

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

IIIème COUR ADMINISTRATIVE

Séance du 8 octobre 2003

Statuant sur le recours interjeté le 31 juillet 2003
(3A 03 104)

par

TAMOIL Distribution SA, à Meyrin, et **k KIOSK AG**, à Muttenz, représentées par
Me Bruno de Weck, avocat à Fribourg,

contre

la décision rendue le 15 juillet 2003 par **le Conseil d'Etat du canton de Fribourg**,

**(Heures d'ouverture des stations service/
retrait de l'effet suspensif)**

V u :

l'exploitation, depuis 2000, de la station d'essence avec shop Tamoil, à Granges-Paccot, propriété de Tamoil Distribution AG et gérée par k Kiosk AG depuis le 1^{er} juillet 2003, selon un horaire journalier de 06h00 à 21h00;

la lettre du 16 mars 2000 par laquelle la Commune de Granges-Paccot a informé l'exploitant de la station Tamoil du fait qu'elle autorisait l'ouverture de ce commerce selon un horaire journalier de 06h00 à 21h00, tout en précisant que cette autorisation communale pourrait faire l'objet de modifications de la part du département du commerce;

la votation cantonale du 18 mai 2003, lors de laquelle le peuple fribourgeois a refusé la loi du 11 juin 2002 modifiant celle sur l'exercice du commerce du 25 septembre 1997 (ci-après: LCom; RSF 940.1), nouvelle qui introduisait un horaire élargi à 21h00 pour l'exploitation de certains petits commerces, dont en particulier les shops associés à des stations d'essence;

la lettre du 20 mai 2003 par laquelle la Direction de la sécurité et de justice (ci-après: la Direction) a rappelé aux exploitants de shops associés à une station d'essence que le refus populaire du 18 mai 2003 confirme l'absence de régime particulier pour leurs commerces et que, partant, ceux-ci sont soumis à la réglementation de base contenue à l'art. 7 LCom quant à l'horaire de leur exploitation, avec effet au 30 juin 2003;

la lettre du 20 mai 2003 par laquelle la Direction a invité les autorités communales à veiller au respect du délai d'adaptation accordé aux shops associés à une station d'essence;

la décision du 24 juin 2003 par laquelle la Commune de Granges-Paccot a refusé de révoquer l'autorisation accordée à l'exploitant du shop de la station Tamoil, notamment;

la lettre du 2 juillet 2003 par laquelle le Directeur de la sécurité et de la justice a invité la Commune de Granges-Paccot à revenir sur sa décision du 24 juin 2003 et à adapter aux prescriptions légales applicables l'autorisation délivrée notamment au shop de la station Tamoil;

la réponse de la Commune de Granges-Paccot du 9 juillet 2003, qui déclare refuser de revenir sur sa décision du 24 juin 2003;

l'arrêté du Conseil d'Etat du 15 juillet 2003 qui modifie l'autorisation octroyée par la Commune de Granges-Paccot au shop de la station d'essence Tamoil, notamment, et fixe l'horaire d'ouverture de ce commerce de 06h00 à 19h00 les lundi, mardi, mercredi et vendredi ainsi que le dimanche et les jours fériés, de 06h00 à 21h00 le jeudi et de 06h00 à 16h00 le samedi;

le retrait de l'effet suspensif à un éventuel recours, décidé par le Conseil d'Etat dans son arrêté précité;

le recours formé le 31 juillet 2003 auprès du Tribunal administratif contre cette décision par Tamoil Distribution SA et k Kiosk AG qui concluent, sous suite de dépens, préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et, principalement, à la nullité de la décision du Conseil d'Etat, subsidiairement à son annulation, partant, à ce qu'elles soient autorisées à exploiter leur commerce selon l'horaire fixé par la commune;

les observations au recours, déposées respectivement le 20 juillet 2003 par la Commune de Granges-Paccot qui en propose l'admission, et le 27 juillet 2003 par le Conseil d'Etat qui conclut à son rejet et au refus de restitution de l'effet suspensif;

les arguments des parties, qui sont repris, tant que de besoin, dans les considérants de la présente décision;

C o n s i d é r a n t :

que, déposé dans le délai et les formes prescrits, le recours est recevable à la forme, en vertu de l'art. 114 al. 1 let. a et 120 al. 1 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1);

que, selon l'art. 84 CPJA, le recours a effet suspensif, que l'effet suspensif peut être retiré par l'autorité inférieure, sauf si la décision porte sur une prestation en argent et que, d'office ou sur demande, l'autorité de recours peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré;

que l'auteur de la décision peut retirer l'effet suspensif d'un recours éventuel en cas d'urgence ou après avoir pesé les intérêts en présence, que l'effet suspensif sera alors légitimement retiré si l'intérêt public à une mise en oeuvre aussi rapide que possible du droit l'emporte sur l'intérêt privé à la non-exécution d'une décision non encore définitive et éventuellement contestée (cf. KNAPP, no 1076, et la jurisprudence citée);

qu'appelée à se prononcer sur l'effet suspensif d'un recours, l'autorité doit faire la pesée des intérêts en présence : celui du particulier, à ne pas subir les conséquences d'une décision contre laquelle il s'élève, et celui de l'administration, à agir sans retard;

qu'elle doit procéder à un examen sommaire de l'affaire et motiver sa décision;

qu'elle examine, d'une part, si le recours n'est pas d'emblée et à l'évidence dépourvu de toute chance de succès (ATF 107 Ib 399);

que, d'autre part, si l'intérêt du recourant apparaît prépondérant, elle accorde l'effet suspensif ou, en cas de recours contre une décision de retrait, elle le restitue, et que, au contraire, si l'intérêt public est prépondérant, elle n'accorde pas l'effet suspensif ou, en cas de recours, refuse de le restituer (JdT 1988 I 659);

qu'en l'occurrence, le recours du 31 juillet 2003 ne revêt pas, sur le fond, un caractère manifestement mal fondé - qui, à lui seul, aurait pu justifier un refus de restitution de l'effet suspensif - et que, dans ces conditions, la question litigieuse de l'application de l'art. 8 al. 2 LCom aux stations d'essence associées à un shop demeure ouverte, à ce stade de la procédure;

qu'il convient dès lors d'examiner au regard de la balance des intérêts en présence, si le Conseil d'Etat a violé le droit ou commis un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation en retirant l'effet suspensif à un éventuel recours contre sa décision et, cas échéant, s'il convient de restituer l'effet suspensif au recours;

qu'en application de la LCom (art. 7 à 13) et de la réglementation communale de Granges-Paccot, les commerces peuvent être ouverts jusqu'à 19h00 les lundi, mardi, mercredi et vendredi ainsi que les dimanches et jours fériés, jusqu'à 21h00 le jeudi et 16h00 le samedi; que cependant, à l'occasion de manifestations particulières ou pour certains commerces permanents de vente de mets et de boissons à l'emporter, les communes peuvent exceptionnellement autoriser d'autres ventes nocturnes au plus tard jusqu'à 23h00 (art. 8 al. 2 LCom et 5 de son règlement d'exécution; RCom; RSF 940.11; art. 4 du règlement du 19 avril 1999 de la Commune de Granges-Paccot, relatif aux heures d'ouverture des commerces);

que certaines stations d'essence avec shops du canton ont pu bénéficier du régime prévu par l'art. 8 al. 2 LCom, par décision ou tolérance communale, ou dans l'attente d'une décision judiciaire;

que, soucieux d'une application uniforme de la loi et estimant que les heures d'ouverture des commerces ne correspondaient plus aux attentes de la population, le Gouvernement cantonal a proposé une solution sur le plan politique, que le Grand Conseil fribourgeois a concrétisée en adoptant la loi du 11 juin 2002 modifiant la LCom;

que la nouvelle prévoyait un élargissement à 21h00 de l'exploitation des petits commerces d'alimentation;

qu'une demande de referendum relative à cette loi a récolté le nombre de signatures requis, de sorte que celle-ci a été soumise au vote populaire;

que la brochure officielle publiée en vue du vote mentionnait expressément : " En cas de refus de la loi, le régime ordinaire des heures de fermeture sera appliqué avec effet immédiat à tous les kiosques et "shops" de stations d'essence (19 heures du lundi au vendredi, 16 heures le samedi). En cas

d'acceptation de la loi, ces mêmes commerces bénéficieront d'un régime d'heures de fermeture élargi (21 heures du lundi au samedi). Quelle que soit l'issue de la votation, les heures d'ouvertures élargies pratiquées actuellement (fermeture à 22 heures ou plus tard encore) sont contraires à la loi et ne seront dès lors plus tolérées".

qu'au cours des débats qui ont précédé le vote, les différents protagonistes ont tous affirmé qu'un rejet de la nouvelle par le souverain impliquerait la soumission des shops des stations service à l'horaire ordinaire des commerces, énoncé à l'art. 7 LCom;

qu'un refus populaire de la loi a ainsi été clairement présenté comme synonyme de fin du système d'exception;

que cette conséquence a du reste été clairement comprise par les intéressés; preuve en soit les propos du secrétaire de l'Association fribourgeoise des exploitants de magasins de stations-service, reproduits dans le journal "La Gruyère" du 29 avril 2003, qui a déclaré: "Il est évident que si le non l'emporte, dès le 19 mai, les shops devront fermer à 19h00 le soir, à 16h00 le samedi";

que, nonobstant le rejet populaire de la loi du 11 juin 2002, la Commune de Granges-Paccot a refusé de modifier l'horaire d'ouverture des shops des stations d'essence sises sur son territoire;

qu'en sa qualité d'autorité de surveillance des communes, le Conseil d'Etat a agi en lieu et place de la commune (art. 150 al. 2 de la loi sur les communes; LCo; RSF 140.1), et que sa décision n'apparaît pas d'emblée et à l'évidence comme étant contraire au droit;

que, vu ce qui précède, il est évident qu'en imposant la mise en œuvre immédiate de sa décision, l'autorité intimée défend l'intérêt public important tenant au maintien de la crédibilité du processus démocratique;

qu'une poursuite de l'horaire élargi d'exploitation des shops des stations service aurait certainement été ressentie par les citoyens comme une violation flagrante des engagements fermes pris par les autorités cantonales compétentes au cours des débats qui ont entouré la votation populaire;

que, face à cet intérêt public éminent, l'intérêt exclusivement financier des recourantes n'est pas suffisant pour s'imposer;

qu'au demeurant, le droit dont elles se prévalent de continuer à bénéficier d'un horaire élargi durant la présente procédure doit être relativisé;

qu'en effet, l'autorisation communale accordée aux recourantes le 16 mars 2000 réservait expressément la possibilité d'une modification de l'horaire par l'autorité cantonale et, en outre, les recourantes connaissaient précisément l'enjeu de la votation et les conséquences annoncées d'un refus de la loi par le peuple fribourgeois;

que, dans ces conditions, le risque de devoir exploiter leur commerce selon l'horaire ordinaire auquel celles-ci sont actuellement soumises était parfaitement prévisible;

qu'en tout état de cause et dans la mesure où l'inconstitutionnalité ou l'illégalité éventuelle de l'horaire des shops - tel qu'il résulte du vote - n'apparaît pas de manière évidente, le seul dépôt d'un recours ne justifie pas qu'il soit remis en cause avant le prononcé de la décision judiciaire qu'il appelle;

que, pour les motifs qui précèdent, la demande de restitution de l'effet suspensif au recours doit être rejetée.

305.2

006.7

N.B: La requête de restitution de l'effet suspensif a dès lors été rejetée