'octroyant, le soumettre à condition (arrêt du Tribunal fédéral 2C_12/2023 du 17 août 2023 consid. 5.1.2).

En outre, la gestion du domaine public constitue un monopole de fait et, partant, une tâche de l'Etat (cf. TANQUEREL, Les instruments de mise à disposition du domaine public, *in* Le domaine public – Pratique du droit administratif, 2004, p. 122 ; DÉFAGO GAUDIN, Quelle autonomie pour l'Etat, *in* RDS 2018 II 239, p. 262 s. et 267). Ainsi, lorsqu'elle gère son domaine public, une collectivité accomplit au premier chef une tâche d'administration publique, quand bien même elle est amenée, dans l'accomplissement de cette tâche, à exercer des facultés

découlant d'un droit de propriété (ATF 96 I 466 consid. 2c ; ACDP A1 24 136 du 29 avril 2025 consid. 4.2).

Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, la réglementation de l'usage du domaine public est de la compétence des cantons. La définition des différents types d'usage relève donc du droit cantonal (cf. ATF 135 I 302 consid. 3.1). On distingue en principe trois types d'usages du domaine public : l'usage commun, l'usage accru et l'usage privatif (TANQUEREL/BERNARD, *op. cit.*, n° 205, p. 73 ; voir aussi ACDP A1 24 245 du 3 octobre 2025 consid. 2.2).

Par usage accru du domaine public, on entend un usage qui ne correspond plus à la destination du domaine public en cause ou qui, par son intensité, n'est plus compatible avec une utilisation généralisée par un nombre indéterminé de personnes. Dans la deuxième hypothèse, l'usage accru entrave de façon significative l'usage commun du domaine public que d'autres personnes souhaiteraient exercer (ATF 135 I 302 consid. 3.2 ; ACDP A1 24 245 précité consid. 2.2 ; TANQUEREL/BERNARD, *op. cit.*, n° 210, p. 74). La jurisprudence a notamment qualifié l'installation d'un stand dans une foire d'usage accru (ATF 132 I 97). Il en va de même de la mise à disposition d'un emplacement dans un marché périodique (cf. DUBEY/ZUFFEREY, *op. cit.*, n° 2004, p. 872).

L'usage accru peut être soumis à autorisation pour protéger les intérêts publics qui sont susceptibles d'être affectés par cet usage – en matière d'environnement, d'esthétique ou de sécurité par exemple – et pour assurer l'utilisation harmonieuse et paisible du domaine public par toutes les personnes qui souhaitent le faire conformément à sa destination, le cas échéant en fixant des priorités (TANQUEREL/BERNARD, *op. cit.*, n° 212, p. 74 ; voir aussi ACDP A1 24 245 précité consid. 2.2). Il peut également faire l'objet d'une taxe d'utilisation, laquelle doit respecter le principe d'équivalence (TANQUEREL/BERNARD, *op. cit.*, n° 216, p. 76).

3.3 En droit cantonal valaisan, l'usage accru du domaine public à des fins commerciales est soumis à autorisation (art. 138 al. 2 et 139 al. 1 de la loi sur les routes du 3 septembre 1965 [LR] ; art. 3 de la loi sur la police du commerce du 8 février 2007 [LPC]). En particulier, l'organisation de marchés, comptoirs, expositions et manifestations similaires est soumise à autorisation de l'autorité communale (art. 6

al. 2 LPC) et à un émolument arrêté conformément aux dispositions de la loi fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (art. 18 al. 2 LPC) et encaissé par l'autorité compétente (art. 21 al. 1 LPC). L'autorité compétente est le Conseil municipal pour l'utilisation du domaine public communal (art. 22 al. 2 LPC et 141 al. 1 let. b LR), lequel peut faire appel aux organes de police cantonaux et/ou municipaux pour contrôler et assurer l'application de la loi sur la police du commerce ainsi que de ses dispositions d'exécution (cf. art. 27 al. 1 LPC).

Au niveau communal, il est également prévu que l'étalage de marchandises devant les magasins ou sur les places de foire ou marché est soumis à l'octroi d'une autorisation et subordonné au prélèvement d'une taxe (art. 1, 3, 4 et 9 du règlement communal sur la location et l'utilisation du domaine public du 12 juin 2012, homologué par le Conseil d'Etat le 19 décembre 2012 [ci-après : RcLUDP]). Il ressort également des dispositions communales que la compétence pour octroyer une telle autorisation et percevoir les taxes d'utilisation du domaine public appartient en principe au Conseil municipal (art. 1 ch. 2 et 9 RcLUPD ; art. 2, 21 et 32 du règlement communal de police du 27 juin 1996, homologué par le Conseil d'Etat le 5 novembre 1997 [RcPol]).

3.4 La délégation de tâches administratives désigne toute situation dans laquelle l'Etat confie, par une loi ou une décision administrative – parfois complétées par un contrat permettant de régler les détails d'exécution – l'exécution d'une tâche publique à une personne de droit privé (arrêt du Tribunal fédéral 2P.96/2000 du 8 juin 2001 consid. 4c/aa et les réf. cit. ; DUBEY/ZUFFEREY, *op. cit.*, n° 77, p. 38). La délégation de tâches publiques à un organisme extérieur à l'administration peut implicitement comprendre le pouvoir décisionnel nécessaire à leur accomplissement, pour autant qu'une loi spéciale ne l'exclue pas et que l'exercice d'un tel pouvoir de décision soit indispensable à l'organisme concerné pour réaliser lesdites tâches (ATF 144 II 376 consid. 7.1).

Aux termes de l'art. 107 de la loi sur les communes du 5 février 2004 (LCo), les communes délèguent librement les tâches pour l'accomplissement desquelles elles sont autonomes. La délégation peut être faite à une autre commune, à une association de communes ou à des tiers (art. 107 al. 3 LCo). 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 LCo). Cette collaboration peut revêtir plusieurs formes, notamment celle d'une convention ou un contrat passé avec une autre commune, avec une association de communes de droit public ou de droit privé ou avec des tiers (art. 108 al. 2 let. a LCo). Dans ce cas, la commune assume la surveillance des organismes de collaboration (cf. art. 109 LCo).

3.5 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'Association est une personne morale de droit privé au sens des art. 60 ss CC (cf. art. 1 des statuts du 5 mars 2013 de l'Association ; ci-après : les statuts). Elle a pour but l'organisation d'un marché hebdomadaire de qualité à Y. mettant prioritairement en valeur les produits du terroir ainsi que l'artisanat local (art. 2 des statuts).

En tant que personne morale de droit privé, l'Association ne pourrait prendre des décisions administratives au sens de l'art. 5 LPJA et auxquelles s'applique donc la LPJA que si elle était investie d'un pouvoir de décision par le droit fédéral ou cantonal ou si elle dépendait des autorités communales. Il convient dès lors d'examiner si l'Association jouit d'une délégation de compétences lui permettant de prendre de telles décisions.

Selon la Convention pour le marché [...] pour les années 2022 – 2024 passée entre la commune et l'Association (ci-après : la Convention), dont le but est de régler les modalités de la collaboration entre les parties (cf. préambule et art. 1 de la Convention), la commune a confié à l'Association l'organisation, la gestion et la surveillance de cette manifestation (cf. préambule et art. 5 de la Convention). Elle a, à cette fin, délivré à l'Association une autorisation provisoire d'utilisation accrue du domaine public (cf. préambule et art. 7 de la Convention qui prévoit que « *la Ville concède à l'Association une autorisation d'usage accru du domaine public aux fins d'organiser [à Y.] le marché [...]* »). Elle participe également au financement de l'activité de l'Association par le biais d'une aide financière (cf. préambule de la Convention). La commune encaisse en revanche directement la taxe d'utilisation du domaine public pour chaque marchand (cf. art. 5 de la Convention qui mentionne que « *la Ville délègue à l'Association la tâche d'assurer l'organisation, la gestion et la surveillance du marché, étant rappelé que conformément à l'article 18 du règlement du [marché], la Ville encaisse directement la taxe d'utilisation du domaine public pour chaque marchand* »). Toujours selon la convention, cette « *délégation* » de

l'organisation du marché inclut le « *pouvoir d'autoriser les marchands et commerçants à faire un usage accru du domaine public* » (cf. art. 6 de la Convention). Ce faisant, la commune a donc bien entendu délégué une partie circonscrite de son pouvoir de gestion sur le domaine public à l'Association.

Forte de l'autorisation précitée, l'Association donne l'occasion à des sociétés et commerçants locaux ou de l'extérieur de participer au marché. Elle met, en effet, à leur disposition une infrastructure et un emplacement dans le cadre de la manifestation, en contrepartie du paiement d'une taxe d'utilisation du domaine public en main de la commune (art. 5 de la Convention et 18 du règlement du marché). Or, cette taxe « *représente la contrepartie de l'utilisation d'une infrastructure publique lorsque le rapport d'utilisation est régi par le droit public* » (ZEN-RUFFINEN, Droit administratif et procédure administrative, vol. I, 2025, n° 1879).

Dans la mesure où il ressort tant des dispositions cantonales que communales que le Conseil municipal est l'autorité compétente pour décider de l'octroi d'une autorisation d'utilisation accrue du domaine public et percevoir la taxe qui s'y rapporte (cf. consid. 3.3 *supra*), le Conseil municipal a agi en tant que détenteur de la puissance publique. La relation qu'il a ainsi établie avec l'Association est donc une relation de droit public. En prévoyant la perception d'une taxe d'utilisation du domaine public auprès des marchands, la collectivité publique a, par ailleurs, également créé un lien avec ces derniers. En d'autres termes, l'intervention de l'Association a pour effet de nouer une relation entre les marchands et elle-même, d'une part, mais aussi entre les marchands et la commune, d'autre part. Cela démontre que l'Association intervient en quelque sorte comme auxiliaire de la commune s'agissant de l'attribution des usages accrus du domaine public aux commerçants, et non pas en son nom propre et pour son propre compte. La gestion du domaine public constituant une tâche publique (cf. consid. 3.2 *supra*), il y a bien eu délégation de tâche publique.

A cet égard, TANQUEREL est d'ailleurs d'avis que « *même lorsque la loi ne prévoit pas une délégation formelle de compétence, permettre à un particulier, à travers une large autorisation d'utilisation du domaine public, de gérer celui-ci vis-à-vis de tiers en leur allouant des emplacements sur ledit domaine moyennant finance, revient bien à*

déléguer à ce particulier l'exercice de prérogatives régies par le droit public [...]. Dès lors, les voies de recours seront ouvertes parce que les actes du destinataire de l'autorisation générale, en tant qu'ils sont régis par le droit public, seront considérés comme des décisions administratives » (TANQUEREL, Les instruments de mise à disposition du domaine public, in Le domaine public - Journée de droit administratif 2002, 2004, p. 137 s.).

MOOR est du même avis lorsque, évoquant la position du concessionnaire général, il constate que la pratique consistant, en matière de foires notamment, à délivrer une autorisation générale à une seule personne, à charge pour elle d'octroyer les droits d'usages concrets aux différents usagers, pose des problèmes pratiques, il conclut : *« Mais le régime correct est évidemment – s'agissant d'un usage du domaine public – celui de la délégation de puissance publique, permettant au concessionnaire d'octroyer des “sous-concessions”, le régime du droit public ouvrant dès lors une voie de recours contre les décisions de refus qu'il prendrait » (MOOR, Droit administratif, vol. III, 2^e éd., 2018, p. 720).*

3.6 En définitive, il convient de retenir qu'il y a bien eu une délégation de tâche publique concernant la gestion du domaine public dans le cadre de l'organisation du marché et que la décision du 4 décembre 2024 prise par l'Association dans ce contexte était donc bien une décision administrative susceptible de recours. Partant, le grief est admis.