

# VD\_OMNI GE.2017.0200 vom 15. Februar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-02-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2017.0200](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2017.0200)

FR: VD\_OMNI GE.2017.0200 du 15 février 2018

IT: VD\_OMNI GE.2017.0200 del 15 febbraio 2018

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Conseil d'Etat, Municipalité d'Ormont-Dessous | Recours au Conseil d'Etat (art. 145 LC) d'une hôtelière contre la décision par laquelle le conseil communal a adopté un crédit d'études servant à financer un avant-projet de développement d'infrastructures touristiques. Le Conseil d'Etat a déclaré le recours irrecevable, au motif que la recourante n'avait pas qualité pour agir. Recours à la CDAP contre la décision du Conseil d'Etat. L'art. 92 al. 2 LPA-VD, qui exclut le recours de droit administratif contre les décisions du Conseil d'Etat, doit être interprété de manière conforme aux dispositions du droit fédéral garantissant l'accès au juge. Rappel de ces dispositions et de la jurisprudence y relative, en distinguant selon que l'acte attaqué est une décision ou un acte matériel (consid. 1a/cc). S'agissant d'une décision, l'accès au juge ne doit exceptionnellement pas être garanti si celle-ci présente un caractère politique prépondérant. Ce caractère doit en principe être nié si la décision porte atteinte à des intérêts juridiques individuels, ce qu'il appartient aux intéressés de rendre à tout le moins vraisemblable. En l'occurrence, la recourante dénonce une violation du principe d'égalité de traitement entre concurrents, en soutenant que l'adoption du crédit litigieux privilégie des acteurs privés du secteur hôtelier, à son détriment. En l'état, cette atteinte prétendue n'est toutefois pas même rendue vraisemblable. L'adoption du crédit litigieux revêt par conséquent un caractère politique prépondérant, de sorte que la CDAP n'a pas à se saisir de la cause. Recours contre la décision du Conseil d'Etat déclaré irrecevable. Recours en matière de droit public rejeté par arrêt 2C\_266/2018 du 19 septembre 2018.

## Erwägungen

### E. 1

Le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître.

### E. 2

Les cantons instituent des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral, sauf dans les cas où une autre loi fédérale prévoit qu'une décision d'une autre autorité judiciaire peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral.

### E. 3

Pour les décisions revêtant un caractère politique prépondérant, les cantons peuvent instituer une autorité autre qu'un tribunal." L'art. 86 al. 2 LTF impose donc en principe aux cantons d'instituer des tribunaux supérieurs qui statuent en dernière instance cantonale. Cette règle correspond à la garantie d'accès au juge prévue à l'art. 29a Cst., disposition qui

permet toutefois des dérogations dans des cas exceptionnels. La LTF prévoit une telle exception en cas de recours contre les actes normatifs cantonaux (art. 87 LTF), pour les décisions qui concernent les droits politiques (art. 88 LTF) et pour les décisions revêtant un caractère politique prépondérant (art. 86 al. 3 LTF). Selon l'ATF 141 I 172 (consid. 4.4.1 p. 180), l'art. 29a Cst. donne à toute personne le droit à ce que sa cause, c'est-à-dire un différend juridique mettant en jeu des intérêts individuels dignes de protection, soit jugée par une autorité judiciaire (cf. ATF 137 II 409 consid. 4.2 p. 411; 136 I 323 consid. 4.3 p. 328 s.). La Confédération et les cantons peuvent toutefois, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. Ainsi, d'après l'art. 86 al. 3 LTF, pour les décisions revêtant un caractère politique prépondérant, les cantons peuvent instituer, sans y être tenus, une autorité autre qu'un tribunal (cf. ATF 136 I 323 consid. 4.2 p. 328). Dérogeant à la garantie constitutionnelle de l'accès au juge, cette disposition ne doit trouver application que si l'aspect politique prévaut sans discussion (cf. ATF 136 I 42 consid. 1.5 p. 45 ss). Ainsi, il ne suffit pas que la cause ait une connotation politique; encore faut-il que celle-ci s'impose de manière indubitable et relègue à l'arrière-plan les éventuels intérêts juridiques privés en jeu (ATF 136 I 42 consid. 1.5.3 p. 46 où il est question d'"atteinte individuelle à des droits privés"; ATF 136 II 436 consid. 1.2). Le manque de justiciabilité peut constituer un indice de ce caractère, de même que le fait qu'une décision ne porte pas atteinte à des droits individuels (arrêt du TF 2C\_885/2011 du 16 juillet 2012 consid. 2.2.3.2). L'art. 86 al. 3 LTF vise surtout les décisions des autorités politiques (pouvoirs législatif ou exécutif) qui jouissent d'une grande liberté d'appréciation sur le plan politique (Hansjörg Seiler, in: Seiler/von Werdt/Günther/Oberholzer, Bundesgerichtsgesetz, 2 e éd., 2015, no 31 ad art. 86 LTF). Selon l'ATF 143 I 336, la notion de "cause", au sens de l'art. 29a Cst., définie comme un différend juridique mettant en jeu des intérêts individuels dignes de protection, suppose, d'une part, un intérêt digne de protection et, d'autre part, une atteinte à des droits ou à des obligations (regeste). Dans leur sphère de compétence, les cantons sont libres d'avoir une autre conception de la protection juridique contre les actes étatiques ne constituant pas des décisions que le législateur fédéral à l'art. 25a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021). L'art. 29a Cst. exige toutefois que la protection juridique soit garantie à tout le moins lorsqu'un acte matériel ou une mesure d'organisation (interne à l'administration) porte atteinte à des intérêts juridiques individuels dignes de protection (consid. 4.2 p. 340 s.). On est en présence d'intérêts juridiques dignes de protection (ou d'une position juridique digne de protection ["schützenswerte Rechtsposition"]) en tout cas lorsqu'est allégué de manière soutenable un droit à ce que l'Etat se comporte de telle manière ou s'abstienne de tel comportement, droit qui serait violé par l'acte attaqué (consid. 4.3.1 p. 341; cf. aussi ATF 143 I 344 consid. 8.2 p. 351). Une position juridique digne de protection peut en outre aussi exister en lien avec les modalités d'exercice d'un droit (consid. 4.3.2 p. 341) ou d'exécution d'une obligation. S'agissant d'une obligation, les intéressés doivent rendre plausible que, du fait de la mesure contestée, il leur sera nettement plus difficile d'accomplir celle-ci. La question de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, la mesure peut leur être imposée, fait l'objet de l'examen au fond (consid. 4.4 p. 343). Dans les cantons, comme le canton de Vaud, qui ne connaissent pas de protection juridique contre les actes étatiques ne constituant pas des décisions (actes matériels), il faut donc distinguer selon que le différend juridique est lié à une décision ou à un autre acte étatique: dans le premier cas, l'accès au juge doit en principe être garanti (art. 86 al. 2 LTF), sous réserve notamment de la situation où la décision revêt un caractère politique prépondérant (art. 86 al. 3 LTF); dans le second cas, l'accès au juge

ne doit être garanti que si l'acte en question porte atteinte à des intérêts juridiques individuels dignes de protection, ce qu'il appartient aux intéressés de rendre vraisemblable.

b) aa) En l'occurrence, le recours est dirigé contre une décision prise sur recours par le Conseil d'Etat. En vertu de l'art. 92 al. 2 LPA-VD, la voie du recours au Tribunal cantonal est fermée. Cette norme doit toutefois être interprétée et appliquée de manière conforme aux dispositions du droit fédéral garantissant l'accès à une autorité judiciaire, en particulier à l'art. 29a Cst. Il s'agit donc de savoir si les conditions dont la législation et la jurisprudence fédérales citées ci-dessus font dépendre la garantie de l'accès au juge sont réunies en l'espèce. Le litige porte sur l'adoption d'un crédit d'étude (cf. art. 4 al. 1 ch. 3 LC, aux termes duquel le conseil communal délibère sur les propositions de dépenses extra-budgétaires) par le Conseil communal de la Commune d'Ormont-Dessous, soit une autorité politique. Selon la jurisprudence et la doctrine, une telle décision de nature financière constitue une décision au sens des art. 82 let. a et 86 LTF, quelle que soit l'autorité qui l'a rendue (Seiler, op. cit., no 25 ad art. 82 LTF avec renvoi à l'arrêt du TF 1C\_123/2011 du 7 juillet 2011 qui concernait l'octroi par le Grand Conseil zurichois d'un crédit destiné à financer un agrandissement du Musée national suisse; voir toutefois arrêt du TF 1C\_359/2013 du 14 novembre 2013 s'agissant du vote du budget du canton de Genève, qualifié d'"acte administratif interne ne déployant pas d'effet obligatoire à l'égard des tiers" [consid. 2.3]). Il convient dès lors d'examiner si cette décision présente un caractère politique prépondérant. A cet égard, le point de savoir si, comme le prétend la recourante, l'octroi du crédit porte atteinte à sa liberté économique (et à celle de son mari), revêt une importance particulière.

bb) Dans son mémoire de recours du 8 novembre 2017 (p. 6), la recourante renvoie à cet égard à ses déterminations du 24 août 2017 et du 5 septembre 2017 devant l'autorité précédente, où elle aurait souligné "que la décision prise par le Conseil communal de la Commune d'Ormont-Dessous privilégiait de manière choquante des acteurs privés du secteur hôtelier de la région concernée, à son détriment ainsi qu'à celui de son époux, tous deux exploitants d'établissements hôteliers dans la commune". Ce faisant, la recourante dénonce une violation du principe d'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique, principe qui est déduit des art. 27 et 94 Cst. Il convient d'examiner si une telle atteinte est à tout le moins rendue vraisemblable. Dans son écriture du 24 août 2017, la recourante relève ce qui suit: "[...] La décision querellée accorde à la Municipalité de la Commune d'Ormont-Dessous un crédit de CHF 107'000.- pour financer une étude de faisabilité relative à un projet établi par des privés, pour leur propre compte, en réalisation d'un complexe hôtelier à construire sur une parcelle communale qui serait pour le surplus mise à leur disposition (cf. pièces 1, 8 et 9 notamment). De telles infrastructures, si elles étaient effectivement bâties, constitueraient sans conteste une concurrence importante vis-à-vis des hôtels exploités par la recourante et son époux. Or, cette concurrence résulterait directement de l'injection massive de deniers publics dans un projet hôtelier privé, dont l'étude de faisabilité déjà serait financée par une manne providentielle publique. De ce point de vue, le traitement de faveur dont bénéficient les privés impliqués (cf. pièces 4, 5, 8 et 9 notamment), découlant de l'octroi du crédit querellé, est de ce seul fait déjà avéré. A cela s'ajoute que la recourante et son époux n'ont jamais été approchés d'une quelconque manière par les autorités communales pour savoir si un projet de développement était envisageable, ce qui démontre déjà que d'autres ont été délibérément placés dans une situation de privilège. Cela étant, il y a lieu de constater que la décision dont est recours privilégie, de manière particulièrement choquante, des acteurs privés du secteur hôtelier de la région concernée, cela au détriment de la recourante et de son époux.

[...]" La pièce 1 est l'extrait du procès-verbal de la séance du Conseil communal du 22 juin 2017, lors de laquelle cet organe a décidé d'octroyer le crédit d'étude litigieux. Les pièces 4 et 5 sont les extraits du registre du commerce se rapportant respectivement à la société E. \_\_\_\_\_ et à la société F. \_\_\_\_\_ (ci-après aussi: F. \_\_\_\_\_). La pièce 8 est un dossier de 6 pages intitulé "Col des Mosses/Développement hôtelier et infrastructures/Etudes réalisées par E. \_\_\_\_\_", qui a vraisemblablement servi à la présentation faite par B. \_\_\_\_\_. La pièce 9 est le procès-verbal de la séance du groupe de travail du 31 janvier 2017, dont il ressort notamment ceci: "[...] 1. Développement hôtelier et infrastructures Suite à la présentation de M. B. \_\_\_\_\_ lors de la première séance de groupe du 22 novembre dernier, la Municipalité l'a invité en séance du 6 décembre. Ce dernier a présenté la E. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ et les objectifs de cette compagnie à savoir le développement des lits chauds sur l'axe 2. Suite à cette séance, la Municipalité a décidé de : 1) Mandater un bureau pour la réalisation d'un projet hôtel et infrastructures style SPA et Sports, moyennant l'acceptation d'un préavis présentant le montant du crédit d'étude lors du conseil communal du 5 avril prochain. 2) D'investir sur le principe, dans le financement des infrastructures (SPA et Sports), tout en profitant des fonds provenant du canton. Les lits hôteliers seraient quant à eux financés par des fonds propres à trouver, un prêt de l'Etat de Vaud, un crédit hôtelier et un crédit auprès d'un établissement bancaire. Mme \*\*\*\*\* [réd.: syndique de la Commune d'Ormont-Dessous] tient à remercier B. \_\_\_\_\_ pour sa présentation à la Municipalité. Suite à ses explications, C. \_\_\_\_\_ remercie le groupe de travail de l'avoir intégré et précise qu'il est directement intéressé par ce projet. C. \_\_\_\_\_ est très favorable au Spa et piscine pour autant que ces installations soient accessibles à tous, et pas seulement réservées aux clients du futur hôtel. [...] C. \_\_\_\_\_ estime qu'il n'est pas a priori nécessaire de construire un nouvel hôtel mais plutôt d'imaginer de transformer et agrandir le \*\*\*\*\*. [...] C. \_\_\_\_\_ informe qu'il va entreprendre dès mars 2017 des travaux importants de rénovation dans son hôtel et insiste d'être intégré à ce projet de développement. De ce fait, une séance doit s'organiser prochainement avec ce groupe de travail avec présence indispensable de MM. B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_. [...] D. \_\_\_\_\_ indique que F. \_\_\_\_\_ a injecté durant ces 4 dernières années des sommes importantes du fait du manque de neige et de ce fait, très important de se diversifier avec des projets tels que décrit plus haut. [...]". Au vu de ce qui précède, on ne voit pas en quoi la décision prise par le Conseil communal de la Commune d'Ormont-Dessous "privilégierait de manière choquante des acteurs privés du secteur hôtelier de la région concernée", au détriment de la recourante et de son époux. Comme cela ressort du préavis (let. A ci-dessus), la réalisation éventuelle du projet se ferait en collaboration avec un partenaire privé, au terme d'une procédure de marchés publics. Ce partenaire éventuel n'est donc pas déterminé en l'état et la tenue d'une procédure de marchés publics devrait garantir en particulier l'égalité de traitement des concurrents et la transparence. Par ailleurs, l'allégation de la recourante selon laquelle son époux et elle-même n'auraient pas été consultés par les autorités communales est démentie par le fait que C. \_\_\_\_\_ a intégré le groupe de travail en participant à la séance du 31 janvier 2017. La recourante renvoie par ailleurs à la procédure pénale qu'elle a engagée le 18 juillet 2017, en ajoutant que "certains éléments ne peuvent pas, à ce stade, être divulgués devant l'autorité administrative, au risque de compromettre le bon fonctionnement de la justice pénale". Elle a joint à son écriture du 4 janvier 2018 une page d'un document établi par la société G. \_\_\_\_\_, dans le cadre d'un mandat que lui aurait confié la Commune d'Ormont-Dessous. Ce document, remis par un témoin entendu par la Police de sûreté dans le cadre de l'instruction pénale actuellement en

cours, ne pourrait être versé au dossier de la présente procédure administrative dans son intégralité, "afin de sauvegarder le bon fonctionnement de la justice pénale". Sur la page produite, on peut lire, sous la rubrique "Cahier des charges", "Création d'un hôtel 4 étoiles au Col des Mosses". Cela démontrerait que la société précitée a été mandatée en vue d'effectuer une étude tendant à la réalisation d'un hôtel, ce qui contredirait les propos tenus par la syndique de la Commune d'Ormont-Dessous lors d'une interview publiée le 23 juin 2017 dans le journal "24heures", où elle avait déclaré qu'il ne s'agissait pas pour la commune de "réaliser une étude de faisabilité d'un projet hôtelier". La recourante relève encore que la syndique sera entendue en qualité de prévenue dans le cadre de la procédure pénale diligentée contre elle pour gestion déloyale des intérêts publics et dénonciation calomnieuse. B.\_\_\_\_\_ sera quant à lui entendu comme personne appelée à donner des renseignements. A titre subsidiaire, la recourante demande que la présente procédure soit suspendue en attendant l'issue de la procédure pénale. Dans son écriture du 26 janvier 2018, l'autorité concernée relève que la pièce produite par la recourante lui est inconnue. De l'avis de la Cour de céans, cette page isolée ne saurait en l'état apporter la preuve de ce que l'autorité concernée envisage de faire construire un hôtel 4 étoiles. A supposer d'ailleurs que l'on admette le contraire, cela n'enlèverait pas toute crédibilité aux allégations de l'autorité concernée, comme semble le dire la recourante: la Commune d'Ormont-Dessous n'a pas exclu la construction d'un hôtel, puisqu'elle a évoqué la réalisation d'"infrastructures d'hébergement" en complément du centre de loisirs (préavis du 22 février 2017). Ce sont plutôt les modalités de cette réalisation qui pourraient prêter à discussion sous l'angle du principe d'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique. Or, au vu de ce qui précède, on ne saurait dire que la recourante a rendu vraisemblable l'existence d'une atteinte à ce principe. Dès lors, on doit considérer que la décision du Conseil communal d'accorder le crédit d'étude litigieux revêt un caractère politique prépondérant: prise par un organe politique dans un domaine où celui-ci jouit d'une grande liberté d'appréciation, elle concerne le développement économique de la station, ce qui relève de la politique économique (la question du caractère politique prépondérant a été laissée ouverte dans l'affaire 1C\_123/2011 concernant le crédit destiné à financer un agrandissement du Musée national suisse [consid. 3.2]; voir en revanche arrêt du TF 1C\_359/2013 précité s'agissant du vote du budget du canton de Genève, qualifié d'"acte administratif interne [...], de nature politique et non susceptible de recours" [consid. 2.3]; cf. aussi arrêt du TF 2C\_272/2012 du 9 juillet 2012 consid. 5.2 selon lequel la procédure budgétaire constitue un processus politique dans lequel une autorité judiciaire n'a pas à s'immiscer). D'ailleurs, la recourante a fait usage de la voie de droit prévue par l'art. 145 LC en tant que citoyenne de la commune, en dénonçant un vice de procédure dans la prise de décision sur le crédit d'étude. La contestation porte donc sur la régularité du processus politique communal. Il n'y a au demeurant pas lieu de suspendre l'instruction de la présente cause jusqu'à droit connu dans la procédure pénale: les informations communiquées par la recourante au sujet de cette dernière procédure, en particulier la pièce mentionnée ci-dessus, ne suffisent à considérer que son issue pourrait influencer de manière déterminante la décision à prendre dans la présente procédure, comme le prévoit l'art. 25 LPA-VD. Du moment que la cause porte sur une décision revêtant un caractère politique prépondérant, l'accès au juge ne doit exceptionnellement pas être garanti, de sorte qu'en vertu de l'art. 92 al. 2 LPA-VD, la décision attaquée ne peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal. 2. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours est irrecevable. Avec le présent arrêt, la requête de mesures provisionnelles est sans objet. Un émoulement

de 1'000 fr. est mis à la charge de la recourante, qui succombe (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD). L'autorité concernée, qui obtient gain de cause avec le concours d'un avocat, a droit à une indemnité à titre de dépens (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD), dont il convient d'arrêter le montant à 1'000 fr. à la charge de la recourante (cf. art. 55 al. 2 LPA-VD).

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