

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

IIIème COUR ADMINISTRATIVE

**Séance du 8 octobre 2003**

Statuant sur le recours interjeté le 4 juillet 2003  
**(3A 03 90)**

par

**ESSO Schweiz GmbH**, à Zurich, représentée par Me Bruno de Weck, avocat à Fribourg,

contre

la décision rendue le 1<sup>er</sup> juillet 2003 par **le Préfet du district de la Gruyère**,

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

**V u :**

l'exploitation par Esso Schweiz GmbH, depuis 1993, de la station d'essence avec shop, à l'entrée de Bulle, selon un horaire journalier s'étalant de 06h30 à 21h30;

le courrier adressé à Esso Schweiz GmbH, le 24 février 1999, par lequel la Commune de Bulle a rappelé que l'horaire autorisé d'ouverture de son commerce de Bulle était limité à 19h00 les lundi, mardi, mercredi, vendredi et dimanche, à 21h00 le jeudi et à 16h00 le samedi;

la décision rendue par la Commune de Bulle, le 10 mars 1999, par laquelle elle a refusé d'accorder une dérogation à l'horaire ordinaire d'ouverture des commerces;

la décision prise par le Préfet de la Gruyère (ci-après: le Préfet), le 20 juillet 2000, rejetant le recours formé par Esso Schweiz GmbH contre la décision communale;

la décision préfectorale complémentaire du 11 août 2000, par laquelle l'effet suspensif à un éventuel recours a été restitué;

la décision du 6 décembre 2001, par laquelle le Tribunal administratif a constaté la nullité de la décision communale, pour défaut de récusation d'un de ses membres, admis pour ce motif le recours formé par Esso Schweiz GmbH et renvoyé l'affaire au conseil communal, pour nouvelle décision;

la nouvelle décision de la Commune de Bulle, du 9 janvier 2002, refusant l'ouverture prolongée de la station d'essence Esso de Bulle, et la réclamation formée devant l'autorité communale, le 5 février 2002;

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 25 juin 2003 par laquelle la Commune de Bulle, statuant sur la réclamation du 5 février 2002, a confirmé sa décision du 9 janvier 2002 fixant

l'horaire d'ouverture autorisé de la station d'essence Esso de Bulle, et retiré l'effet suspensif à un éventuel recours;

le recours formé le 30 juin 2003 auprès du Préfet, aux termes duquel Esso Schweiz GmbH conclut à l'annulation de la décision communale du 25 juin 2003 et au maintien de l'horaire d'ouverture jusqu'à 22h00 tous les jours de la semaine;

la mesure provisionnelle du 1<sup>er</sup> juillet 2003, par laquelle le Préfet a autorisé provisoirement Esso Schweiz GmbH à exploiter la station d'essence Esso avec magasin, à Bulle, jusqu'à 19 du lundi au vendredi ainsi que le dimanche, jusqu'à 16h00 le samedi, et jusqu'à 21h00 une fois par semaine, le jeudi ou le mercredi si le jeudi est un jour férié;

le recours formé le 4 juillet 2003 auprès du Tribunal administratif contre cette décision par Esso Schweiz GmbH qui conclut, sous suite de dépens, à l'annulation de la décision préfectorale et à ce qu'elle soit autorisée à exploiter son commerce tous les jours de la semaine de 06h00 à 22h00;

les observations au recours, déposées respectivement les 9, 14 et 16 juillet 2003 par le Préfet, la Commune et la Direction, qui proposent le rejet du recours;

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, les recours sont recevables à la forme, en vertu de l'art. 114 al. 1 let. c et 120 al. 1 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1);

qu'à teneur des art. 41, 84 al. 2 et 88 CPJA, le Préfet est habilité à prendre toutes les décisions procédurales utiles en matière d'effet suspensif et de mesures provisionnelles;

qu'en l'occurrence, par sa décision du 1<sup>er</sup> juillet 2003, le Préfet a clairement manifesté sa volonté de confirmer le caractère immédiatement exécutoire, à titre provisoire, de la décision communale du 25 juin 2003;

qu'or, une décision n'est immédiatement exécutoire que si un recours dirigé contre elle n'a pas d'effet suspensif ou, lorsqu'un recours entraîne une telle conséquence, si l'effet suspensif a été retiré (B. KNAPP, Précis de droit administratif, IV<sup>ème</sup> éd., 1991, p. 241 no 1075);

qu'autrement dit, nonobstant la formulation de la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2003 qui ordonne des mesures provisionnelles, celle-ci constitue indiscutablement une décision de refus de restituer l'effet suspensif au recours, susceptible d'être contestée devant l'autorité de céans, conformément à l'art. 120 al. 1 CPJA;

qu'en statuant provisoirement et dans l'urgence sur la question de l'effet suspensif après un examen sommaire de l'affaire et sur la base du dossier transmis par la recourante, le Préfet s'est implicitement réservé la possibilité de revoir au besoin son jugement;

qu'il disposait manifestement de cette faculté de réexamen, en tous cas aussi longtemps que sa décision n'était pas entrée en force de chose décidée;

que le droit de réexamen lui était également donné, en l'espèce, par le dépôt du recours interjeté contre la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2003; en effet, chaque procédure de recours comprend institutionnellement une phase de reconsidération, dès lors que l'autorité inférieure peut - jusqu'au dépôt de ses observations (art. 85 al. 2 CPJA) ou même à n'importe quel stade de la procédure, si l'autorité d'instruction ouvre un nouvel échange d'écritures (art. 90 al. 3 CPJA) - rendre une décision pendente lite lorsqu'elle estime que des motifs, de quelque nature que ce soit, justifient d'annuler ou de modifier la décision contestée (cf. ATA du 3 septembre 2003 en la cause C., destiné à la publication);

qu'il reste à examiner le bien-fondé du refus de restituer l'effet suspensif au recours formé le 30 juin 2003 devant le Préfet;

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 Préfet a estimé que l'intérêt public au respect de la décision communale et des directives cantonales émises suite au vote du 18 mai 2003 l'emportait sur celui de la recourante au maintien des horaires d'exploitation pratiqués durant la procédure de recours;

qu'en application de la LCom (art. 7 à 13) et de la réglementation de la Commune de Bulle, les stations d'essence avec shop peuvent être ouvertes jusqu'à 19h00 les lundi, mardi, mercredi, vendredi et dimanche, 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);

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, comme en l'espèce, 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 (21heures 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 par 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 lors de la votation populaire du 18 mai 2003, la nouvelle du 11 juin 2002 a été rejetée;

que dès lors, et se basant sur l'art. 13 LCom et les directives cantonales, la Commune de Bulle rejeté la réclamation du 5 février 2002 et confirmé l'horaire d'exploitation de la station d'essence avec shop de la recourante précédemment fixé;

qu'il paraît indéniable, au vu de ce qui précède, qu'en ordonnant la mise en œuvre immédiate de la décision communale, 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 compétentes au cours des débats qui ont entouré la votation populaire;

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

qu'au demeurant, il ne faut pas perdre de vue que cette dernière savait pertinemment que l'horaire élargi n'était pas accepté par la commune et, de surcroît, elle connaissait 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 son commerce selon l'horaire ordinaire auquel celle-ci est actuellement soumise 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 flagrante, 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 décision préfectorale doit être confirmée et le recours rejeté;

que, vu l'issue des recours, les frais de procédure doivent être mis à la charge de la recourante, conformément à l'art. 131 CPJA et aux art. 1 et 2 du tarif du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12).

305.2

006.7

**N.B.: Le recours a dès lors été rejeté, sans suite de frais.**