



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

603 2018 171

Décision du 7 décembre 2018

III^e Cour administrative

La Juge déléguée

Composition

Juge déléguée : Anne-Sophie Peyraud
Greffière-rapporteure : Vanessa Thalmann

Parties

ASSOCIATION DES INTÉRÊTS DE LA RUE DE ROMONT ET DES RUES ADJACENTES, requérante, représentée par Me Jean-Luc Maradan, avocat,

ASSOCIATION FRIBOURGEOISE DES COMMERÇANTS DES ARTS ET DES SERVICES, requérante, représentée par Me Jean-Luc Maradan, avocat

contre

PRÉFECTURE DE LA SARINE, autorité intimée,

SYNDICAT UNIA, représenté par Me Véronique Aeby, avocate, intimé

Objet

Mesures provisionnelles urgentes

Requête (601 2018 171) du 7 décembre 2018 déposée dans le cadre du recours (601 2018 170) interjeté le même jour contre la décision du 6 décembre 2018

attendu

que, par décisions du 29 novembre 2018, le Conseil communal de la Ville de Fribourg (ci-après : le Conseil communal) a autorisé l'ouverture exceptionnelle des commerces de la rue de Romont et de la rue de Lausanne le samedi 8 décembre 2018, de 08h00 à 16h00, en lien avec le marché de Noël qui se tiendra à la rue de Romont, à la condition que les animations prévues dans le concept soient mises sur pied;

que ces décisions ont été prises en application des art. 5 al. 3 du règlement communal du 9 novembre 1998 sur les heures d'ouverture des commerces (ci-après: règlement communal), 7 du règlement cantonal du 14 septembre 1998 sur l'exercice du commerce (RCom; RSF 940.11) et de la circulaire du 29 septembre 2015 de la Direction de la sécurité et de la justice;

que l'effet suspensif à un éventuel recours a été retiré;

que, le 29 novembre 2018, le Syndicat Unia a interjeté recours auprès du Préfet de la Sarine (ci-après: le Préfet) contre les décisions précitées, concluant, sur le fond, à leur annulation ainsi qu'à la révocation des autorisations d'ouverture exceptionnelle des commerces le 8 décembre 2018;

que, pour l'essentiel, le syndicat estime que tant le Marché de Noël que les animations prévues sont mises en place par les commerçants eux-mêmes pour bénéficier d'heures d'ouvertures dérogeant au régime ordinaire et augmenter leur propre chiffre d'affaires, ces manifestations n'étant nullement ancrées dans la culture populaire, ni mises en place par la "société civile dans le but de proposer à la population des activités culturelles et/ou de loisirs typiques de la période de l'Avent";

que, par ailleurs, le syndicat a demandé la restitution de l'effet suspensif à son recours;

que, le 30 novembre 2018, le Préfet a restitué l'effet suspensif;

que, le 6 décembre 2018, statuant sur le fond, le Préfet a admis partiellement le recours, seuls les commerçants de la rue de Lausanne étant autorisés à ouvrir le samedi 8 décembre 2018, en raison du fait que cette rue fait partie du quartier du Bourg, site touristique au sens de l'art. 3 al. 1 let. a RCom, dans lequel la commune peut autoriser l'ouverture des commerces en application de l'art. 11 de la loi cantonale du 25 septembre 1997 sur l'exercice du commerce (LCom; RS 940.1);

qu'il a en revanche estimé que les commerces de la rue de Romont "ne constituent à l'évidence ni des foires, ni des comptoirs, ni des manifestations analogues" au sens de l'art. 7 RCom et qu'ils "n'entrent pas non plus dans le champ d'application de la circulaire précitée" qui vise les expositions dans les garages, les commerces de meubles et les centres de jardinage mais exclut par ailleurs les grandes surfaces;

que, contre cette décision, l'Association des intérêts de la rue de Romont et des rues adjacentes (ci-après: l'association) interjette recours de droit administratif le 7 décembre 2018 auprès de l'Instance de céans, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, l'interdiction signifiée aux commerçants de la rue de Romont d'ouvrir le samedi 8 décembre 2018 ne reposant sur aucune base légale ou motif prépondérant et, partant, étant illicite;

qu'elle est d'avis que le raisonnement du Préfet heurte le sens commun et viole les principes de la légalité, de la bonne foi, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de la balance des intérêts;

qu'elle se réfère à cet effet à l'arrêt rendu le 5 décembre 2018 par l'Instance de céans rejetant le recours (603 2018 156) du même syndicat contre l'autorisation de travailler le samedi 8 décembre 2018 dans les commerces de la rue de Romont délivrée par le Service public de l'emploi et fait reproche au Préfet d'en faire complètement fi dans la décision ici contestée;

qu'en particulier, la requérante souligne qu'aucune "exception touristique" n'a été aménagée par la Cour de céans qui permettrait de justifier une distinction entre la rue de Romont et la rue de Lausanne, qui sont toutes deux liées tant géographiquement qu'économiquement dans le cadre de leur développement, comme l'illustre l'action conjointe de leurs commerçants pour la journée du 8 décembre 2018;

qu'en outre, par sa décision, le Préfet consacre une inégalité de traitement choquante entre les commerçants de ces deux rues, voire entre les commerçants de la rue de Romont et ceux de la Ville de Bulle, dont la requérante se demande bien pourquoi la décision d'ouverture dominicale n'a pas été contestée;

que, de plus, le Préfet fonde sa décision sur l'art. 3 al. 1 let. c RCom, lequel ne serait pas entré en vigueur le 1^{er} octobre 2018 comme il le prétend mais n'en serait qu'au stade de la consultation;

qu'en outre, la requérante estime que le fait d'autoriser à quelques dizaines de mètres dans le prolongement naturel de la rue piétonne les commerces de la rue adjacente n'est justifié par aucun intérêt prépondérant permettant de considérer qu'il est supérieur au dommage économique que l'on va ainsi causer auxdits commerçants injustement pénalisés;

qu'elle demande également, par le biais de mesures provisionnelles urgentes, que les commerces de la rue de Romont et le Marché de Noël soient autorisés à ouvrir le samedi 8 décembre 2018 avec le même horaire que celui des commerces de la rue de Lausanne;

que, lorsque la décision de mesures provisionnelles constitue une mesure d'exécution anticipée provisoire susceptible d'avoir un effet définitif, il y a lieu de tenir compte du fait que de telles mesures portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de la partie citée;

qu'à cet égard, elle est d'avis que l'octroi de l'autorisation requises ne lèse en rien les intérêts du syndicat ni des travailleurs œuvrant pour les commerces visés, dès lors qu'ils ont donné leur accord à l'ouverture;

qu'en revanche, il y a péril en la demeure pour les commerçants de la rue de Romont qui ont pris des dispositions économiques importantes, dès lors qu'une telle manifestation ne peut être mise sur pied sans une logistique importante et qu'elle doit se tenir le lendemain du dépôt du présent recours, ceci sans parler du succès largement compromis pour la manifestation dans son ensemble si l'ouverture des magasins de la rue de Romont ne devait pas être autorisée;

qu'il n'y a, partant, pas d'autre moyen pour éviter de valider une situation gravement contraire aux droits et préjudiciables aux administrés que d'autoriser immédiatement l'ouverture requise pour les commerces de la rue de Romont;

que le Préfet a transmis l'entier du dossier constitué le 7 décembre 2018;

considérant

qu'interjeté en temps utile et dans les formes légales par une association ayant qualité pour recourir dans l'intérêt de ses membres dont tous ont qualité pour recourir individuellement, le recours est recevable;

qu'en l'état du dossier, il n'est pas possible à la Cour de statuer sur la question de l'éventuelle restitution de l'effet suspensif au recours sans avoir procédé à un échange d'écritures;

que, dans ces conditions, il se justifie d'ordonner une mesure provisionnelle, au sens de l'art. 41 al. 1 du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1);

que, lorsque l'urgence le commande, les intérêts menacés doivent pouvoir être sauvegardés sans délai par une mesure superprovisionnelle, de la compétence du Juge délégué;

que, en pareil cas, celui-ci décide sans entendre les parties;

que, d'après l'art. 2 al. 1 et 2 let. a LCom, la présente loi a pour but de garantir, par des mesures de police, l'ordre, la sécurité, la tranquillité et la santé publics ainsi que la bonne foi en affaires. Elle régit notamment les heures d'ouverture des commerces;

que la loi pose le principe de la fermeture dominicale des commerces (cf. art. 9 al. 1 LCom);

que des exceptions peuvent être aménagées par les communes à certains commerces, comme les boulangers, épiciers, kiosques, commerces de fleurs ou stations de lavage (cf. art. 10 al. 2 LCom);

que le règlement d'exécution peut prévoir d'autres commerces susceptibles de bénéficier de cette autorisation (art. 10 al. 3 LCom);

qu'en application de cette disposition, l'art. 7 RCom dispose que les communes peuvent prévoir une ouverture exceptionnelle le dimanche et les jours fériés pour les foires, comptoirs et autres manifestations analogues;

qu'en vertu de l'art. 5 al. 3 du règlement communal, les foires, comptoirs et autres manifestations analogues peuvent, sur demande, obtenir du Conseil communal une autorisation d'ouverture dominicale. La décision fixe les heures et autres modalités d'ouverture. Les partenaires sociaux sont au préalable consultés;

qu'en l'occurrence, l'interprétation de l'art. 7 RCom que fait le Préfet ne paraît - *prima facie* - pas conforme au but poursuivi par le législateur, même s'il faut lui concéder que la disposition n'est pas rédigée de manière très claire;

que le législateur fribourgeois a posé l'interdiction de l'ouverture des commerces le dimanche et les jours fériés;

qu'il a aménagé des exceptions dans la loi et réservé d'autres exceptions possibles;

que, partant, les autorisations y relatives doivent demeurer exceptionnelles;

que cela ne saurait être contesté;

que, cela étant, la LCom vise en particulier à régler les ouvertures des *commerces*;

que l'art. 10 al. 2 LCom permet que *d'autres commerces* (que ceux figurant à l'art. 10 al. 1 LCom) soient également susceptibles de bénéficier de l'autorisation d'ouverture dominicale;

que, dès lors, l'ouverture exceptionnelle réglée à l'art. 7 RCom, en application de l'art. 10 al. 2 précité, doit viser l'ouverture des *commerces* en général et ne peut pas concerner que les foires, comptoirs et autres manifestations analogues, comme le prétend le Préfet;

que cette disposition doit en effet être remise dans le contexte général précité, elle qui figure dans le chapitre 2 du règlement consacré bel et bien aux "Heures d'ouverture des *commerces*";

que, par ailleurs, s'agissant cette fois de l'ouverture nocturne des commerces, la LCom prévoit que les communes peuvent exceptionnellement autoriser d'autres ventes nocturnes *à l'occasion de manifestations particulières* (cf. art. 8 al. 2 LCom);

que, sur la base d'un examen - certes à ce stade sommaire - de la systématique de la loi et du règlement, la disposition de l'art. 7 RCom ne devrait être lue qu'en ce sens que "...les communes peuvent prévoir une ouverture exceptionnelle [*des commerces*] le dimanche et les jours fériés [*à l'occasion de*] foires, comptoirs et autres manifestations analogues;

que cette interprétation semble correspondre en tous points à celle de la Direction de la sécurité et de la justice qui ne s'est pas opposée à des ouvertures similaires des commerçants obtenues à Bulle cette année, mais également durant les années passées;

qu'il est vrai que l'art. 5 al. 3 du règlement communal va plutôt dans le sens de l'interprétation du Préfet mais que le Conseil communal de la Ville de Fribourg, dont il y a lieu de respecter le pouvoir d'appréciation, en a fait une lecture conforme à la loi et au règlement cantonaux en la matière en autorisant les ouvertures sollicitées;

que la circulaire de la Direction de la sécurité et de la justice précitée a été édictée dans le but de réglementer de manière uniforme les expositions dans les garages, les commerces de meubles et les centres de jardinage et qu'elle n'est, partant, pas destinée à régler la situation des commerces partie prenante à un marché de Noël;

que, quoiqu'il en soit, à la veille de la manifestation, ne serait-ce que pour des motifs d'égalité de traitement, il y a lieu d'autoriser l'ouverture exceptionnelle des magasins de la rue de Romont samedi 8 décembre 2018, face aux enseignes de la rue de Lausanne;

qu'il en va plus d'autant ainsi si l'on se réfère aux ouvertures autorisées des commerces de la Ville de Bulle qui portent non seulement sur le samedi 8 décembre 2018 mais également sur le dimanche qui suit;

qu'il y a lieu de tenir compte, à ce stade, des intérêts prépondérants des commerçants - mais aussi des marchands qui tiendront les stands sur le marché de Noël proprement dit - qui ont pris toutes les dispositions utiles pour répondre aux exigences posées par la Ville, dispositions qu'ils ne sauraient voir réduits à néant sans subir un important préjudice;

que, dans la balance, les intérêts des travailleurs pèsent également;

que ces derniers, pour ceux qui sont directement concernés, ont toutefois donné leur consentement écrit;

que, par ailleurs, l'autorisation de travailler a fait l'objet d'un arrêt de la Cour de céans;

que l'autorisation de travailler délivrée par le Service public de l'emploi a ainsi été confirmée sur la base d'un examen au fond;

qu'en particulier, un besoin accru urgent a été reconnu et que le périmètre des enseignes autorisées à employer du personnel a été limité aux abords du marché de Noël;

que, dans ces conditions, les intérêts des travailleurs ont été dûment pris en compte;

que, surtout, il apparaît que la décision du Préfet se trouve en porte-à-faux avec l'arrêt de la Cour de céans, à tout le moins dans son résultat;

qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu d'autoriser les commerces de la rue de Romont à ouvrir leurs enseignes demain samedi 8 décembre 2018 selon les horaires fixés par le Conseil communal de la Ville de Fribourg;

que les frais et les dépens sont réservés;

décide :

- I. La requête de mesures provisionnelles urgente est admise en ce sens que les commerces de la rue de Romont sont autorisés à ouvrir samedi 8 décembre 2018 selon les horaires fixés par le Conseil communal de la Ville de Fribourg.
- II. Les frais et les dépens sont réservés.
- III. Notification.

Fribourg, le 7 décembre 2018/ape

La Juge déléguée :

La Greffière-rapporteure :