

FR_GERICHTE 603 2021 88 vom 27. Juni 2022

FR Kantonsgericht, 2022-06-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2021_88

FR: FR_GERICHTE 603 2021 88 du 27 juin 2022

IT: FR_GERICHTE 603 2021 88 del 27 giugno 2022

Regeste

Arrêt de la IIIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Handel und Gastgewerbe

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. a du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), en relation avec l'art. 108 al. 2 de la loi cantonale du 6 octobre 2010 sur l'emploi et le marché du travail (LEMT; RSF 866.1.1). En particulier, le Syndicat A. _____ a qualité pour interjeter recours en application de l'art. 58 LTr, en sa qualité d'association de travailleurs intéressés. Enfin, force est de relever que les conclusions tendant à l'annulation de la décision initiale du

Tribunal cantonal TC Page 7 de 21 17 décembre 2020 sont irrecevables, la décision sur opposition ayant remplacé dite décision et constituant le seul objet litigieux du présent recours (cf. arrêt TF 8C_685/2011 du 25 septembre 2012).

E. 2.1

Aux termes de l'art. 18 al. 1 LTr, du samedi à 23 heures au dimanche à 23 heures, il est interdit d'occuper des travailleurs. L'art. 19 est réservé. Selon l'art. 19 al. 1 à 6 LTr, les dérogations à l'interdiction de travailler le dimanche sont soumises à autorisation (al. 1). Le travail dominical régulier ou périodique est autorisé lorsque des raisons techniques ou économiques le rendent indispensable (al. 2). Le travail dominical temporaire est autorisé en cas de besoin urgent dûment établi. L'employeur accorde une majoration de salaire de 50 % au travailleur (al. 3). Le travail dominical régulier ou périodique est soumis à l'autorisation du SECO, le travail dominical temporaire, à celle des autorités cantonales (al. 4). Le travailleur ne peut être affecté au travail dominical sans son consentement (al. 5). Les cantons peuvent fixer au plus quatre dimanches par an pendant lesquels le personnel peut être employé dans les commerces sans qu'une autorisation soit nécessaire (al. 6). A teneur de l'art. 27 LTr, certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs peuvent être soumises par voie d'ordonnance à des dispositions spéciales remplaçant en tout ou en partie les art. 9 à 17a, 17b al. 1, 18 à 20, 21, 24, 25, 31 et 36, dans la mesure où leur situation particulière le rend nécessaire (al. 1). De telles dispositions peuvent être édictées notamment pour les entreprises qui satisfont aux besoins du tourisme ou de la population agricole (al. 2 let. c).

E. 2.2

Sur la base de la délégation de compétence de l'art. 27 al. 1 LTr, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance 2 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail (OLT 2; RS 822.112). Cette ordonnance précise les possibilités de déroger aux prescriptions légales en matière de durée

du travail et du repos en cas de situation particulière et désigne les catégories d'entreprises ou groupes de travailleurs auxquels s'appliquent ces dérogations. Elle définit l'étendue des dérogations pour chaque catégorie d'entreprises ou groupe de travailleurs (art. 1 OLT 2). Selon l'art. 4 al. 2 OLT 2, l'employeur peut, sans autorisation officielle, occuper des travailleurs pendant la totalité ou une partie du dimanche. Bénéficient notamment d'une telle dérogation, pendant la saison touristique (cf. art. 25 al. 1 OLT 2): - les entreprises situées en région touristique (cf. consid. 3) - répondant aux besoins spécifiques des touristes (cf. consid. 4).

E. 3

Entreprises situées en région touristique

E. 3.1

Aux termes de l'art. 25 al. 2 OLT 2, sont réputées entreprises situées en région touristique les entreprises situées dans des stations proposant cures, sports, excursions ou séjours de repos, pour lesquelles le tourisme joue un rôle essentiel tout en étant sujet à des fortes variations saisonnières.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 21 Selon la jurisprudence, une entreprise située en région touristique est ainsi définie par sa situation dans une "station", notion qui présente trois caractéristiques (cf. art. 25 al. 2 OLT 2; ATF 140 II 46 consid. 2.2.1; arrêt TF 2A.704/2005 du 4 avril 2006 consid. 3.3.1): - il s'agit d'un lieu où il existe une offre de cures, d'activités sportives, d'excursions ou de séjours de repos, soit une offre variée d'installations et d'activités réservées aux touristes; - le tourisme y joue un "rôle prépondérant" et - le tourisme y est sujet à de fortes variations saisonnières. Selon la jurisprudence, les exceptions au principe général de l'interdiction de travailler les dimanches et les jours fériés doivent en toute hypothèse être interprétées restrictivement et non pas extensivement, quand bien même les habitudes des consommateurs auraient subi une certaine évolution depuis l'adoption de la règle. Il n'appartient en effet pas au juge d'interpréter de manière large et contraire à l'esprit de la loi les exceptions au travail dominical car cela reviendrait à vider de sa substance le principe de l'interdiction de travailler le dimanche expressément inscrit à l'art. 18 LTr (ATF 145 II 360 consid. 3.4; 140 II 46 consid. 2.4 et les références citées). Compte tenu de cela, l'existence d'une "station" ne saurait être admise trop facilement. L'offre d'hébergement (hôtellerie et parahôtellerie), la présence d'infrastructures sportives et récréatives, ainsi que d'autres critères objectifs jouent à cet égard un rôle déterminant. Mais la station a un sens large et son étendue est délimitée par la localisation et la concentration de cette offre; elle peut ainsi correspondre à un quartier d'une localité importante, à la localité tout entière - laquelle peut, à son tour, constituer tout ou partie d'une commune -, voire en théorie du moins, à une agglomération (ATF 140 II 46 consid. 2.4 et 5.1). S'agissant ensuite de déterminer si le tourisme y joue un rôle essentiel, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler que les termes "rôle prépondérant" du texte français de l'art. 25 al. 2 OLT 2 doivent être lu à la lumière des versions allemande ("wesentliche Bedeutung") et italienne ("particolarmente importante"), qu'il convient de privilégier. Le tourisme doit par conséquent jouer un rôle essentiel ou particulièrement important dans la station, sans qu'il soit pour cela nécessaire de fixer des critères quantitatifs valant de manière absolue. Dans cette optique, il est possible de déterminer l'importance du tourisme par des données statistiques, pour autant que celles-ci correspondent à la station telle que préalablement définie. Ces données peuvent concerner notamment la capacité

d'accueil touristique (offre hôtelière et de parahôtellerie) et les nuitées, ainsi que la part des emplois liés au tourisme (ATF 140 II 46 consid. 2.2.1 et 5.1). Le fait de considérer une région comme étant une "station" au sens des dispositions légales et de la jurisprudence précitées ne suffit pas encore à justifier une dérogation permettant l'ouverture dominicale et durant les jours fériés. Aussi, il convient d'examiner si, pour la station en question, le tourisme joue un rôle essentiel dans l'économie locale et s'il est soumis à des fluctuations saisonnières (cf. arrêt TF 2C_379/2013 du 10 février 2014 consid. 5.2.2).

E. 3.2

En l'espèce, force est d'admettre qu'Estavayer-le-Lac constitue une station au sens de l'art. 25 al. 2 OLT 2.

E. 3.2.1

En raison de sa situation au bord du lac, la cité propose toute une série d'activités aquatiques (ski nautique, tours du Lac de Neuchâtel, paddle, canoë, plages de sable fin et baignade), touristiques par excellence durant la saison estivale. La ville peut aussi compter sur un port de

Tribunal cantonal TC Page 9 de 21 plaisance avec plus de 700 places et une capitainerie en saison estivale. De plus, au bord du lac, on trouve deux campings qui constituent également des éléments pour le moins typiques d'une localité touristique. La ville dispose de deux établissements hôteliers au sens strict du terme, pour 9'988 habitants au 31 décembre 2020 (cf. <https://www.fr.ch/etat-et-droit/communes/statistique-de-la-population-fribourgeoise>, consulté le 3 juin 2022). Estavayer, cité médiévale, entourée de remparts avec ses portes et ses tours, propose en outre un petit train touristique qui traverse la cité jusqu'à la gare ainsi qu'un minigolf, qui se trouvent aussi être l'apanage des localités touristiques, sans parler de différents circuits pédestres et visites guidées dans sa vieille-ville. Celle-ci comporte également plusieurs monuments historiques, dont la collégiale St-Laurent et le château de Chenaux. Estavayer connaît aussi de nombreuses animations, tels en particulier, durant les beaux jours, la fête des roses tous les deux ans, la fête médiévale également tous les deux ans, la ferme en Ville, le marché d'été, une brocante, Swing in the Wind, l'Estivale Open Air (cf. à cet égard courrier de l'office du tourisme d'Estavayer du 15 juillet 2020 et courrier de l'administration communale du 23 juillet 2020). A deux pas d'Estavayer se trouve enfin la réserve naturelle de la Grande Cariçaie, le plus grand marais lacustre de Suisse. Sur le vu de ces différents éléments, force est de constater qu'Estavayer offre ainsi un panel d'infrastructures sportives et récréatives ainsi qu'une offre d'hébergements, en particulier avec ses deux campings, et d'animations d'envergure destinés aux touristes qui permettent de retenir qu'elle doit être considérée comme une station touristique au sens de l'art. 25 al. 2 OLT 2, quand bien même elle n'est pas d'envergure internationale, en tant que telle ou en comparaison avec les localités voisines. Soulignons que la comparaison avec Saignelégier qu'opère l'autorité intimée à cet égard n'est pas déterminante, dès lors que la cité jurassienne était réputée région touristique en application de l'art. 41 OLT 2 dans sa version en vigueur jusqu'au 1er août 2000, car elle figurait dans la loi sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiature, abrogée, elle aussi, en 2003 (cf. arrêt TF 2A.612/1999 du 30 juin 2000).

E. 3.2.2

Reste à délimiter le pourtour de la station. L'autorité intimée a estimé que le bord du lac, du restaurant des Lacustres jusqu'au camping à la ferme de la Corbière constituait le premier

axe, dont il fallait relier les deux extrémités au rond-point de la Cascade à l'entrée d'Estavayer pour dessiner un triangle. Elle a également constaté que, dans ce triangle se trouve situé, en termes de lieux et de concentration, l'essentiel de l'offre des infrastructures destinées aux touristes.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 21 A n'en point douter, comme le démontre le plan reproduit ci-dessus, le bord du lac, avec ses deux campings, ses restaurants, ses plages, son port et sa base nautique, participe à la station touristique au sens où l'entend la jurisprudence. La plage des Lacustres et le restaurant du même nom constituent logiquement la limite ouest du périmètre qui s'étend, à son point à l'extrême est, jusqu'au camping à la ferme de la Corbière, en passant par celui de La Nouvelle Plage. La vieille-ville avec ses remparts médiévaux, ses tours et sa collégiale en font également partie. Cela étant, les deux seuls hôtels de la cité, à savoir Le Rive Sud et du Port, sont situés, pour le premier, à l'entrée de la vieille-ville et le second en contre-bas, en direction du bord du lac, à proximité immédiate de la vieille-ville. Dans la mesure où le périmètre d'une station est déterminé par l'offre touristique, il apparaît, vu le positionnement en particulier des deux hôtels, que la station ici en cause ne peut pas se réduire au seul bord du lac ainsi qu'à la vieille-ville intramuros, contrairement à ce que plaide le recourant. Les deux établissements qui constituent, avec les deux campings, parmi les éléments essentiels pour accueillir les touristes, se trouvent en outre sur le chemin qui mène de la vieille-ville au bord du lac, comme un trait d'union entre ces deux points. L'autorité a ensuite dessiné un triangle, reliant les deux points susmentionnés au giratoire de la Cascade, à l'entrée d'Estavayer, situé au sud de la localité. Ce faisant, la gare d'Estavayer se situe à la limite du périmètre ainsi tracé. On doit admettre que la gare fait également partie intégrante de l'offre touristique de la ville; le petit train touristique passe par la gare qui constitue en outre le départ ou qui se situe sur le passage de différents itinéraires pour cyclistes, sans parler des touristes à pieds qui empruntent les transports publics. Le SPE a ainsi exclu en revanche du périmètre les quartiers de Sur les étangs à l'ouest du centre-ville, d'En Fussy et de Bel-Air, situés au sud-ouest, au-delà de la gare CFF. Ces quartiers d'habitation n'ont en effet pas de lien avec le tourisme. Cela étant, même si l'on réduisait le périmètre aux giratoires situés à la hauteur de l'entreprise Estavayer Lait SA (Elsa), excluant ainsi la gare et le quartier de Toutvent à l'est de la ville, afin de resserrer l'étau au maximum, le commerce litigieux demeure toutefois largement situé dans ce périmètre. Ainsi, force est de constater que l'autorité intimée a limité autant que faire se peut le périmètre de la station à ce qui devait l'être: celui-ci se concentre sur l'essentiel de l'offre destinée aux touristes et ne correspond aucunement au territoire communal, beaucoup plus conséquent. Le fait que ce

Tribunal cantonal TC Page 11 de 21 périmètre permette à la clientèle de ne pas faire usage de son véhicule pour ses courses ne constitue qu'une considération parfaitement accessoire à ce qui précède, contrairement à ce que semble prétendre l'autorité intimée et que lui reproche le recourant, l'élément déterminant demeurant en effet la localisation de l'offre touristique. De même, soulignons que l'autorité n'était pas tenue de se référer à un quartier déterminé ou à un site spécifique ainsi que le prétend le syndicat, l'essentiel étant de délimiter le pourtour de la station en fonction de la localisation de l'offre en tous genres destinée aux touristes, ce sur quoi le SPE a par ailleurs aussi insisté. Il ne saurait dès lors avoir été question d'y inclure artificiellement, pour les besoins de la cause, le commerce litigieux, ainsi que le prétend le recourant.

E. 3.3

Cela étant, reste à savoir si le tourisme y joue un rôle prépondérant et s'il est sujet à de fortes variations saisonnières.

E. 3.3.1

D'emblée, force est de relever que le compte satellite du tourisme évoqué par le Tribunal fédéral dans son arrêt publié aux ATF 140 II 46 consid. 4.1 afin de déterminer l'impact économique du tourisme n'est d'aucun secours dès lors qu'il n'est disponible qu'au niveau national; en outre, il se réfère à l'ensemble de l'année de référence, de sorte qu'il n'est pas possible de procéder à une répartition saisonnière entre le tourisme d'été et le tourisme d'hiver. C'est dans ce contexte que l'autorité intimée a demandé et obtenu de la part de l'office du tourisme le nombre de nuitées pour les années 2017 à 2019. Il est vrai que les chiffres en question tiennent compte des nuitées dans le périmètre de la société de développement d'Estavayer, à savoir, à côté d'Estavayer proprement dite, aussi Lully et Châtillon. Ces chiffres ne correspondent ainsi pas à la station telle que préalablement définie, comme le relève à juste titre le recourant. Quand bien même ces données ne peuvent pas servir à juger de manière rigoureuse si le tourisme joue un rôle essentiel pour la seule Estavayer, cela ne permet toutefois pas pour autant d'en conclure que ce serait le signe évident que ce n'est pas le cas, comme le prétend le recourant, au seul motif de l'absence de statistiques. Soulignons que les chiffres manquent non seulement pour Estavayer mais pour les autres cités également, car le compte satellite du tourisme ne livre aucune donnée régionale. Quoique le syndicat en pense, on peut malgré tout tirer certains enseignements des chiffres obtenus par l'autorité intimée qui, cumulés à d'autres données, éléments et indices, permettent de répondre par l'affirmative à la question litigieuse. Par ailleurs, il n'est en soi pas nécessaire d'opérer des comparaisons avec d'autres communes de même taille pour juger de l'incidence du tourisme à Estavayer, dans la mesure où, s'agissant d'un lieu de villégiature estival, il apparaît d'ores et déjà révélateur de l'incidence du tourisme lorsque, pendant les mois de juin à août, les indicateurs touristiques sont beaucoup plus élevés que durant le reste de l'année. Il en va particulièrement ainsi d'une cité qui dispose d'un nombre relativement restreint d'hôtels mais en revanche de deux campings qui illustrent également le rôle que joue le tourisme dans l'économie locale d'une cité comptant 9'988 habitants (état au 31 décembre 2020). L'autorité intimée s'est en effet également fondée sur d'autres données pour admettre que tel était bien le cas. Le nombre de collaborateurs employés par l'office du tourisme avec sept collaborateurs et neuf guides n'est pas vraiment parlant, à défaut de comparaison, dans ce contexte précis, avec d'autres cités. En revanche, la part des immatriculations des bateaux appartenant à des personnes ayant leur domicile hors canton de Fribourg, qui avoisine le tiers des 372 bateaux inscrits, indique clairement que le tourisme joue un rôle important pour Estavayer. Surtout, l'engagement de trois collaborateurs par contrats de durée déterminée durant la période estivale à la voirie en dit long sur l'impact du tourisme (estival) à Estavayer. Quoi qu'en pense le recourant, de même, l'entreprise de

Tribunal cantonal TC Page 12 de 21 sécurité engagée principalement durant l'été pour effectuer des patrouilles notamment au centre-ville, dans les endroits fréquentés et dans les secteurs touristiques du bord du lac révèle que la cité connaît une affluence importante de touristes qui, manifestement, impacte de manière conséquente la vie de la cité ainsi que son économie locale. Dans le cadre de l'instruction de la présente cause, l'OFS a été sollicité. Il n'a pas été possible d'obtenir les données pour l'offre hôtelière et les nuitées pour la seule commune d'Estavayer pour des motifs de protection des données, dès lors que la cité ne

compte que deux établissements hôteliers. Cela étant, l'OFS a transmis les chiffres valables pour Estavayer et Lully, située aux portes de la ville, basés sur trois hôtels au total, par mois, avec la moyenne annuelle, pour les années 2015 à 2021. Il a aussi transmis les mêmes données pour les communes de Payerne, de Morat et de Saignelégier, pour les années 2015 à 2021. Ces données sont plus précises que celles dont a tenu compte l'autorité intimée. L'établissement de Lully n'est certes pas situé dans le périmètre retenu mais il est tellement proche du centre de la cité qu'on doit admettre qu'il contribue manifestement aux répercussions du tourisme sur la station telle que définie et autorise des conclusions en terme d'impact économique du tourisme. Ces nouvelles statistiques permettent à leur tour de confirmer que les conclusions du SPE peuvent être suivies. Compte tenu de la pandémie, respectivement de l'ancienneté des données, il est tenu compte ci- après des données pour les années 2018 et 2019. Ainsi, les nuitées annuelles par lit révèlent, indépendamment du nombre de lits qui diffère évidemment entre les quatre cités, le roulement des touristes en hôtel dans chacune d'elles et, partant, une comparaison du rôle que joue le tourisme pour ces quatre localités. Pour 2018: Lits disponibles Nuitées annuelles Nuitées annuelles / lit
 Estavayer 260,5 30321 116,39 Morat 297,6 38592 129,64 Payerne 79 5523 69,91
 Saignelégier 207 20436 98 Pour 2019: Lits disponibles Nuitées annuelles Nuitées annuelles / lit
 Estavayer 253 32612 128,9 Morat 297 36972 124 Payerne 79 5617 71 Saignelégier
 206,16 21538 104,46

Tribunal cantonal TC Page 13 de 21 Il résulte des tableaux ci-dessus qu'Estavayer, à l'instar de Morat, dont il est admis qu'elle est une station touristique, connaît une occupation importante de ses lits par année, en comparaison avec Saignelégier, considérée aussi comme une ville touristique, et surtout avec Payerne. Ceci constitue également un indice de l'impact du tourisme sur l'économie locale d'Estavayer. Il faut en outre ajouter à ces chiffres, s'agissant en particulier de la cité broyarde, les nuitées passées dans les campings qui ne sont pas comptabilisés ci-dessus et qui jouent un rôle important pour le tourisme, étant souligné que Morat ne compte pour sa part aucun camping. Il faut dès lors aussi tenir compte de cet élément dans l'appréciation de l'incidence du tourisme sur l'économie d'Estavayer. Par ailleurs, le SStat, interpellé à son tour, a fourni le nombre d'emplois bruts et d'EPT pour Estavayer et Morat dans les "branches liées au tourisme" (selon la nomenclature fournie par l'OFS) mais aussi le nombre total d'emplois bruts et le nombre total d'EPT dans les deux communes pour les années 2018 et 2019. Sont reproduites ci-dessous seules parmi les "branches liées au tourisme" celles existantes au moins dans l'une des deux communes.

	2018	2019	Estavayer	Morat	Estavayer	Morat	Emplois	EPT	Emplois	EPT	Emplois	EPT
1. Hébergement	27	21	124	89	65	50	123	88	113	82	53	41
Parahôtellerie	9											
Hôtellerie	16	...										

E. 3.3.2

S'agissant de la question de savoir si le tourisme est sujet à de fortes variations saisonnières à Estavayer, l'autorité intimée a répondu par l'affirmative, se fondant notamment sur les statistiques des revenus des parcomètres durant l'année 2020 et sur les nuitées à Estavayer/Lully/Châtillon, pour en conclure qu'elles démontrent un pic estival. Elle relève aussi que trois collaborateurs sont engagés durant la période estivale pour le secteur de la voirie et qu'une entreprise de sécurité patrouille durant la belle saison. Elle a aussi obtenu de la commune le poids des poubelles publiques qui passe de 6,8 tonnes à 9,37 tonnes de mai à septembre, hors plage et campings. Tous ces éléments démontrent à son sens les variations

saisonniers du tourisme à Estavayer.

Tribunal cantonal TC Page 16 de 21 Ici aussi, les chiffres des nuitées auxquelles le SPE fait référence sont contestés par le recourant dès lors qu'ils ne visent pas uniquement Estavayer. Comme déjà mentionné il n'est pas possible, protection des données oblige, d'obtenir les nuitées pour la seule Estavayer; cela étant, les données transmises par l'OFS dans le cadre de l'instruction du présent recours permettent une appréciation plus précise puisqu'un seul hôtel s'ajoute aux deux d'Estavayer. Surtout, la proximité immédiate de Lully aux portes mêmes d'Estavayer ne saurait fausser les enseignements que l'on peut en tirer. En raison de la pandémie, il est toujours fait référence aux seules années 2018 et 2019, les années 2015 à 2017 étant quant à elles trop anciennes. Le tableau ci-dessous présente le nombre de nuitées sur 12 mois (colonne 1), la moyenne mensuelle que cela représente (colonne 2), la moyenne pour les mois de juin à août (colonne 3), le rapport entre la colonne 3 et la colonne 2 (colonne 4), la moyenne des nuitées pour les mois de janvier à mars (colonne 5), ainsi que le rapport entre la colonne 3 et la colonne 5 (colonne 6). Pour l'année 2018: Nuitées sur 12 mois Moyenne mensuelle Moyenne de juin à août Rapport à la moyenne annuelle en % Moyenne de janvier à mars Rapport à la moyenne de juin à août en % Estavayer 30321 2526 3810 + 33,7 % 1498 - 60,7 % Morat 38592 3216 4597 + 30 % 2015 - 56,1 % Payerne 5523 460 538 + 14,4 % 337 - 37,36 % Saignelégier 20436 1703 2409 + 29,3 % 693 - 71,2 % Pour l'année 2019: Nuitées sur 12 mois Moyenne mensuelle Moyenne de juin à août Rapport à la moyenne annuelle en % Moyenne de janvier à mars Rapport à la moyenne de juin à août en % Estavayer 32612 2717 3665 + 25,8 % 2324 - 36,5 % Morat 36972 3081 4492 + 31,4 % 1948 - 56,6 % Payerne 5617 468 408 - 12,8 % 469 + 13 % Saignelégier 21538 1794 2426 + 26 % 1041 - 57 % Ces chiffres mettent en lumière qu'à l'instar de Morat et de Saignelégier, reconnues comme des villes touristiques, Estavayer connaît des fluctuations saisonnières impressionnantes entre les nuitées durant les mois d'hiver et celles durant les mois d'été dans les établissements hôteliers, avec une baisse de plus de 35 % en 2019 et de 60 % en 2018. On note également une augmentation de plus de 25 % des nuitées durant les mois de juin à août par rapport à la moyenne annuelle. A l'opposé, Payerne, qui n'est pas tenue pour une citée touristique, ne connaît pas des différences

Tribunal cantonal TC Page 17 de 21 aussi marquées selon les saisons. Elle voit ses nuitées n'augmenter que de 15 % durant les mois d'été, voire même reculer; durant les mois d'hiver en revanche, tenant de la même logique, les nuitées diminuent mais de façon nettement moindre que dans les autres localités. S'agissant des ventes de B. _____, elles vont dans le même sens. D'après ses affirmations répétées, sa succursale d'Estavayer n'a ouvert ses portes qu'en 2016, année au cours de laquelle elle était aussi ouverte le dimanche. Rien ne permet de contredire cette assertion. Il n'est donc pas possible de vérifier l'évolution du chiffre d'affaires à Estavayer avant et après le début du régime d'exception d'ouverture dominicale. Cela étant, B. _____ a fourni les chiffres d'affaires réalisés de 2017 à 2020 par sa succursale d'Estavayer comparés à ceux des succursales de Fribourg et Marly, de grandeur similaire: alors que la succursale litigieuse voit son chiffre d'affaires augmenter de 5.69 à 10.32 % selon les années durant la période estivale, celle de Marly voit ses ventes chuter durant l'été de l'ordre de 9.72 % à 13.05 %. Il est vrai qu'en 2020 uniquement, le chiffre d'affaires n'a progressé que 5,4 % à Estavayer, comme le relève le recourant. Toutefois, cette année-là a été marquée par la pandémie et les résultats doivent être relativisés; cela étant, cela n'empêche pas que les succursales de Fribourg et Marly ont, quant à elles, accusé pour cette même année des baisses de 13,10 % et de 7,03 %. S'agissant

de Fribourg en particulier, ses ventes sont également en baisse durant la belle saison. Quand bien même Fribourg est une ville touristique, respectivement certains de ses quartiers le sont, force est de souligner que ses touristes sont d'un autre ordre que les vacanciers d'Estavayer, lesquels logent pour beaucoup d'entre eux dans les campings et autres logements sans restauration; ils sont logiquement intéressés par d'autres produits, offerts précisément par l'intimée. En outre, cette dernière a produit les chiffres d'affaires de certains produits en 2019 pour les succursales d'Estavayer et de Marly. Il s'avère que, même si à Marly les ventes de denrées pour l'apéritif par exemple augmentent durant l'été, c'est sans commune mesure avec l'accroissement des ventes à Estavayer pour ces mêmes denrées; il en va de même des ustensiles pour le gril notamment. A n'en point douter, ces courbes mettent en lumière que, si ces biens sont aussi consommés de manière plus importante en été par les locaux, ils le sont bien davantage encore durant l'été à Estavayer en raison de la présence de nombreux touristes. Sinon, à n'en point douter les courbes évolueraient parallèlement entre les différentes succursales, comme c'est la tendance durant le reste de l'année. On doit ainsi admettre que ces consommations en forte hausse durant l'été à Estavayer par rapport à d'autres succursales doivent être mises en lien avec le tourisme estival logeant notamment dans les deux campings et les bateaux à Estavayer. Soulignons que le fait que la population locale profite également des ouvertures dominicales et consomme certains des mêmes produits que les touristes n'est aucunement rédhibitoire pour résoudre la question litigieuse, contrairement à ce que soutient le recourant, comme l'a du reste déjà dit le Tribunal fédéral. La différence évoquée ci-dessus entre les chiffres des ventes permet aussi de confirmer tant l'impact économique du tourisme dans la cité broyarde que les fortes fluctuations saisonnières qu'il connaît. Il y a encore lieu de relever que, contrairement à ce que prétend le recourant, l'augmentation des ventes de certains produits à Estavayer est clairement identifiable durant les mois de juin à août, parfois depuis mai déjà, suivant les produits ou les denrées visés, et retrouve les courbes des autres succursales au plus tôt fin août et au plus tard fin septembre. Sur le vu de tout ce qui précède, force est d'admettre que le tourisme à Estavayer joue un rôle économique essentiel et qu'il connaît des fluctuations saisonnières importantes. La publicité agressive dont aurait fait preuve B. _____ ne change rien au constat qui précède. Il apparaît bien peu probable en effet qu'elle serait à même de déplacer à Estavayer des résidents fribourgeois bien au-delà de la commune pour acheter des produits de base, si ce n'est en qualité de touriste de

Tribunal cantonal TC Page 18 de 21 passage, auquel cas ceux-ci ne peuvent d'ailleurs plus être considérés comme des locaux dans l'acception du mot qu'en fait le recourant. A cet égard, la différenciation opérée par ce dernier pour définir qui est touriste ou ne l'est pas en fonction d'un trajet de plus de deux heures depuis le domicile n'est pas convaincante, en particulier au vu de la finalité de la législation sur l'assurance-chômage qui demeure sans lien aucun avec la réglementation en matière de travail dominical. 4. Entreprises répondant aux besoins spécifiques des touristes 4.1. Pour pouvoir occuper des travailleurs le dimanche sans avoir besoin de requérir une autorisation officielle, encore faut-il que l'entreprise réponde aux besoins des touristes. De plus, il importe de déterminer dans quelle mesure il est nécessaire que celle-ci doive ouvrir ses portes le dimanche et les jours fériés, question qui dépend notamment de l'assortiment de marchandises et du point de savoir si les touristes peuvent s'approvisionner ailleurs (cf. ATF 140 II 46 consid. 5.2 et la référence citée; arrêt TF 2C_379/2013 et 2C_419/2013 du 10 février 2014 consid. 5.2.1 ss). La notion de "besoins spécifiques des touristes" ne doit pas être comprise de manière large au point que la simple expérience d'achat ("tourisme d'achat") devrait en faire partie. Sinon, le critère

serait pour l'essentiel vidé de son sens. En revanche, il serait également faux de vouloir limiter les besoins des touristes à ceux qui sont seulement et uniquement propres aux touristes (par exemple, articles de souvenirs, guides touristiques) (cf. arrêt TF 2C_379/2013 et 2C_419/2013 du 10 février 2014 consid. 4.4.2). Le Tribunal fédéral a ainsi admis que ces besoins pouvaient être aussi bien ceux qui sont propres aux touristes que ceux qui sont inhérents à la nature humaine et que les touristes doivent satisfaire où qu'ils se trouvent, tels que les besoins de nourriture et de boisson (ATF 126 II 106 consid. 4; 140 II 46 consid. 2.3; cf. arrêt TF 2A.578/2000 du 24 août 2001 consid. 6). La notion n'exige pas en revanche que les diverses sortes de biens susmentionnés soient offerts simultanément pour admettre une dérogation au principe général de l'interdiction du travail dominical (cf. arrêt TF 2A.578/2000 du 24 août 2001 consid. 5c). Le Tribunal fédéral a en particulier considéré que l'ouverture d'un centre commercial à Saignelégier se justifiait le dimanche, vu les particularités du tourisme dans la région. Les touristes n'étant pas logés à l'hôtel, mais dans des campings ou des appartements, ils pouvaient arriver le samedi après la fermeture des magasins à 16h00. Comme il n'était pas établi qu'ils étaient en mesure de se fournir ailleurs, il existait dès lors un besoin que le centre en question soit ouvert (arrêt TF 2A.612/1999 du 30 juin 2000 consid. 5). A cet égard, le Tribunal fédéral a accordé un rôle important au type de tourisme pratiqué et aux hébergements proposés, ces critères ayant des répercussions sur les besoins des touristes qui y séjournent (cf. arrêt TF 2A.612/1999 du 30 juin 2000 consid. 5b). 4.2. En l'espèce, rappelons à titre liminaire qu'Estavayer ne compte que deux hôtels mais qu'elle dispose en revanche de deux campings et de nombreux bateaux. Dans les campings, plus de la moitié des emplacements, selon les données fournies par l'OFS dans le cadre du présent recours, est destinée aux touristes saisonniers. Or, comme l'a relevé le TF, il convient de prendre en compte le genre de tourisme pratiqué dans la station, en particulier les types d'hébergements usuels, lesquels ont des répercussions essentielles sur les besoins des touristes qui y séjournent. Il s'avère que les besoins des campeurs sont essentiellement les mêmes que ceux des habitants et des résidents permanents. Ils portent également sur les produits alimentaires courants, les fruits et

Tribunal cantonal TC Page 19 de 21 légumes frais, alcools et grillades, charbon ou gaz, produits d'hygiène et solaire, produits d'entretien, protection contre les insectes et kiosque. Dans ce contexte, on peut admettre que l'éventail des produits courants offerts par B. _____ répond sans conteste à ces besoins, sans qu'il soit nécessaire de vérifier plus avant ce qu'il en est. Il ne s'agit en effet pas/plus de vérifier, sur la base du type de touristes à Estavayer, si le commerce dispose spécifiquement, par exemple, de souvenirs à ramener avec soi, tels de l'artisanat local. En outre, le canton de Fribourg est essentiellement un canton d'excursionnisme. De par sa position géographique centrale, à la croisée des mondes germanophones et francophones, la région est avant tout un lieu de passage, les visiteurs ayant davantage tendance à séjournier dans les régions touristiques limitrophes où l'offre hôtelière est plus développée. En effet, la durée moyenne des nuitées dans le canton est la plus faible de Suisse avec 1,6 nuitées (cf. www.fribourgregion.ch/wp-content/uploads/2021/12/Livre_Blanc_Le_Tourisme_Suisse_Et_Fribourgeois_MBD_Consulting.pdf, consulté le 3 juin 2022, p. 42). Il s'ensuit que les touristes de passage, par exemple ceux qui sont attirés par le bord du lac, les plages et les sports nautiques pour la journée, viennent s'ajouter aux campeurs et autres touristes séjournant à l'hôtel. Ils sont également intéressés par les produits évoqués ci-dessus, notamment en vue d'acheter un pique-nique ou des produits destinés à la baignade. Soulignons que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce n'est pas parce que les besoins des habitants et des touristes, de passage ou non, sont en

partie identiques que cela doit conduire à interdire l'emploi de salariés le dimanche dans les stations. L'exemple de Saignelégier est à cet égard tout à fait parlant. Ainsi, dans ce même contexte du tourisme de camping, le TF a expressément relevé que les vacanciers pouvaient arriver le samedi après la fermeture des magasins à 16h00. Il s'agissait également de l'ouverture d'un centre commercial, du groupe D. _____ en l'occurrence. Il n'a en particulier pas jugé que les campeurs n'avaient qu'à s'organiser pour faire leurs achats en semaine ou qu'ils devaient se limiter à acheter des produits de première nécessité. Reste à savoir si les besoins des touristes peuvent être comblés ailleurs. Il faut concéder au recourant qu'il peut être attendu en revanche des locaux à tout le moins et de certains résidents permanents des campings qu'ils s'organisent et s'approvisionnent durant les ouvertures usuelles des commerces. Toutefois, là n'est pas la question. En effet, est déterminante celle de savoir si les touristes peuvent satisfaire leurs besoins ailleurs dans la station le dimanche. A Estavayer, les campeurs saisonniers et les touristes de passage disposent de trois boulangeries qui ne satisfont que partiellement, voire même très partiellement, à leurs besoins courants. Il n'est pas contesté que la gare ne dispose d'aucun commerce; aucune station-service avec shop ne se trouve à proximité immédiate de la station telle que définie ci-dessus. Restent uniquement, dans le périmètre ainsi dessiné, l'épicerie de la Nouvelle Plage ainsi que C. _____ satellite au centre-ville. L'épicerie ne remplit toutefois pas les besoins évoqués ci-dessus, son éventail de produits se limitant à des boissons, snacks, produits fins et utiles, ainsi que des petits pains frais tous les jours et des glaces (cf. www.nouvelle-plage.ch/einrichtungen, consulté le 3 juin 2022). S'agissant de C. _____, il apparaît qu'à lui tout seul, il ne peut pas guère satisfaire aux besoins des touristes dans leur intégralité. Les chiffres des ventes de B. _____ durant les mois d'été sont là pour le démontrer. En outre, il ne saurait être question de privilégier un commerce par rapport à l'autre, par égalité de traitement. Il s'ensuit que, dès lors que les conditions posées par l'art. 25 OLT 2 sont réunies et que le commerce est situé dans le périmètre de la station, il doit pouvoir bénéficier du

Tribunal cantonal TC Page 20 de 21 régime d'exception. En d'autres termes, cela signifie que l'on ne peut pas refuser à B. _____ l'autorisation litigieuse au motif que C. _____ ouvre déjà ses portes le dimanche, d'autant plus qu'il n'est pas établi que cette entreprise aurait demandé et obtenu la même autorisation. Partant, sur le vu de tout ce qui précède, force est d'admettre que le SPE n'a pas abusé ou excédé son pouvoir d'appréciation en considérant que le commerce litigieux, situé dans une station touristique ayant un impact essentiel sur l'économie locale, et subissant des fluctuations saisonnières importantes, répond aux besoins des touristes et qu'il pouvait faire travailler ses collaborateurs le dimanche. 5. Reste à déterminer la période sur laquelle ce régime spécial peut et doit s'appliquer. L'autorité intimée a retenu les mois de juin à août qui, selon elle, correspondent au pic de la période estivale, eu égard aux nuitées mensuelles, aux renseignements de l'Office du tourisme et aux statistiques de vente de produits spécifiques. Ces trois mois correspondent au demeurant à la période définie dans le règlement communal. Pour le recourant en revanche, le pic se manifeste cas échéant en juillet et en août, les données pour le mois de juin étant similaires à celles de septembre. Sur la base des statistiques des nuitées produites par l'OFS, on constate clairement, pour les années 2018 et 2019, un pic durant les mois de juin à août, avec une baisse relativement marquée en septembre par rapport à juin, contrairement à ce que soutient le recourant. Il en va d'ailleurs de même en 2015 et 2017. C'est seulement à une reprise, en 2016, que les nuitées de juin et de septembre sont similaires, les données pour 2020 et 2021 étant inutilisables comme déjà évoqué. De même,

les statistiques de vente de certains produits et denrées phares pour les touristes durant l'été chez B. _____ montrent effectivement un pic durant les mois de juin à août avec parfois, il est vrai, des ventes assez semblables en juin et septembre. Cas échéant, cela pourrait tout au plus justifier une ouverture également en septembre. De même, l'utilisation de la carte de fidélité E. _____ a subi en 2019, durant les mois de juin à août, une baisse importante mettant en lumière l'affluence des touristes - qui n'en possèdent pas - durant cette période, par rapport aux locaux, alors même que les ventes sont pour leur part en hausse. Quant à la référence du recourant au chiffre d'affaires des parcomètres avec un pic très sensible en juillet seulement, elle trouve son explication dans l'Estivale Open Air organisé en principe au mois de juillet durant quelque 4 à 5 jours qui fait grimper les statistiques y relatives de manière exponentielle. Soulignons par ailleurs que l'Office du tourisme, dans son courrier du 15 juillet 2020, a précisé que la période touristique allait de mai à septembre, confirmant qu'elle présentait toutefois un pic de juin à août. Enfin, il s'avère, même si cela n'est pas déterminant, que ces trois mois correspondent effectivement à la période touristique telle que définie par le règlement communal du 7 novembre 2017 relatif aux heures d'ouverture des commerces (cf. art. 6). Partant, c'est à juste titre que l'autorité intimée a admis que B. _____ pouvait bénéficier du régime exceptionnel des art. 27 LTr, 4 al. 2 et 25 OLT 2 durant les mois de juin à août à Estavayer et employer des collaborateurs le dimanche sans autorisation. 6. Sur le vu de tout ce qui précède, le recours doit dès lors être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, et la décision sur réclamation confirmée.

Tribunal cantonal TC Page 21 de 21 Il n'est pas perçu de frais de procédure, en application de l'art. 129 let. c CPJA. Ayant obtenu gain de cause, B. _____ a droit à des dépens sur la base de sa liste de frais produite par son mandataire le 8 juin 2022, comptabilisant 37,05 heures. Il apparaît toutefois que le travail consenti dépasse ce qui apparaît raisonnablement exigible pour la défense des intérêts de l'intimée, dans le cadre d'un seul échange d'écritures, surtout en comparaison avec les quelque 13 heures revendiquées par le recourant. Partant, il y a lieu de s'en départir et d'octroyer à B. _____ des honoraires correspondant à 22 heures, à raison de CHF 250.-/heure, soit une indemnité de CHF 5'500.-, débours compris, plus CHF 423.50 au titre de la TVA, pour un total de CHF 5'923.50, intégralement à charge du recourant qui succombe. la Cour arrête : I. Le recours est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Il est alloué à l'intimée une indemnité de partie de CHF 5'923.50, dont CHF 423.50 au titre de la TVA, à charge du recourant. IV. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. La fixation du montant de l'indemnité de partie peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA). Fribourg, le 27 juin 2022/ape La Présidente : La Greffière-stagiaire :

E. 8

4 ...

E. 10

Activités des agences de voyage, des voyagistes, tour operator, services de réservation pour hébergement touristique et autres services de réservation et activités liées 17 ... 74 36 23 ... 32 19

E. 11

Culture

E. 12

4

E. 13

...

Tribunal cantonal TC Page 15 de 21 Hôpitaux pour soins généraux 177 ... - - 184 ... - -
Autres prestations de service 51 ... 69 ... 49 ... 72 ... Total A.1 + A.2 743 525 1'049 680
786 560 1'056 703 Total toutes branches 4'468 3'441 4'751 3'544 4'574 3'462 4'824 3'610
Total A.1 + A.2 (en % du Total) 16.63% 15.25% 22.08% 19.18% 17.18% 16.18% 21.89%
19.47% ... = protection des données / - = pas d'observations Les emplois liés au tourisme
représentent ainsi entre 16 et 17 % des emplois totaux à Estavayer en 2018 et en 2019,
contre +/- 22 % à Morat pour les deux années considérées. Soulignons que la ville lacoise
est tenue pour une station touristique. Il doit en aller de même d'Estavayer. Le tourisme y
joue un rôle que l'on peut qualifier d'essentiel pour son économie locale dès lors que la part
des emplois représente un peu moins du cinquième de l'ensemble des emplois au sein de la
cité broyarde, bien loin de l'anecdotique mentionné par le recourant. Relevons que le
Tribunal fédéral a insisté sur le fait que la part essentielle que doit jouer le tourisme ne
repose pas sur des seuils limites fixes mais qu'il y a bien plus lieu de tenir compte de la
description de la station dans le cas concret. Il faut ainsi tenir compte du fait qu'Estavayer
est une ville de moins de 10'000 habitants. En particulier le lac et les activités balnéaires y
jouent un rôle très important – traduits par l'existence de deux campings -, qui ne
nécessitent pas des infrastructures imposantes impliquant un nombre d'emplois conséquent.
Dans le même ordre d'idées, Estavayer, comme la région du Mittelland en général, connaît
un tourisme de passage de par sa situation géographique centrale mais aussi en raison du
manque d'infrastructures hôtelières, compensés en partie seulement par l'existence des deux
campings susmentionnés, ce dont il y a également lieu de tenir compte. D'ailleurs, selon une
étude intitulée Estavayer-le-Lac Enquête sur l'attractivité commerciale et touristique,
réalisée en 2006 par l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne, la part du chiffre d'affaires
annuel global des commerces et cafés-restaurants issue des visiteurs et vacanciers, compte
tenu des consommations différentielles entre habitants et estivants d'une part, et des
volumes de population en nuitées d'autre part, a été estimée à 20-30% (cf.
[www.researchgate.net/publication/37453972_Estavayer-le-
Lac_Enquete_sur_l%27attractivite_commerciale_et_touristique](http://www.researchgate.net/publication/37453972_Estavayer-le-Lac_Enquete_sur_l%27attractivite_commerciale_et_touristique), consulté le 3 juin 2022, p.
23). Sur la base des éléments fournis par l'autorité intimée ainsi que de ceux résultant de
l'instruction menée par l'Instance de céans, force est d'admettre que le SPE a considéré à
juste titre que le tourisme jouait à Estavayer un rôle essentiel pour son économie locale.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.