

## **VD\_OMNI AC.2002.0035 vom 21. April 2004**

VD Tribunal cantonal, 2004-04-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_AC.2002.0035](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_AC.2002.0035)

FR: VD\_OMNI AC.2002.0035 du 21 avril 2004

IT: VD\_OMNI AC.2002.0035 del 21 aprile 2004

### **Regeste**

BERGER Claude et consorts c/Municipalité de La Tour-de-Peilz | Les concurrents peuvent invoquer l'intérêt digne de protection seulement s'il existe un lien de concurrence très étroit. L'octroi d'une autorisation spéciale ou un traitement de faveur par l'autorité peut notamment créer cette situation. L'exploitation d'une entreprise de la même branche alors qu'aucune autre circonstance de fait ou de droit ne crée une situation de concurrence particulière, ne confère pas la qualité pour agir au recourant fondée sur l'intérêt digne de protection.

### **Volltext**

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 21.04.2004 AC.2002.0035

BERGER Claude et consorts c/Municipalité de La Tour-de-Peilz | Les concurrents peuvent invoquer l'intérêt digne de protection seulement s'il existe un lien de concurrence très étroit. L'octroi d'une autorisation spéciale ou un traitement de faveur par l'autorité peut notamment créer cette situation. L'exploitation d'une entreprise de la même branche alors qu'aucune autre circonstance de fait ou de droit ne crée une situation de concurrence particulière, ne confère pas la qualité pour agir au recourant fondée sur l'intérêt digne de protection.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF Arrêt du 21 avril 2004 sur le recours interjeté par Claude BERGER, chemin des Serrettes 7, 1807 Blonay, Karim ABDULLA, route du Stade 5, 1816 Chailly et Jean-Pascal SCHORRO, rue des Chenevières 1, 1800 Vevey contre la décision de la Municipalité de La Tour-de-Peilz du 13 février 2002 levant leur opposition et délivrant à Carlo di Francesco, représenté par Me Daniel Dumusc, avocat à Montreux, qui agit aussi pour la municipalité, un permis de construire en vue de la création d'une pharmacie au rez-de-chaussée de l'immeuble sis à l'avenue des Alpes 66. \* \* \* \* \* Composition de la section: M. Eric Brandt, président; M. Antoine Thélin et M. Rolf Ernst, assesseurs. Greffier: Mme Emilia Antonioni, ad hoc. Vu les faits suivants: A. Carlo di Francesco est propriétaire de la parcelle 772 du cadastre communal de La Tour-de-Peilz. D'une superficie totale de 2'176 m<sup>2</sup>, ce bien-fonds comporte une habitation de six niveaux habitables avec un rez-de-chaussée dégagé, ainsi qu'un garage de 383 m<sup>2</sup> et une surface en place jardin de 1'671 m<sup>2</sup>. La parcelle est comprise dans la zone de l'ordre non-contigu de forte densité du plan des zones de la Commune de La Tour-de-Peilz, qui autorise quatre niveaux habitables. B. Carlo Di Francesco a déposé le 12 novembre 2001 une demande d'autorisation de construire en vue de la création d'une pharmacie dans l'espace disponible au rez-de-chaussée de l'immeuble de l'avenue des Alpes 66. La demande a été mise à l'enquête publique du 11 décembre 2001 au 10 janvier 2002 et elle a soulevé notamment l'opposition de Claude Berger, Jean-Pascal Schorro et Karim Abdulla. Les trois opposants exploitent chacun une pharmacie: Claude Berger à la Grand-Rue 22 à La Tour-de-Peilz, Karim Abdulla à la Grand-Rue 6 et à La Tour-de-Peilz également et Jean-Pascal Schorro à

la rue de l'Italie 2, à Vevey. L'immeuble dans lequel le projet litigieux est prévu se trouve à 500 m. de la pharmacie de Jean-Pascal Schorro sur la Commune de Vevey et entre 650 et 700 m. de celle des opposants Claude Berger et Karim Abdulla. Par décision du 13 février 2002, la municipalité a levé les oppositions et elle a délivré le permis de construire le 11 février 2002. C.

Claude Berger, Karim Abdulla et Jean-Pascal Schorro ont recouru contre la décision communale auprès du Tribunal administratif le 25 février 2002 en concluant à son annulation. La municipalité et Carlo di Francesco se sont déterminés sur le recours en concluant à son rejet. La municipalité a encore produit un plan situant les pharmacies des recourants par rapport au projet contesté, ainsi qu'un dossier de photos de l'immeuble en question montrant la situation du rez-de-chaussée avec un immeuble voisin dont le rez-de-chaussée avait été occupé par des commerces. D. Le tribunal a tenu une audience à La Tour-de-Peilz le 25 juillet 2002 en présence des parties. A cette occasion, les recourants ont précisé que les pharmaciens assuraient un service public et que pour maintenir la qualité des prestations, il convenait d'éviter un trop grand nombre de pharmacies. Les recourants confirment que le recours est principalement motivé par le souci d'assurer l'application correcte des règles de police des constructions concernant l'aménagement de tels commerces. A leur avis, la création de la pharmacie projetée dans l'espace libre du rez-de-chaussée de l'immeuble ne serait pas conforme à la réglementation en vigueur; car le rez-de-chaussée deviendrait habitable alors que l'espace disponible (vide) avait été exigé pour permettre la construction d'un bâtiment haut et dont le nombre d'étages habitables dépasse actuellement celui fixé par la réglementation communale. La concurrence accrue qui résulterait de la réalisation du projet serait aussi un élément justifiant le recours mais qui aurait un caractère secondaire. Le tribunal s'est ensuite déplacé devant la Pharmacie de la Tour, de Claude Berger sise à la Grand-Rue 22, puis devant la Pharmacie du centre du recourant Karim Abdulla, sise à la Grand-Rue 6. Le tribunal s'est rendu à l'avenue des Alpes 66, devant l'immeuble du constructeur; le bâtiment se situe dans un quartier résidentiel bien séparé de la Grand-Rue par la ligne CFF Lausanne-Simplon. La pharmacie du recourant Jean-Pascal Schorro, située à environ 500 m. sur la commune voisine de Vevey, n'était pas visible depuis l'immeuble en cause et se situe dans un autre quartier plus commerçant du centre de Vevey, également séparé par la voie CFF Lausanne-Simplon. Le procès-verbal mis au net à la suite de l'audience a été communiqué aux parties. Considérant en droit: 1. a) La loi du 26 février 1996, modifiant celle du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA) a introduit à l'art. 37 al. 1 une nouvelle définition de la qualité pour recourir, dont la teneur est la suivante : "Le droit de recours appartient à toute personne physique ou morale qui est atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée." Cette disposition a été adoptée afin d'harmoniser la qualité pour recourir au niveau cantonal avec la définition de la qualité pour recourir en droit administratif fédéral (BGC février-mars 1996 p. 4489). La nouvelle définition correspond à celle de l'art. 103 let. a de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ) selon laquelle la qualité pour recourir est reconnue à "quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée". La jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 103 let. a OJ peut donc être reprise pour définir l'étendue du cercle des administrés autorisés à contester devant le Tribunal administratif une décision susceptible de recours. Selon la jurisprudence fédérale, l'intérêt digne de protection peut être de fait ou de droit. Il permet au recourant de faire valoir ses droits lorsqu'il est menacé dans ses intérêts de nature matérielle, économique, idéale ou autre, par la décision contestée. Le recourant peut en

outre invoquer la violation de dispositions de droit public qui n'ont pas pour but de protéger ses intérêts; mais lorsque la décision contestée favorise un tiers, la règle établie pour éviter l'action populaire veut que le recourant soit touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que quiconque, de façon spéciale et directe. Il doit être dans un rapport spécial, digne d'intérêt et particulièrement étroit avec l'objet du litige (voir notamment les ATF 126 II consid. 1c p. 302, 124 II 293 consid. 3a p. 303, 121 II 174 consid. 2b; 120 Ib 51-52 consid. 2a; 119 Ib 183-184 consid. 1c; 116 Ib 323-324 consid. 2a; 113 Ib 228 consid. 1c; 112 Ib 158-159 consid. 3; 111 Ib 159-160 consid. 1b, 291-292 consid. 1b; 110 Ib 100 et ss consid. 1; 108 Ib 93 et ss consid. 3b; 107 Ib 45-46 consid. 1c, ainsi que l'arrêt de principe ATF 104 Ib 248 et ss consid. 5 à 7). La qualité pour agir est reconnue au destinataire de la décision, aux tiers concernés ainsi qu'aux associations et collectivités habilitées à recourir (AC 2002/0085 du 20 décembre 2002, consid. 2b). Les tiers concernés doivent faire valoir une relation de voisinage (b) ou un lien de concurrence étroit (c). b) La jurisprudence reconnaît la qualité pour agir des voisins lorsque leur terrain se trouve à proximité immédiate de la parcelle du constructeur (Piermarco Zen-Ruffinen/Christine Guy-Ecabert, Aménagement du territoire, construction, expropriation p. 695 ss et références citées). L'appréciation de la notion de "proximité immédiate" s'effectue en fonction des nuisances générées par la nouvelle construction et des particularités et caractéristiques du terrain (le dénivelé par exemple) et de son environnement (ATF 121 II 171 consid. 2b p.174). Il peut notamment s'agir de nuisances visuelles ou sonores, ces dernières étant souvent liées à l'augmentation du trafic généré par la nouvelle construction. Pour des constructions analogues à celle qui fait l'objet du recours, le Tribunal fédéral a admis la qualité pour agir des voisins dont le terrain se trouvait à une distance de 75 m (ATF 121 II 171 consid. 2b p. 174 et références citées). En l'espèce, non seulement les parcelles sur lesquelles se situent les pharmacies des recourants ne jouxtent pas la parcelle relative au projet; mais de plus, ces parcelles se situent, dans d'autres quartiers, séparés par la voie CFF et à plus de 500 m du projet contesté d'où il n'est par ailleurs pas visible. Cet éloignement est trop important pour qu'il en résulte un impact direct sur le fonds des recourants. On ne peut de toute évidence pas admettre l'existence d'une proximité immédiate entre les différentes parcelles. La qualité pour agir des recourants fondée sur le critère du voisinage ne peut donc leur être reconnue. c) Même s'il est considéré comme un aspect secondaire, on relève que les recourants exploitent le même type d'activité que celle prévue par le projet de construction. Il s'agit alors de savoir si l'on peut déduire du lien de concurrence entre les pharmacies existantes et celle prévue par le projet litigieux, un intérêt digne de protection en faveur des recourants. aa) La jurisprudence reconnaît la qualité pour agir aux concurrents de manière restrictive en exigeant un rapport particulier entre l'objet du litige et l'intérêt du recourant à l'annulation ou la modification de la décision attaquée pour le qualifier de digne de protection (ATF 109 Ib 198 ss; 123 I 279 ss; 123 II 376 ss; 125 II 7 ss; 127 II 264 ss; voir aussi les arrêts du TA AC 1996/0225 du 7 novembre 1997 et AC 2000/0126 du 4 décembre 2000 confirmé par l'ATF non publié 1P.33/2001 du 6 avril 2001). Mais la seule crainte d'être exposé à une concurrence accrue liée à l'arrivée d'un nouveau venu sur le marché, ne saurait constituer un intérêt suffisant pour fonder la légitimation à recourir. Cette situation est en effet, dans la nature même du principe de la libre concurrence et ne crée ainsi pas de situation digne d'être protégée (ATF 125 I 7 ss = RDAF I 2000 736 ss). Un intérêt digne de protection peut toutefois exister pour les concurrents dans des domaines commerciaux dans lesquels est créée une relation particulièrement étroite en raison de réglementations de politique économique ou d'autres règles spéciales. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la

qualité pour agir de pharmaciens contre l'autorisation d'ouvrir une pharmacie dans la gare de Berne alors que les heures d'ouverture de celle-ci pouvaient être prolongées par rapport aux autres pharmacies (ATF 97 I 591, voir aussi ATF 99 Ib 104) ; l'intérêt digne de protection a aussi été admis lors de l'application de règles de politique économique sur les contingents laitiers étant donné qu'elles créaient une relation spéciale entre les concurrents (ATF 101 Ib 87, consid. 2a ; 100 Ib 421, consid. 1b ; 97 I 293, consid. 1c). Il en va de même pour l'exploitation d'un cinéma (ATF 113 Ib 97, cons. 1b). Le concurrent bénéficiant d'une situation de privilège ou un traitement de faveur (à son égard ou bien à l'égard d'un tiers) est aussi légitimé à agir (101 Ib 178, consid. 4b ; 127 II 264 ss = RDAF 2002 327, 329). bb) La jurisprudence fédérale qui exige une relation entre le préjudice et l'objet du litige, fondée sur l'application d'une réglementation spéciale a fait l'objet de vives critiques par la doctrine ( Pierre Moor , Droit administratif, volume II, 2ème édition, p. 634 et 637 ; Glanzmann - Tarnutzer , die Legitimation des Konkurrenten zur Verwaltungsgerichts-beschwerde an das Bundesgericht, Bamberg, 1997, p. 146 ; Isabelle Häner , die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich, 2000, N. 736 ; note de Georg Müller , in ZBl 1999 442; note in RDAF 2000 738 et références citées). Ces auteurs considèrent en particulier que l'argumentation retenue réintroduit dans l'examen de la qualité pour recourir eût égard à l'intérêt digne de protection, des questions qui ont trait au droit applicable au fond. Cette approche ne serait pas conforme au principe établi par le législateur en 1968 qui distingue précisément l'intérêt digne de protection de l'intérêt juridiquement protégé en fondant le premier sur la situation de fait et non pas sur l'application de normes au cas particulier. En exigeant l'application d'une réglementation spéciale réglant le rapport de concurrence pour conférer la qualité pour agir aux concurrents ce principe serait anéanti. Admettant qu'en principe le recours du concurrent a en premier lieu sa place dans le droit administratif en matière économique et que l'intérêt digne de protection d'un concurrent en matière de construction est difficile à établir, la doctrine propose à l'exemple des fines distinctions établies pour la qualité pour agir du voisin, de faire référence à des critères permettant de déterminer les cas particuliers où la qualité pour agir du concurrent pourrait être admise en matière de construction ( Pierre Moor , op. cit. p. 636 ; Ulrich Zimmerli , Autorisation de construire un bâtiment commercial – qualité pour recourir des concurrents, DC 1986 II p. 33). Ces critères peuvent notamment se fonder sur la proximité des marchés et des effets prévisibles sur la répartition de la clientèle ( Pierre Moor , op. cit. p. 636; voir aussi l'arrêt du Tribunal Administratif AC 1996/00225 publié à la RDAF 1998 p. 197). cc) La jurisprudence récente a néanmoins dépassé cette approche (ATF 127 II 264 ss traduit et résumé à la RDAF 2002 p. 327 ss). Dans une cause qui opposait deux concurrents en matière de loterie, le Tribunal fédéral a constaté que la réglementation applicable avait pour but de déterminer les conditions de police et la clause du besoin pour l'organisation des loteries. Ces dispositions n'ont pourtant pas été considérées comme déterminantes car elles n'avaient pas pour objectif de réglementer la concurrence entre les loteries ; elles servaient au but général de la politique sociale. La relation particulièrement étroite exigée pour fonder la qualité pour agir du concurrent se trouvait dans la nature même de l'autorisation de loterie. Il s'agissait d'une décision exceptionnelle à statut hybride laissant un large pouvoir d'appréciation à l'autorité chargée de l'accorder. Le Tribunal fédéral a formulé son raisonnement de la manière suivante (ATF 127 II 264 consid. 2h p. 271 = RDAF 2002 327, p. 330) : "Bien qu'il n'existe aucun véritable contingentement et que la sélection des candidats ne se fonde pas sur des considérations de politique économique, les spécificités décrites dans le cas présent créent

une relation particulièrement étroite entre les concurrents, plus importante que dans tous les cas où un tiers en situation de libre concurrence, veut simplement faire annuler l'autorisation de pratiquer ou le permis de construire accordé à un concurrent. " La jurisprudence fédérale admet ainsi la qualité pour agir du concurrent sans que celle-ci soit liée à l'application d'une loi particulière ayant pour but de protéger les concurrents. Les éléments déterminants permettant de reconnaître le droit de recourir ont donc été tirés du rapport de concurrence particulier qui résulte de la nature de l'autorisation en cause. Ces éléments découlent donc de la situation de fait et droit qui entre en ligne de compte et ils doivent d'être appréciés de cas en cas, en tenant compte des caractéristiques propres de chaque situation (ATF 123 II 376 consid. 4 b/bb, p. 380). dd) En l'espèce, le rapport de concurrence concerne différents pharmaciens qui exercent leur activité dans un rayon de plus de 500 m. Même si l'on constate que la nouvelle pharmacie va s'ajouter au nombre de ce même type de commerce dans un périmètre relativement restreint, la situation de concurrence est tout à fait conventionnelle. Les recourants ne démontrent pas que la nouvelle pharmacie pourrait bénéficier d'une situation de fait la privilégiant, telle que l'ouverture prolongée du commerce le soir et la nuit ou bien l'application de dispositions spéciales rendant le lien de concurrence particulièrement fort. La réglementation s'applique de la même manière à toutes les pharmacies sans que l'autorité ne bénéficie d'une marge de manœuvre lui permettant d'octroyer une autorisation de manière privilégiée. Un traitement de faveur ne peut pas non plus résulter de la nature ordinaire de l'autorisation prise par l'administration. Il s'agit donc d'une situation de concurrence habituelle entre personnes déployant des activités du même type et de laquelle il ne peut résulter un intérêt digne de protection. La qualité pour agir des concurrents doit dans de telles circonstances être déniée. ee) Le tribunal relève encore que les trois recourants pharmaciens invoquent aussi un intérêt général à l'application correcte du droit de la construction. Ce grief ne peut cependant être soutenu de manière abstraite mais seulement lorsque la décision touche le recourant dans son intérêt propre, personnel d'une manière plus intense que quiconque. De même, l'intérêt purement théorique à la solution du litige au fond, ou encore la violation d'un intérêt général dont, par idéalisme, le recourant se préoccuperait plus que d'autres personnes sont insuffisants à créer la qualité pour agir ( Pierre Moor, op. cit. p. 628). 2. II résulte des considérants qui précèdent que le recours n'est pas recevable. Au vu de ce résultat, il y a lieu de mettre à la charge des recourants un émolument de justice de 2'500 fr. conformément à l'art. 55 al. 1 LJPA. La commune et le constructeur qui ont mandaté le même conseil et qui obtiennent gain de cause, ont droit aux dépens qu'ils ont requis. Par ces motifs le Tribunal administratif arrête: I. Le recours est irrecevable. II. Un émolument de 2'500 (deux mille cinq cents) francs est mis à la charge des recourants, Claude Berger, Karim Adbulla et Jean-Pascal Schorro, solidairement entre eux. III. Les recourants Claude Berger, Karim Adbulla et Jean-Pascal Schorro sont solidairement débiteurs de la Commune de La Tour-de-Peilz et du constructeur Carlo di Francesco, solidairement entre eux, d'une somme de 2'500 (deux mille cinq cents) francs à titre de dépens. Lausanne, le 21 avril 2004 Le président: La greffière: Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint