

# **VS\_GERICHTE A1 17 16 vom 11. Juli 2017**

VS Kantonsgericht, 2017-07-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_A1 17 16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_17_16)

FR: VS\_GERICHTE A1 17 16 du 11 juillet 2017

IT: VS\_GERICHTE A1 17 16 del 11 luglio 2017

## **Regeste**

Par arrêt du 11 juillet 2017 (2C\_624/2017), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière de droit public interjeté par V \_\_\_\_\_, W \_\_\_\_\_, X \_\_\_\_\_, Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_ contre ce jugement. A1 17 16 ARRÊT DU 2 JUIN 2017 Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public Composition : Thomas Brunner, président ; Jean-Bernard Fournier et Christophe Joris, juges ; Patrizia Pochon, greffière, en la cause V \_\_\_\_\_ W \_\_\_\_\_ SA X \_\_\_\_\_ Sàrl Y \_\_\_\_\_ SA Z \_\_\_\_\_ Sàrl

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'article 44 al. 1 let. a LPJA, applicable par renvoi de l'article 80 al. 1 let. a LPJA, a qualité pour recourir quiconque est atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La qualité pour recourir est examinée d'office par l'autorité saisie (art. 44 al. 3 LPJA). En raison de l'impact économique des clauses que les recourants taxent d'illégales, cet intérêt leur est reconnu indépendamment de la question de savoir qui est titulaire des autorisations d'exploiter où figurent ces clauses.

- 6 -

### **E. 1.2**

En l'espèce, les recourants ont un intérêt à recourir contre le prononcé juridictionnel du 21 décembre 2016 puisque leur conclusion principale alternative exigeant un traitement semblable à celui de tiers n'a pas été accueillie favorablement. Pour le surplus, le recours est recevable, si bien qu'il convient d'entrer en matière (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. b et c, 46 et 48 LPJA). C'est encore le lieu de soulever que A \_\_\_\_\_ SA, faute d'avoir été valablement représentée, ne dispose pas de la qualité pour recourir. Toutefois, cela ne change pas l'issue de l'affaire étant donné que V \_\_\_\_\_, titulaire de l'autorisation d'exploiter l'enseigne « K \_\_\_\_\_ », a valablement recouru.

### **E. 2**

Les recourants estiment que, faute de répondre à un intérêt public, les restrictions d'horaires qui leur sont imposées, tout comme l'exigence de séparer la partie « boulangerie-pâtisserie » de la partie « tea-room », se heurtent au principe de proportionnalité.

### **E. 2.1**

Conformément à l'article 1 al. 1 LOM, le champ d'application de cette loi s'étend à tout magasin, à savoir tout local ou installation accessible au public et utilisé d'une manière permanente ou occasionnelle pour la vente, la location et la prise de commandes de marchandises de toute nature. Selon le Message du 29 août 2001 accompagnant le projet de loi sur l'ouverture des magasins, toutes les activités économiques s'exerçant dans des

locaux ou installations accessibles au public dans le secteur des services sont ainsi clairement englobées par cette loi (Bulletin des séances du Grand Conseil du canton du Valais [ci-après : BSGC], Session ordinaire de novembre 2001, vol. 30, p. 894). L'article 3 LOM énonce que les magasins peuvent être ouverts du lundi au vendredi jusqu'à 18.30 heures (al. 1), les samedis et veilles de jours fériés, ils doivent toutefois être fermés au plus tard à 17 heures (al. 3). Les magasins doivent, en outre, être fermés les dimanches et les jours fériés (art. 4 LOM).

### **E. 2.2**

Le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 et 36 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse - Cst. ; RS 101) exige que les moyens mis en œuvre par l'administration restent toujours dans un rapport raisonnable avec l'intérêt public poursuivi. Ce principe a trois corollaires : une mesure étatique doit être apte à atteindre le but d'intérêt public visé (aptitude), être nécessaire pour que ce but puisse être réalisé (nécessité) et enfin être dans un rapport raisonnable avec l'atteinte aux droits des particuliers qu'elle entraîne (proportionnalité au sens étroit ; cf. Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, Genève/Bâle/Zurich 2011, n. 550 et les réf., p. 187).

### **E. 2.3**

L'argumentation des recourants, aux termes de laquelle « un horaire de fermeture à 18h30 n'apporte aucune nuisance aux citoyens (bruit, tapage etc.) mais [serait] plutôt

- 7 - d'une grande utilité pour les consommateurs qui peuvent s'approvisionner après les heures de travail » démontre que la situation, telle que consacrée dans la LOM, répond parfaitement aux intérêts tant des consommateurs que des recourants dans la mesure où ces derniers sont, hormis le samedi et les veilles de fête, autorisés à exploiter leur magasin jusqu'à cette heure. Il s'ensuit que le grief doit être rejeté pour ce motif déjà. Mais il y a plus. Quoiqu'en pensent les recourants, la restriction d'horaires d'ouverture des boulangeries, pâtisseries, confiseries est fondée sur la LOM, laquelle poursuit un but de police - comme l'indique d'ailleurs expressément son Message (BSGC, Session ordinaire de novembre 2001, p. 894). Il existe ainsi manifestement un intérêt public à sauvegarder l'ordre public, le repos nocturne et le repos dominical des citoyens en instaurant et en faisant respecter des horaires de fermeture pour les magasins.

### **E. 2.4**

L'obligation de séparer la partie « boulangerie », soumise à la LOM, de la partie « tea-room » soumise à LHR, lois dont les champs d'application diffèrent (BSGC, Session ordinaire de novembre 2001, p. 894 ; art. 1 LOM ; art. 3 et 1 LHR), est une mesure adéquate permettant de garantir une bonne application de chacune de ces lois en facilitant le contrôle de la manière dont elles sont respectées par les commerçants concernés. Cette exigence favorise la protection du repos et de la santé publique. Ces impératifs l'emportent, à l'évidence, sur les intérêts économiques des recourants, si bien que le grief doit être rejeté pour ce motif aussi.

### **E. 3**

Le Conseil d'Etat se voit ensuite reprocher d'avoir violé le principe d'égalité de traitement (art. 8 Cst.). Ce grief se confond toutefois avec celui de violation du principe d'égalité entre concurrents directs (art. 27 Cst.), que les recourants citent également et qui leur offre une protection plus étendue que celle de l'article 8 Cst. Il sera partant examiné ci-après sous cet

angle.

### **E. 3.1**

Aux termes de l'article 27 Cst., la liberté économique est garantie (al. 1). Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2). La liberté économique protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 137 I 167 consid. 3.1 ; 135 I 130 consid. 4.2 ; 128 I 19 consid. 4c/aa ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_441/2015 du 11 janvier 2016 consid. 7.1). Des restrictions à la liberté économique sont admissibles, mais elles doivent reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public prépondérant et respecter le principe de proportionnalité (art. 36 al. 1 à 3 Cst.). Sous l'angle de l'intérêt public, sont autorisées les mesures de police, les mesures de politique sociale, ainsi que les

- 8 - mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics (ATF 125 I 322 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_138/2015 du 6 août 2015 consid. 4.1 ; 2C\_793/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.1 ; 2C\_441/2015 cité consid. 7.1.1). La liberté économique comprend le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique. Selon ce principe sont prohibées les mesures étatiques qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence entre les personnes exerçant la même activité économique (ATF 140 I 218 consid. 6.2 ; 138 I 289 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_345/2015 du 24 novembre 2015 consid. 4.2). On entend par concurrents directs les membres de la même branche économique qui s'adressent avec les mêmes offres au même public pour satisfaire les mêmes besoins (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_441/2015 cité consid. 7.1.2).

### **E. 3.2**

L'article 6 al. 1 LOM institue une dérogation aux horaires d'ouverture définis à l'article 4 LOM en prévoyant que les boulangeries, pâtisseries, confiseries, laiteries, magasins de fleurs, kiosques, magasins de tabac et de journaux peuvent être ouverts jusqu'à 18.30 heures les dimanches et les jours fériés, pour autant qu'ils ne fassent pas partie de centres commerciaux. Cette liste est exhaustive (BSGC, novembre 2001, p. 894). L'article 10 LOM, quant à lui, instaure une dérogation permanente en faveur de commerces répondant à des habitudes de consommation acquises et dont l'activité s'exerce de préférence en soirée. Ainsi, les groupes particuliers de magasins suivants, dont la liste est également exhaustive (BSGC, Session ordinaire de novembre 2001, p. 897), peuvent être ouverts jusqu'à 22 heures au plus tard toute la semaine ainsi que les dimanches et les jours fériés : les lieux de dégustation et de promotion des produits du sol valaisan, qui remplissent les conditions selon les dispositions de la LHR (let. a) ; les galeries ou ateliers vendant des objets d'art (let. b) ; les magasins d'alimentation dans les stations-services dont la surface de vente ne dépasse pas 100 m<sup>2</sup> (let. c) ; les magasins situés dans les campings et dans les complexes culturels, sportifs et de loisirs dont la surface de vente ne dépasse pas 100 m<sup>2</sup> (let. d) et les vidéo-clubs (let. e). De plus, dans les lieux touristiques au sens de l'article 11 LOM, les magasins peuvent être ouverts toute la semaine ainsi que les dimanches et les jours fériés jusqu'à 21 heures (art. 12 al. 1 LOM), car leur ouverture doit être garantie au moment où les consommateurs, en l'occurrence les touristes, en ont besoin, à savoir en fin de journée, les dimanches et les jours fériés, ces jours étant souvent les jours d'arrivée en

- 9 - stations touristiques (BSGC, Session ordinaire de novembre 2001, p. 898). L'annexe au ROM prévoit ainsi que, pour le district de N\_\_\_\_\_, seul EE\_\_\_\_\_ puisse être

considéré comme lieu touristique au sens de la LOM (art. 4 al. 1 ROM ; art. 11 al. 2 LOM).

### **E. 3.3**

En l'occurrence, la restriction des horaires d'exploitation contestée est fondée sur la LOM. Il n'y a pas lieu de s'écarter des articles 10 et 12 LOM dont la teneur est claire. Ceux-ci instituent en effet, sans ambiguïté aucune, une dérogation aux horaires d'exploitation prévus aux articles 3 et 4 LOM en faveur de groupes particuliers de magasins, énumérés exhaustivement aux articles 10 et 11 LOM et dont les boulangeries, pâtisseries et confiseries ne font pas partie. Ces dernières sont indéniablement soumises à l'article 6 LOM qui déroge à l'article 4 LOM déjà en faveur de ces commerces.

### **E. 3.4**

L'on ne saurait suivre les recourants lorsqu'ils soutiennent que « les fast-foods, les takeaways et les restaurants vendant des mets à l'emporter [...], les stations-services, le cas des magasins CC \_\_\_\_\_, DD \_\_\_\_\_ » sont des concurrents directs des boulangers, pâtisseries, confiseurs, car ces autres entrepreneurs « vendent à profusion des produits et des denrées propres aux boulangers-pâtisseries-confiseurs ». Cette objection méconnaît, d'une part, que les fast-foods et les take-away ne sont pas considérés comme des magasins au sens de la LOM, si bien qu'ils ne sont pas soumis aux restrictions de cette loi, mais à celles de la LHR (art. 3 al. 1 let. c et d LHR ; art. 12 LHR ; cf. Message du 13 août 2003 accompagnant le projet de la loi sur l'hébergement, la restauration et le commerce de détail de boissons alcooliques, BSGC, Session ordinaire de décembre 2003, p. 217) et, d'autre part, que les magasins d'alimentation dans les stations-services (art. 10 al. 1 let. c LOM) appartiennent à un groupe particulier de magasins dont les boulangeries, pâtisseries et confiseries ne font pas partie, mais qui bénéficient d'une dérogation permanente, voulue par l'auteur de l'article 10 LOM, lequel a clairement exprimé sa volonté de légiférer ainsi en s'écarter de l'article 6 LOM (cf. BSGC, Session ordinaire de novembre 2001, p. 897). En outre, les recourants oublient que le champ d'application des lois précitées diffère fondamentalement. Ainsi, la LHR applicable notamment aux établissements qui offrent à titre commercial des mets et/ou des boissons avec ou sans alcool à consommer sur place ou à l'emporter et/ou à livrer (art. 3 al. 1 let. c-d LHR ; p. ex. fast-food, take-away, snack). Cette offre ne répond pas à la même demande que celle réglementée par la LOM applicable à une boulangerie, soit à une boutique du boulanger où l'on vend du pain et souvent d'autres produits (biscottes, croissants, viennoiseries, etc.) (Diction-

- 10 - naire Le Petit Robert 2013). De plus, les exigences découlant des spécificités de la LHR, telles que notamment l'obtention d'une autorisation d'exploiter après mise à l'enquête publique (art. 6 LHR ; art. 8 OHR), la mise en conformité des locaux et emplacements aux prescriptions en matière d'aménagement du territoire, de construction, de denrées alimentaires et de protection de l'environnement (art. 5 LHR), le paiement d'une redevance annuelle (art. 19 LHR), ainsi que le respect des prescriptions de police (art. 11 ss LHR), sont autant de contraintes auxquelles l'exploitant d'une boulangerie n'est pas subordonné, si bien qu'il n'est pas concevable de transposer, par le biais de décisions d'autorisations certaines dispositions de la LHR - notamment celles liées aux horaires d'exploitations - à la LOM comme souhaitent le faire les recourants. En définitive, une extension éventuelle des horaires d'ouverture critiqués supposerait, pour être légale, que l'on se trouve face à un commerce réglementé par la LHR, et non pas face à un magasin, tel qu'une boulangerie, pâtisserie ou encore confiserie, soumis à la LOM. A ce propos,

l'assertion des recourants selon laquelle une enseigne telle que FF \_\_\_\_\_ devrait être assimilée à une « boulangerie tea-room » ne convainc pas. En effet, ce genre d'établissement prépare directement dans ses locaux, soit sur le site où le consommateur potentiel peut les consommer, des mets que le client peut aussi consommer ailleurs. Il en va différemment d'une boulangerie, d'une pâtisserie ou d'une confiserie, lesquelles ne comportent pas les caractéristiques principales d'un débit de boisson et/ou d'un restaurant, mais vendent des produits à une clientèle qui ne les consomme pas sur place. La demande de la population à laquelle répond la LHR est ainsi différente de celle à laquelle répond la LOM et les spécificités de chaque activité justifient notamment un horaire d'exploitation différent. Les boulangeries-tea-rooms ou confiseries-tea-room vendent deux types de produits, l'un correspond à des mets à consommer sur place, l'autre à des produits que les clients utilisent chez eux. Les produits du premier type sont ceux que régit la LHR ; ceux du deuxième type sont régis par la LOM. La spécificité de chacun de ces types de produits, les intérêts publics que chacun met en jeu et l'existence de deux lois distinctes justifient notamment des horaires d'exploitation différents. Il s'ensuit qu'une comparaison de la situation d'espèce avec celle propre à d'autres établissements de type fast-food, take-away, stations-services, ne saurait faire apparaître les restrictions des horaires d'exploitation comme étant discriminatoires ou de nature à entraver une saine concurrence. Les recourants perdent également de vue que, quand bien même la LOM tend à une harmonisation des horaires d'exploitation au

- 11 - niveau cantonal afin de garantir la tranquillité publique, l'uniformisation desdits horaires permet aussi d'éviter, comme le soulèvent les recourants, « une distorsion entre les boulangeries qui sont dans un complexe avec un tea-room par rapport à une boulangerie sans tea-room », si bien qu'une égalité de traitement entre concurrents directs d'une même branche est garantie. 4.1 Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). 4.2 Les recourants supporteront, solidairement entre eux, les frais de justice (art. 89 al. 1 et 88 al. 2 LPJA), sans allocation de dépens (art. 91 a contrario LPJA). 4.3 Vu les critères et limites des articles 13 al. 1 et 25 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (LTar; RS/VS 173.8) et, en particulier, les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, en tenant également compte que la présente motivation juridique est similaire à celle découlant des causes A1 17 17 et A1 17 18, l'émolument de justice réduit, qui comprend les frais de chancellerie (art. 3 al. 3 et 11 LTar), est fixé à 1000 francs.

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