

## **VD\_OMNI AC.1999.0136 vom 28. Dezember 2001**

VD Tribunal cantonal, 2001-12-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_AC.1999.0136](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_AC.1999.0136)

FR: VD\_OMNI AC.1999.0136 du 28 décembre 2001

IT: VD\_OMNI AC.1999.0136 del 28 dicembre 2001

### **Regeste**

SHELL (SWITZERLAND) SA c/OCPC et Lausanne | Pas de promesse effective de l'autorité qui a toléré pendant 20 ans l'ouverture du magasin d'une station service 24h sur 24h pour exiger l'autorisation d'exploiter selon le même horaire du magasin transformé avec une surface de vente notablement agrandie.

### **Erwägungen**

#### **E. 29**

mai 1974 (aCst) tels qu'ils ont été précisés par la jurisprudence fédérale (Conseil fédéral, message relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 176). La liberté économique s'étend à toute activité économique privée exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 123 I 212 consid. 3a p. 217; voir aussi Rhinow, Commentaire de la Constitution fédérale art. 31 n°27). La liberté économique n'a toutefois pas une portée absolue. Elle peut être restreinte comme les autres droits fondamentaux pour autant que les limitations à ce droit soient fondées sur une base légale, répondent à un intérêt public prépondérant et respectent le principe de proportionnalité ainsi que celui d'égalité de traitement entre concurrents (ATF 125 I 335 consid. 2a p.337, voir aussi art. 36 nCst). Toutefois, à la différence des autres droits fondamentaux, comme la garantie de la propriété, n'importe quel intérêt public ne suffit pas encore à justifier une restriction à la garantie de la liberté économique; la jurisprudence a tout d'abord limité l'intérêt public aux mesures de police destinées à protéger la population dans les domaines de la santé publique, de l'ordre et de la tranquillité publique, ainsi que de la bonne foi et de la correction dans les affaires (par exemple ATF 116 Ia 118 consid. 3 p. 122); puis elle a étendu la notion d'intérêt public justifiant des restrictions à la liberté économique, aux motifs de politique sociale (ATF 97 I 499 ss et les ATF 120 Ia 126 consid. 4a p.132, 119 Ia 59 consid. 6a, p. 67) et enfin aux mesures d'aménagement du territoire (ATF 102 Ia 115 ss et les ATF 110 Ia 173, 109 Ia 269); sont exclues en revanche les mesures de politique économique destinées à favoriser certaines branches d'activité ou formes d'exploitation, ou encore, à diriger l'économie selon un plan, qui ne seraient pas fondées sur une norme constitutionnelle spéciale (ATF 120 Ia 67 consid. 2a p. 70). b) Il convient donc de déterminer en premier lieu si la mesure attaquée repose sur une base légale suffisante. aa) La jurisprudence fédérale exige en principe une base légale formelle pour justifier une restriction à un droit fondamental, c'est-à-dire une règle de droit adoptée par le législateur, qui est en général assujettie au référendum; la base légale formelle se distingue de la base légale matérielle, qui est une règle de droit adoptée par un autre organe que le législateur, en vertu d'une délégation législative (André Grisel, Traité de droit administratif vol I, p. 313-314). Lorsque la restriction au droit fondamental en cause repose sur une base légale matérielle, la délégation législative ne doit pas être exclue par la constitution cantonale, être prévue par

une base légale formelle soumise au référendum, être limitée à un domaine déterminé et préciser les règles primaires de la réglementation à adopter ( André Grisel , op. cit. vol I, p. 323-325). Mais la délégation de compétence du législateur cantonal en faveur du législateur communal n'a pas besoin d'être délimitée aussi strictement quant à son objet qu'une délégation en faveur de l'autorité exécutive cantonale ou communale; en pareil cas la délégation législative précise la répartition des compétences entre canton et commune sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et au contrôle démocratique (voir ATF 122 I 305 consid. 5a p. 312; 120 Ia 265 consid. 2a p. 266-267; 104 Ia 336 consid. 4b p. 340 et 102 Ia 7 consid. 3b 10). bb) Le canton de Vaud ne dispose pas d'une réglementation cantonale régissant les horaires d'ouverture des commerces de détail et il a aussi renoncé à établir une législation cadre dans ce domaine en laissant entièrement dans la compétence des communes la réglementation des heures d'ouverture des commerces, sans même leur imposer d'édicter une telle réglementation (voir ATF 97 I 509 consid. 4a p. 515). Ainsi, la compétence d'adopter une telle réglementation entre dans le cadre des tâches attribuées aux autorités communales en application de l'art. 2 de la loi sur les communes du 28 février 1956 (LC), en particulier celles relatives aux mesures propres à assurer l'ordre et la tranquillité publics ainsi que la salubrité publique (let. d). Les règlements de police que les communes doivent adopter et soumettre à l'approbation du Conseil d'Etat (art. 94 LC) peuvent ainsi comprendre les dispositions utiles relatives à la police du commerce et régir notamment l'ouverture et la fermeture des magasins (art. 43 ch. 6 let. d LC). cc) En l'espèce, le règlement lausannois sur les heures d'ouverture et de fermeture des magasins (RHOM) a été adopté par le conseil communal de Lausanne le 13 juin 1967; il a été approuvé par le Conseil d'Etat le 8 octobre 1968 et il est entré en vigueur le 1er janvier 1969. L'art. 10 précise que les magasins doivent être fermés au plus tard à 17 heures le samedi et à 19 heures les autres jours ouvrables, les magasins de tabacs et les kiosques pouvant demeurer ouverts jusqu'à 21 heures. L'art. 11 al. 1 RHOM mentionne les exceptions à la règle concernant la fermeture des magasins les jours de repos public pour les boulangeries (let. a), les kiosques et magasins de tabac (let. b), ainsi que les magasins de fleurs (let. c), la municipalité pouvant encore autoriser d'autres exceptions pour des motifs d'intérêt public (al. 2). L'art. 4 RHOM régit la situation des garages de la manière suivante : "Les garages sont soumis au présent règlement pour toutes les ventes qui ne sont pas en rapport direct avec la distribution d'essence, un service d'entretien, une réparation ou un dépannage. Le service des colonnes d'essence, des stations-service et des garages peut, pour le surplus, être assuré à toute heure." Les prescriptions communales relatives aux horaires des commerces reposent donc sur une base légale suffisante adoptée par le législateur communal, sur la base d'une délégation de compétence prévue par la loi sur les communes; la décision d'adoption du conseil communal étant au surplus soumise au référendum facultatif (voir les art. 107 ss de l'actuelle loi sur l'exercice des droits politiques du 16 mai 1989). Les restrictions imposées par l'autorité communale à la société recourante concernant les horaires d'exploitation reposent donc sur une base légale suffisante. c) La mesure doit aussi répondre à un intérêt public prépondérant. Selon la jurisprudence, les mesures de politique sociale prises par les cantons sont compatibles avec la garantie constitutionnelle de la liberté économique tant qu'elles n'ont pas pour objectif d'intervenir dans la libre concurrence, mais sont destinées à accroître le bien être général de l'ensemble ou d'une grande partie de la population par l'amélioration des conditions de vie notamment (ATF 109 Ia 348 consid. 2b p. 353/354). Il s'agit notamment des mesures destinées à assurer le repos des travailleurs qui ne sont pas soumis à la législation fédérale sur le travail, par

exemple, celles qui imposent une demi-journée de fermeture de tous les magasins pour assurer un temps de repos et de loisir suffisant à tous les travailleurs (ATF 97 I 499 consid. 5b p. 507). En outre, les réglementations communales fixant les horaires de fermeture des magasins le soir répondent aussi à un but de police visant à assurer la tranquillité nocturne de la population dans les quartiers d'habitation. L'autorisation d'ouvrir les commerces le soir peut notamment avoir comme conséquence d'augmenter le bruit du trafic et mettre ainsi en danger la tranquillité nocturne (ATF 97 I 509 consid. 4s p. 517). Il est vrai que depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE), les dispositions du droit cantonal ou communal qui ont pour seul but la limitation quantitative des nuisances n'ont plus de portée propre par rapport au droit fédéral (voir notamment ATF 123 II 74 ss et 116 Ib 175 consid. 1b p. 179); mais la fixation d'un horaire de fermeture des magasins prévue par la réglementation communale remplit la fonction d'une mesure de prévention générale, qui n'est pas incompatible avec le droit fédéral de la protection de l'environnement; une telle mesure s'inscrit au contraire dans le cadre du principe de prévention, comme une mesure générale destinée à limiter les nuisances sur la voie publique pendant les périodes de repos nocturnes (voir art. 1 al. 2 et 11 al. 2 LPE). La limitation de l'horaire d'ouverture des commerces qui résulte de la réglementation communale répond donc à un intérêt public suffisant qui touche à la fois la protection des travailleurs dans les entreprises qui ne sont pas soumises à la législation sur le travail, et la protection de la tranquillité nocturne des quartiers d'habitation où se trouvent les commerces, ou du moins les voies d'accès à ces commerces. d) Pour être compatible avec la garantie constitutionnelle de la liberté économique, la décision attaquée doit encore être conforme au principe de proportionnalité. aa) Le principe de proportionnalité exige d'une part, que le moyen utilisé par l'autorité soit propre à atteindre le but d'intérêt public recherché en ménageant autant que possible la liberté individuelle; d'autre part, il doit exister un rapport raisonnable entre le résultat prévu et les restrictions de liberté qu'il nécessite (ATF 119 Ia 41 consid. 4a p. 43; voir aussi les ATF 104 Ib 426; 101 Ia 511, 487, 481; 99 Ia 752; 97 I 508; 96 I 242; 93 I 219; 91 I 464; ZBl 1982 p. 144 s., 1978 p. 212, 81, 1975 p. 526, 1971 p. 361). Selon la jurisprudence, le principe de la proportionnalité implique un examen de la mesure sous trois aspects : la règle de nécessité, la règle d'aptitude et la règle de proportionnalité au sens étroit (ATF 125 I 209 consid. 10d/aa p. 223). La règle de nécessité exclut les interventions étatiques qui ne sont pas indispensables pour atteindre le but recherché; la règle d'aptitude implique un examen de l'adéquation des interventions étatiques pour déterminer si elles sont propres à réaliser l'objectif qui leur est assigné et la règle de proportionnalité au sens étroit, tend à contrôler que la mesure étatique ne porte pas une atteinte excessive aux droits constitutionnels par rapport au but prévu (André Grisel, op. cit. vol. I p. 349 voir aussi ATF 123 I 112 consid. 4e p. 121 et ATF 122 I 236 consid. 4e/bb p.246). En d'autres termes, le principe de la proportionnalité exige que les atteintes apportées à la liberté économique n'outrepassent pas la mesure nécessaire pour atteindre le but recherché. Ainsi, lorsque plusieurs mesures permettent d'atteindre l'objectif visé, l'autorité applique celle qui lèse le moins les intéressés. bb) En l'espèce, l'art. 4 RHOM soumet aux restrictions d'horaire du règlement les ventes dans les stations service qui n'ont pas un rapport direct avec la distribution d'essence. La distribution d'essence peut, quant à elle, se faire à toute heure. Ainsi, les commerces liés aux stations service sont en principe soumis aux mêmes restrictions que les autres magasins de la commune. L'autorité intimée a toutefois tenu compte des caractéristiques propres aux stations service, notamment de la présence d'une clientèle qui vient de toute manière s'approvisionner en essence, en

autorisant l'exploitation des magasins de stations service tous les jours de 6h00 à 22h00. Cet assouplissement d'horaire permet essentiellement à la clientèle des stations service de bénéficier d'un approvisionnement en denrées de base en dehors des horaires conventionnels; mais en limitant cette possibilité jusqu'à 22h00, la mesure tient compte de l'intérêt des habitants voisins de la station-service à la tranquillité et au repos nocturne. Les constatations faites par l'autorité intimée montrent que la clientèle nocturne, notamment les travailleurs de nuit (policiers, sécuritas etc.) viennent s'approvisionner en biens courants (nourriture essentiellement), directement auprès du magasin de la société recourante, ouvert 24 heures sur 24, sans venir chercher du carburant pour leur véhicule. L'ouverture 24 heures sur 24 engendre donc un trafic supplémentaire à celui propre à la station d'essence et par conséquent des nuisances plus importantes et une perte de la tranquillité pour les habitants du voisinage, notamment ceux du chemin de Mornex. L'horaire autorisé est donc nécessaire et apte à atteindre les buts de police recherchés. 4.

La société recourante invoque implicitement le principe de l'égalité de traitement par rapport aux kiosques installés dans les campings, qui ne sont pas soumis aux restrictions du règlement, et certains établissements publics pouvant ouvrir dès 5h00 du matin. Elle relève aussi que les distributeurs automatiques ne sont pas soumis à la réglementation communale. a) Il se pose la question de savoir si la liberté du commerce et de l'industrie garantit spécialement un droit à l'égalité de traitement entre concurrents distinct de la garantie générale accordée par le principe de l'égalité de traitement déduit de l'art. 4 aCst. A cet égard, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur les portées respectives des art. 4 aCst (actuellement 8 nCst) et 31 aCst (27 nCst) en estimant que l'art 31 aCst offrait une meilleure protection que l'art. 4 aCst. Ainsi, l'art. 31 aCst. complète la protection de l'art. 4 aCst. en assurant la neutralité des interventions de l'Etat dans les rapports de concurrence; une telle protection va au delà de celle résultant de l'art. 4 aCst. qui se limite à vérifier si les différences de traitement prévues par une réglementation cantonale reposent sur des motifs raisonnables et objectifs (ATF 121 I 129 consid. 3d p. 134; voir aussi arrêt TA GE 97/0120). Le droit à l'égalité de traitement entre concurrents ne garantit toutefois pas une égalité absolue des chances, mais il interdit seulement les différences de traitement qui favorisent ou désavantagent certains acteurs économiques par rapports à leurs concurrents directs, quand bien même ces distinctions seraient fondées sur des motifs sérieux et objectifs. Ces principes valent aussi bien pour les mesures étatiques d'encouragement que pour les contributions de nature fiscale. Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé que la différence d'horaire prévue dans le canton des Grisons entre les boulangeries pâtisseries liées à l'exploitation d'un café restaurant et celles qui ne l'étaient pas, ne pouvait se justifier objectivement compte tenu du rapport de concurrence direct qui existait entre ces deux formes d'exploitation (ATF 120 Ia 236 ss). La jurisprudence fédérale a encore précisé que le principe de l'égalité de traitement entre concurrents ne s'appliquait pas dans le cas où deux professions différentes, ou deux catégories d'entreprises, se trouvent dans une situation de concurrence pour une partie de leur activité seulement (ATF 119 Ia 424 consid. 2b p. 433). En revanche, lorsque des entreprises de la même branche sont directement concurrentes, le fait que certaines d'entre elles s'organisent de telle sorte qu'elles aient également des activités dans une autre branche (exploitation mixte ou combinée), ne change pas le rapport de concurrence de base (ATF 120 Ia 236 consid. 2b 239). b) En l'espèce, l'art. 2 RHOM désigne comme suit les entreprises qui ne sont pas soumises aux restrictions des horaires d'exploitation prévues par le règlement communal :

a) les banques et les établissements de change; b) les entreprises de transport; c) les établissements de bains publics et privés et ceux destinés à la pratique d'un sport, à

l'exclusion des locaux de vente indépendants qu'ils peuvent comporter; d) les magasins, échoppes et kiosques des campings, qui, compte tenu de leur situation et de leur disposition, ne peuvent être utilisés que par des personnes se trouvant à l'intérieur des campings. Ainsi, les kiosques et magasins des campings ne sont en principe pas ouverts au public, contrairement aux autres commerces de ce type et les magasins des stations service; ils offrent en général un espace clôturé qui permet de préserver les riverains du bruit et de l'agitation que l'exploitation d'un commerce ouvert au public, aussi modeste soit-il, peut engendrer. Il n'existe au demeurant pas un véritable rapport de concurrence direct entre un kiosque lié à l'exploitation d'un camping et un magasin lié à l'exploitation d'une station service, même si certaines marchandises vendues sont identiques; la société recourante est en effet d'abord une entreprise de distribution de carburant et la vente de produits alimentaires apparaît plus comme une activité accessoire. A cela s'ajoute le fait que les exigences de police relatives à la tranquillité publique font l'objet d'une réglementation spéciale dans les campings; en particulier, le règlement du camp, exigé par les art. 6, 17 et 22 de la loi sur les campings et caravanings résidentiels du 11 septembre 1978 (LCCR), doit notamment indiquer l'heure limite à partir de laquelle la tranquillité doit régner (art. 13 let. e du règlement du 23 avril 1980 d'application de la loi sur les campings et caravanings résidentiels). En revanche, pour les stations service, l'approvisionnement en essence est en principe autorisé à toute heure (art. 4 RHOM). Les nuisances potentielles liées à l'exploitation d'une station service ne doivent pas être aggravées par l'exploitation simultanée d'un commerce de denrées alimentaires. Il a en effet été constaté que le magasin, exploité aux mêmes conditions, 24 heures sur 24, pouvait entraîner des mouvements de véhicules supplémentaires par le fait qu'il attire d'autres clients que de simples automobilistes venant uniquement faire le plein d'essence (voir le rapport de l'inspecteur de la police du commerce lausannoise). Il n'existe pas non plus un rapport de concurrence direct entre l'exploitation de la recourante et les établissements publics; les établissements publics autorisés à ouvrir dès 5h00, ne sont d'ailleurs pas soumis à la réglementation communale sur les heures d'ouverture et de fermeture des magasins, à l'exception de la vente à l'emporter des produits autres que les mets et les boissons, laquelle n'est autorisée que les jours ouvrables entre 6h00 et 19h00 (art. 3 RHOM). A cet égard, la société recourante bénéficie d'une situation plus avantageuse que les établissements publics; d'une part, elle peut assurer le service des colonnes d'essence à toute heure; en outre, elle n'est soumise au règlement que pour les ventes de produits qui ne sont pas en rapport direct avec la distribution d'essence, l'entretien, une réparation ou un dépannage; elle bénéficie aussi d'une dérogation lui permettant d'ouvrir tous les jours de 6h00 à 22h00 et non pas, comme les établissements publics, limitée de 6h00 à 19h00 uniquement les jours ouvrables. La recourante ne prétend pas d'ailleurs avoir l'intention de requérir une patente d'établissement public pour l'exploitation de la station service et du magasin, patente qui ne lui permettrait de toute manière pas de vendre les produits de l'assortiment du magasin avant 6h00 le matin, sous réserve des mets et boissons qu'elle servirait dans l'établissement. 5.

La société recourante estime aussi pouvoir bénéficier d'une situation acquise par le fait qu'elle exploite depuis plus de 20 ans la station service avec une vente de produits à l'emporter, dont l'offre aurait évolué avec le temps. a) Un droit acquis peut se fonder soit sur une loi, soit sur un acte administratif ou encore sur un contrat. Le droit acquis protège son titulaire contre les atteintes qui pourraient lui être portées par le législateur, lors de modifications légales; mais seule la valeur financière du droit acquis est garantie (Grisel, op. cit. vol. II p. 589). Font en principe partie des droits acquis les droits immémoriaux

comme les droits de source, de pêche ou encore les droits de pâture ou d'encrannes (ATF 117 Ia 35 consid. 2 p. 37) ainsi que les droits de concessionnaires (ATF 113 Ia 357 consid. 6b p. 360). En revanche, une autorisation de police ne crée en principe pas de droits acquis (ATF 102 Ia 448). b) En l'espèce, il est douteux que la société recourante soit au bénéfice d'un droit acquis lui permettant d'exiger le maintien de l'horaire d'exploitation actuel du magasin. La commune n'a pas délivré d'autorisation à la société recourante pour la vente 24 heures sur 24 de produits qui ne sont pas en relation directe avec la vente d'essence ou l'entretien, le dépannage ou la réparation des véhicules; en outre aucune clause du contrat de superficie ne garantit le maintien d'un tel horaire. Il n'existe pas non plus de concessions ou de droits immémoriaux. On ne peut donc parler d'un droit acquis. Le seul fait que l'autorité communale ait laissé pendant plus de 20 ans la recourante exploiter la station service avec un horaire d'ouverture de 24 heures sur 24 ne peut non plus être assimilé à un droit acquis. La société recourante avait en effet le droit d'exploiter la station service tous les jours, 24 heures sur 24, dans les limites fixées par l'art. 4 du règlement communal. Il est en revanche probable que la société recourante ait petit à petit augmenté son assortiment pour l'étendre aux produits qui ne sont plus en rapport direct avec la distribution d'essence ou l'entretien et la réparation des véhicules, mais cette seule situation ne suffit pas à créer l'existence d'un droit acquis. 6.

Il convient encore de déterminer si l'horaire actuel d'exploitation du magasin peut être pris en considération sous le point de vue du droit à la protection de la bonne foi. a) Le droit à la protection de la bonne foi est déduit de l'art. 4 aCst par la jurisprudence fédérale (ATF 117 Ia 285 consid. 2b p. 287); il est inscrit à l'art. 9 nCst. Il permet d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire (ATF 117 Ia 297 consid. 2 p. 298). Le principe de la bonne foi donne ainsi au citoyen le droit d'être protégé dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, en particulier lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 125 I 209 consid. 9c p. 230). Pour que l'administré puisse invoquer avec succès le droit à la protection de la bonne foi, il doit être en présence d'une promesse effective relative à une situation individuelle et concrète, émanant d'un organe compétent ou censé l'être et qui soit de nature à inspirer confiance; en outre, il faut que la promesse ait conduit son bénéficiaire à adopter un comportement qui lui serait préjudiciable si elle n'était pas respectée; enfin, la promesse doit être invoquée dans les mêmes conditions de fait tenues pour déterminantes lors de son émission et dans une situation de droit semblable à celle en vigueur au moment où elle a été faite (Grisel, op. cit. vol. I p. 390). b) En l'espèce, la société recourante n'invoque pas une promesse expresse de la municipalité quant à la possibilité d'exploiter un nouveau magasin agrandi selon les mêmes horaires que ceux qu'elle a pratiqués pendant 20 ans. La tolérance de l'autorité à l'égard de la situation actuelle ne peut en effet être assimilée à une promesse effective en ce qui concerne les horaires d'exploitation d'une nouvelle surface commerciale plus importante que la surface exploitée au bénéfice de cette tolérance. En outre, la situation de fait s'est modifiée depuis le début de l'exploitation de la station service par la société recourante, d'une part en raison de l'augmentation de l'assortiment de produits mis en vente sans relation directe avec l'exploitation de la station service, et d'autre part, en raison des importants travaux de transformations qui ont pour effet d'augmenter notablement la surface de vente et donc la proportion de produits mis en vente sans rapport direct avec la vente d'essence et le service d'entretien des véhicules. En tous les cas, l'autorité municipale n'a pas donné d'indication sur le maintien de l'horaire d'exploitation actuel qui aurait amené la recourante à engager les frais d'étude du projet de transformation ou encore à entreprendre

directement les travaux. Enfin, la proposition municipale de modifier la réglementation communale en ce qui concerne notamment l'assouplissement des horaires d'ouverture des magasins de stations service ne peut non plus être considérée comme une promesse, les débats au sein du conseil communal ayant démontré au contraire que la question des heures d'ouverture et de fermeture des commerces fait essentiellement l'objet de débats politiques arbitrés par l'organe législatif, dont la décision d'adoption est soumise au contrôle démocratique par la voie du référendum facultatif. 7. Il résulte des considérants qui précèdent que les deux recours qui ont pour même objet les restrictions imposées à l'horaire d'exploitation de la surface commerciale, doivent être rejetés et les décisions attaquées maintenues. Au vu de ce résultat, un émolument du justice de 2000.- fr. est mis à la charge de la société recourante. Il n'y a en outre pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 al. 1 LJPA).

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