

## **VD\_OMNI RE.2004.0042 vom 21. April 2005**

VD Tribunal cantonal, 2005-04-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_RE.2004.0042](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_RE.2004.0042)

FR: VD\_OMNI RE.2004.0042 du 21 avril 2005

IT: VD\_OMNI RE.2004.0042 del 21 aprile 2005

### **Regeste**

Darling SA/Juge instructeur (AZ), Service de l'économie et du tourisme, Direction de la sécurité publique, DIOUF et consort | Sous l'angle de la pesée des intérêts, l'intérêt privé du tenancier à poursuivre l'exploitation de son night club pendant la procédure de recours l'emporte sur le risque de trouble à l'ordre public. Recours rejeté. Qualité pour recourir du tiers intéressé contre une décision sur effet suspensif laissée en l'espèce ouverte.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Les décisions du juge instructeur refusant ou octroyant l'effet suspensif sont susceptibles de recours incident (art. 50 let. a de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives [LJPA]). 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 (art. 37 al. 1 LJPA). Les dispositions des lois spéciales légitimant d'autres personnes ou autorités à recourir, ainsi que les dispositions du droit fédéral, sont réservées (art. 37 al. 2 LJPA). Ces conditions générales définissant la qualité pour agir s'appliquent aussi bien à la procédure principale qu'aux éventuels recours incidents pouvant intervenir dans le cadre de cette dernière (arrêts RE 1994/0033 du 17 août 1994; RE 2000/0033 du 6 novembre 2000; RE.2004.0028 du 7 septembre 2004). La définition de la qualité pour agir de l'article 37 alinéa 1 er LJPA correspond à celle de l'art. 103 let. a de la loi fédérale de l'organisation judiciaire de sorte que la jurisprudence fédérale relative à cet article peut 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 (RDAF 2003 I 795, p. 796 et jurisprudence citée). En outre, la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour dire que s'il existe un moyen de droit privé, même moins commode, à disposition de l'intéressé pour écarter le préjudice dont il se plaint, la qualité pour agir fondée sur l'intérêt digne de protection doit lui être niée (RDAF 2003 I précité, spéc. p. 798 et références citées). En outre, la LJPA distingue les parties des tiers intéressés que le juge instructeur peut associer à l'échange d'écritures conformément à l'article 44 alinéa 2 LJPA. Il est constant qu'un tiers intéressé est celui qui, sur décision prise d'office ou sur demande par l'autorité de recours

saisie, est associé à la procédure, sans bénéficier des droits des parties, dans l'intérêt de la justice (arrêt du TF 2P.254/2001 du 20 février 2002). Le degré d'intervention du tiers intéressé dépend de l'appréciation du juge qui, soit lui demande une détermination sur un point précis de la procédure, soit lui communique l'entier de la procédure et même le fait participer à l'audience précédant le jugement, afin de lui poser toutes questions utiles ou le faire réagir sur certains éléments de la cause (cf. Bovay, Procédure administrative, pp. 152-154; Bellanger, La qualité de partie à la procédure administrative, in Les tiers dans la procédure administrative, pp. 33- 56, spéc. p. 51). Les tiers intéressés au sens de la LJPA n'acquièrent pas la qualité de partie, ni les droits qui lui sont liés (Bovay, op. cit. p. 154) et n'ont donc pas qualité pour recourir.

## E. 2

En l'espèce, le 9 septembre 2004, la recourante a requis de participer à la procédure au fond. Par avis du 14 septembre 2004, le juge instructeur l'a admise en qualité de tiers intéressé. Il lui a imparti le 25 octobre 2004 un délai pour justifier sa qualité pour agir auquel elle n'a pas donné suite. Dans ses observations sur le recours au fond du 11 octobre 2004, elle expose que son intérêt juridique à intervenir dans la présente procédure repose sur l'article 59 LADB, "puisque'elle a intérêt à une situation juridique conforme aux conséquences prévues à cette disposition de la déclaration qu'elle a faite le 25 août 2004". Dans son recours incident du 8 novembre 2004, elle invoque être locataire des locaux du Niel's Club et propriétaire de l'équipement notamment et avoir un intérêt juridiquement protégé à disposer librement d'une licence d'établissement. Le litige entre Dominique Diouf et Darling SA semble être essentiellement de nature civile. Il est issu de l'exécution et de la dénonciation du contrat du 11 juin 2004 de vente du fonds de commerce. Les actions dont dispose la recourante à l'encontre de l'acquéreur relèvent du Code des obligations, de même que les actions de celui-ci à l'encontre de celle-là. Au demeurant, la recourante a saisi le juge civil afin d'obtenir la restitution des locaux et le paiement d'indemnités. Or, la décision de fermeture immédiate du Niel's Club du 28 août 2004 faisant l'objet du recours au fond n'a aucune incidence sur le sort de ces prétentions civiles. Le fait que Dominique Diouf exploite l'établissement n'est pas de nature à causer un préjudice à la recourante dès lors qu'il doit, selon le contrat de vente, s'acquitter du loyer des locaux qu'il occupe. La qualité de partie de Darling SA, partant de la recevabilité du recours incident, est pour le moins douteuse. Cette question peut toutefois être laissée ouverte, dès lors que le recours doit de toute manière être rejeté. 3. aa) Comme la section des recours du Tribunal administratif le rappelle régulièrement (v. p. ex. RE01/026 du 28 septembre 2001, RE2002/0011, du 12 mars 2002; RE2004/20 du 14 juillet 2004), l'effet suspensif a pour but de maintenir une situation donnée de manière à ne pas vider le recours principal de son objet par une exécution prématurée de la décision attaquée (arrêt RE 92/019 du 9 juin 1992, cons. 1); il rend la décision contestée inefficace jusqu'à droit connu au fond (v. Pierre Moor, Droit administratif, II, Berne, 2002, n° 5.7.3.3; André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. 1, p. 922). Selon le régime institué par la LJPA, le dépôt du recours ne suspend pas l'exécution de la décision attaquée, sauf décision contraire prise, d'office ou sur requête par le magistrat instructeur (art. 45). C'est dans le cadre d'une pesée générale des intérêts à prendre en considération que le juge instructeur doit déterminer si l'effet suspensif peut être accordé, retiré ou restitué au recours (v. arrêts RE 93/043 du 24 août 1993, in RDAF 1994, p. 321; 98/030 du 20 octobre 1998); sa décision sur ce point doit résulter d'une balance des intérêts entre l'exécution immédiate de la décision attaquée et le maintien du régime antérieur jusqu'à droit connu (Moor, *ibid.*; Grisel, p. 924). bb) La Section des

recours a par ailleurs indiqué à réitérées reprises que son pouvoir d'examen est limité à la légalité (art. 36 lit. a et c LJPA, cette dernière lettre a contrario), y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation. Elle s'abstient de tenir compte de l'issue probable de la procédure, sauf si elle est manifeste; au surplus, elle examine pour l'essentiel si le juge instructeur a commis un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation et n'annule sa décision que s'il a omis de tenir compte d'éléments importants ou les a appréciés de manière erronée (Tribunal administratif, Section des recours, RE 99/0014, du 14 juillet 1999; pour un exemple récent RE 01/005 du 29 mars 2001; v. dans le même sens ATF M., du 11 novembre 1998, non publié, 2A.452/1998). cc) Lorsque le recours concerne une autorisation d'exercer une activité commerciale, la section des recours du Tribunal administratif a généralement fait prévaloir l'intérêt privé de l'intéressé à pouvoir poursuivre l'exercice de celle-ci, sous réserve de motifs relevant de l'ordre public ou de situations manifestes sur le plan des faits et de solutions claires sur le plan du droit (voir à titre d'exemple RE 2002/0033, du 28 octobre 2002; voir également, encore que la solution retenue soit moins nette, RE 2002/0001 du 26 mars 2002). En l'espèce, le premier juge a procédé de manière convaincante et détaillée à la pesée des intérêts en présence. En particulier, l'intérêt privé de Dominique Diouf à pouvoir continuer l'exploitation du Niel's Club pendant la procédure de recours l'emporte manifestement sur le risque de trouble à l'ordre public, d'autant plus que les incidents survenus en août 2004 ont été pour l'essentiel provoqués par le représentant de la recourante. Le fait que la Police cantonale du commerce a rendu une décision le 12 avril 2005 refusant à Alexandre Lafuente l'autorisation d'exercer ne modifie pas cette appréciation. Elle ne saurait en effet conduire à la fermeture immédiate du night-club, dans la mesure la police du commerce a admis à plusieurs reprises que des établissements soient exploités pendant la procédure d'octroi des autorisations. 4. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Dominique Diouf et Alexandre Lafuente ont agi par l'intermédiaire d'un homme de loi, de sorte qu'ils ont droit à des dépens arrêtés à 800 francs.

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