

# VD\_OMNI RE.2022.0004 vom 1. Juni 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-06-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_RE.2022.0004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_RE.2022.0004)

FR: VD\_OMNI RE.2022.0004 du 1 juin 2022

IT: VD\_OMNI RE.2022.0004 del 1 giugno 2022

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Le Juge Instructeur (AJO) du recours incident, Municipalité de La Tour-de-Peilz | Recourants qui exploitent depuis les années 1990 un kiosque sur un quai au bord du lac sur la base d'autorisations annuelles valables d'avril à octobre informés par la municipalité au mois de février 2022 que leur autorisation n'était pas renouvelée pour la saison 2022 et que les emplacements pour les kiosques feraient l'objet d'une mise au concours publique. Décision municipale du 14 mars 2022 informant les recourants du fait que leur dossier n'avait pas été retenu et leur impartissant un délai au 31 mars 2022 pour enlever leur kiosque. Retrait de l'effet suspensif au recours dans la décision. Recours à la CDAP avec demande de restitution de l'effet suspensif et d'octroi à titre provisoire d'une autorisation provisoire d'exploiter le kiosque. Décision du juge instructeur refusant la restitution de l'effet suspensif et impartissant un nouveau délai pour l'enlèvement du kiosque. Recours incident contre cette décision admis. Constat qu'aucun des intérêts publics mis en avant par la municipalité (kiosque occupant un espace au détriment des utilisateurs autorisés et caractère inesthétique) ne commande l'enlèvement du kiosque dans l'attente de la décision au fond (consid. 2). Constat que l'information donnée qu'en février 2022 aux recourants selon laquelle l'autorisation pour exploiter leur kiosque durant la saison 2022 ne leur est pas délivrée alors qu'ils exploitaient ce kiosque depuis une trentaine d'années les place dans une situation extrêmement rigoureuse et leur cause un dommage irréparable. Par conséquent, décision attaquée réformée également en ce sens qu'une autorisation provisoire d'exploiter le kiosque est délivrée à titre provisoire jusqu'au 31 octobre 2022 ou jusqu'à droit jugé au fond si un jugement devait intervenir avant cette date (consid. 3).

## Erwägungen

### E. 1

Selon l'art. 94 al. 2 2<sup>ème</sup> phrase de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), les décisions du magistrat instructeur sur mesures provisionnelles et relatives à l'effet suspensif peuvent faire l'objet d'un recours à la Cour dans un délai de 10 jours dès la notification de la décision (dit recours incident). Déposé dans le délai légal et répondant aux exigences de forme prévues par la loi (art. 79 LPA-VD), le recours est recevable si bien qu'il convient d'entrer en matière.

### E. 2

Il convient d'examiner en premier lieu la question de la restitution de l'effet suspensif en relation avec l'ordre d'enlèvement du kiosque. a) Conformément à l'art. 80 al. 1 LPA-VD, applicable au recours de droit administratif par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, le recours a effet suspensif. L'art. 80 al. 2 LPA-VD prévoit cependant que l'autorité administrative ou de recours peuvent, d'office ou sur requête, lever l'effet suspensif, si un intérêt public prépondérant le commande. Selon la jurisprudence (cf. arrêts CDAP RE.2021.0006 du 16

février 2022 consid. 2; RE.2019.0001 du 22 mars 2019 consid. 4a; RE.2018.0008 du 30 octobre 2018 consid. 1a, et les références citées), le juge doit déterminer dans le cadre d'une pesée générale des intérêts à prendre en considération si l'effet suspensif peut être accordé, retiré ou restitué au recours. De manière générale, il convient d'accorder ou de maintenir l'effet suspensif, à moins que l'intérêt public ou un intérêt privé prépondérant ne commande l'exécution immédiate et que les intérêts des parties ne s'en trouvent pas irrémédiablement compromis. Le juge doit veiller aussi bien à ce que l'exécution immédiate de l'acte attaqué ne rende pas illusoire l'usage de la voie de droit, qu'à éviter que la suspension de ses effets empêche l'acte attaqué d'atteindre son but. En fin de compte, il s'agit d'examiner si les raisons qui plaident pour l'exécution immédiate de l'acte attaqué l'emportent sur celles qui peuvent être invoquées en faveur du statu quo. C'est avant tout en fonction de la vraisemblance et de l'importance du préjudice que les mesures provisionnelles sont destinées à éviter, ainsi que de la conformité de ces mesures au principe de la proportionnalité, que doit dépendre le sort de l'effet suspensif. L'issue probable du recours au fond peut aussi être prise en compte, mais seulement si la solution s'impose à première vue de manière évidente, sur la base d'un état de fait clairement établi. La Cour qui statue sur le recours contre une décision incidente en matière d'effet suspensif ne peut substituer sa propre appréciation à celle du magistrat instructeur; elle doit seulement vérifier si ce dernier – dans la pesée des intérêts qu'il a effectuée en statuant sur l'effet suspensif ou les mesures provisionnelles – a omis de tenir compte d'intérêts importants ou s'il n'en a pas tenu compte de manière suffisante ou encore s'il les a appréciés de façon erronée (cf. arrêts CDAP RE.2021.0006 du 16 février 2022 consid. 2; RE.2019.0001 du 22 mars 2019 consid. 4a; RE.2018.0008 du 30 octobre 2018 consid. 1a, et les références citées). b) En l'espèce, le juge intimé a considéré que les intérêts publics invoqués par la municipalité étaient prépondérants et l'emportaient sur l'intérêt privé des recourants à pouvoir laisser leur conteneur sur le domaine public jusqu'à droit jugé au fond. Les intérêts publics invoqués par la municipalité sont le fait que le conteneur litigieux occupe un espace au détriment des utilisateurs autorisés du quai ainsi que son caractère inesthétique. Dans leur recours incident, les recourants soutiennent qu'il existe de fortes chances que le recours au fond soit admis. Ils mentionnent le coût qu'impliquerait un déplacement de leur kiosque puis sa réinstallation en cas d'admission du recours au fond. Ils soutiennent que sa présence sur le quai Roussy n'induit aucune gêne pour les autres kiosques et ne soulève aucun problème d'esthétique. Le refus de restituer l'effet suspensif ne répondrait par conséquent à aucun intérêt public. Les recourants font encore valoir qu'en refusant de restituer l'effet suspensif à l'ordre d'enlèvement du kiosque, le juge instructeur a préjugé de la décision finale, en créant une situation irréversible qui rend vaine l'issue du recours au fond. c) Le fait d'obliger les recourants à enlever du Quai Roussy à très bref délai (délai au 31 mars 2022 fixé dans la décision du 14 mars 2022) le kiosque qu'ils exploitent depuis environ 30 ans à cet endroit puis de le réinstaller en cas d'admission du recours au fond porte une atteinte significative à leurs intérêts privés, compte tenu notamment du coût qu'impliquerait l'enlèvement du conteneur et de son éventuelle réinstallation en cas d'admission du recours au fond. Selon le devis produit par les recourants, ce coût ascenderait à quelques milliers de francs (1'938 fr. pour le démontage de la toiture du kiosque, l'enlèvement de la cabine par camion-grue et le transport à Vallorbe). Pour ce qui est des intérêts mis en avant par la municipalité pour justifier le retrait de l'effet suspensif, on relève tout d'abord que l'intérêt des trois exploitants de kiosque bénéficiant d'une autorisation pour la saison 2022 à voir enlever le conteneur des recourants pendant la durée de la procédure au fond ne s'impose pas de

manière évidente. Il s'agit au demeurant d'intérêts privés. De même, on ne voit pas en quoi le fait de maintenir le conteneur sur le quai pendant quelques mois dans l'attente de l'arrêt au fond, alors qu'il est présent depuis plusieurs dizaines d'années, poserait un problème d'esthétique tel qu'il justifierait de s'écarter du principe selon lequel le recours de droit administratif au Tribunal cantonal a effet suspensif. Le même constat peut être fait en ce qui concerne l'intérêt public à une répartition équilibrée sur toute la longueur du Quai Roussy des trois kiosques bénéficiant d'une autorisation municipale pour la saison 2022. Il ne s'agit pas d'un intérêt public d'une importance telle qu'il commande l'exécution immédiate de la décision relative à l'enlèvement du kiosque. Certes, on ne saurait exclure que la présence sur le quai du conteneur des recourants ajoutée à celle des trois installations autorisées implique une perturbation de la lisibilité du concept global élaboré par la municipalité pour l'occupation de cette partie du domaine public. Il n'existe toutefois pas d'intérêt public prépondérant à mettre en oeuvre immédiatement ce concept, soit déjà lors de la saison 2022. Finalement, il y a lieu de constater qu'aucun des intérêts mis en avant par la municipalité ne commande une mise en oeuvre immédiate de sa décision d'enlèvement du kiosque, contrairement à ce qui serait le cas s'il s'agissait d'éviter une mise en danger concrète et immédiate de biens de police comme la santé et la sécurité ou si on était en présence de motifs de motifs relevant de la protection de l'environnement. C'est par conséquent à tort que la municipalité et le juge intimé ont considéré que les exigences de l'art. 80 al. 2 LPA-VD étaient remplies pour refuser l'effet suspensif au recours.

### **E. 3**

Il convient encore d'examiner le refus du juge intimé de faire droit à la requête de mesures provisionnelles figurant dans le recours au fond tendant à l'octroi aux recourants d'une autorisation provisoire pour l'exploitation du kiosque sur le Quai Roussy du 1<sup>er</sup> avril au 31 octobre 2022 puis chaque année pour la même période jusqu'à droit connu sur le recours. a) A teneur de l'art. 86 LPA-VD, l'autorité peut prendre, d'office ou sur requête, les mesures provisionnelles nécessaires à la conservation d'un état de fait ou de droit, ou à la sauvegarde d'intérêts menacés. Selon la jurisprudence, les mesures provisionnelles ne doivent en principe pas tendre à créer une situation de fait ou de droit nouvelle, ni anticiper sur le jugement définitif, une exception à ce principe ne pouvant être admise que lorsque la protection du droit ne peut pas être réalisée autrement (cf. arrêts CDAP RE.2017.0004 du 20 juillet 2017; RE.2016.0003 du 14 juin 2016; RE.2015.0012 du 15 décembre 2015; RE.2009.0003 du 26 février 2009; RE.2008.0005 du 6 juin 2008). Les mesures provisionnelles ne doivent être ordonnées que lorsque leur absence rendrait illusoire le bénéfice de l'admission du recours ou placerait manifestement le recourant dans une situation excessivement rigoureuse sans qu'un intérêt public exige d'attendre la décision au fond (cf. arrêt CDAP RE.2012.0005 du 13 août 2012 consid. 1a et l'arrêt cité; Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, Volume II: Les actes administratifs et leur contrôle, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2011, p. 307). Elles doivent résulter d'une pesée des intérêts en présence, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, notamment des prévisions sur le sort du procès au fond. Le juge instructeur ne doit toutefois pas préjuger de l'issue du recours lorsque celle-ci dépend de l'appréciation de la cour qui sera amenée à statuer sur le fond. C'est dans ce cadre qu'il convient de déterminer si le refus des mesures provisionnelles est de nature à compromettre les droits de la partie qui les requiert et lui causer un préjudice irréparable (cf. arrêts CDAP RE.2017.0004, RE.2016.0003, RE.2015.0012, RE.2009.0003 et RE.2008.0005 précités). Le pouvoir d'examen de la section du tribunal qui doit statuer sur le recours incident est limité à un contrôle en légalité

de la décision du juge intimé, qui comprend l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 98 al. 1 let. a LPA-VD). La section du tribunal qui statue sur le recours incident ne peut substituer sa propre appréciation à celle du magistrat instructeur; elle doit seulement vérifier si ce dernier, dans la pesée des intérêts en présence qu'il a effectuée, a omis de tenir compte d'intérêts importants ou s'il n'en a pas tenu compte de manière suffisante ou encore s'il les a appréciés de façon erronée (cf. arrêts CDAP RE.2017.0004 du 20 juillet 2017 consid. 4; RE.2016.0001 du 8 avril 2016 consid. 2; RE.2015.0011 du 5 février 2016 consid. 2; RE.2015.0010 du 28 juillet 2015 consid. 1; RE.2015.0008 du 21 mai 2015 consid. 2b; RE.2014.0011 du 16 décembre 2014 consid. 2a; RE.2014.0005 du 5 août 2014 consid. 2a et les arrêts cités). b) La longue durée de l'exploitation d'un kiosque sur le domaine public implique un délai de préavis si la municipalité entend y mettre fin. Dans un arrêt du 22 mars 2016 (GE.2015.0174), le Tribunal cantonal a ainsi examiné la situation de l'exploitant d'un kiosque installé sur le domaine public de manière saisonnière entre 1999 et 2006 puis à l'année depuis 2006. Il a estimé que cette longue durée justifiait, sous l'angle du principe de la proportionnalité, un délai de préavis, qu'il a fixé à neuf mois depuis la notification de l'arrêt. En l'occurrence, le fait d'informer les recourants au mois de février 2022 du fait qu'ils ne pourront pas exploiter leur kiosque à partir du 1<sup>er</sup> avril 2022, alors qu'ils avaient déjà effectué des investissements pour la saison 2022 ( commandes de plusieurs centaines de litres de glace, acquisition d'un appareil pour la distribution d'eau chaude [cf. pièce 5 produite avec le recours incident]) les place manifestement dans une situation excessivement rigoureuse en rendant extrêmement difficile, voire impossible, la relocalisation dans un autre endroit ou la reconversion dans une autre activité. Cette manière de procéder entraîne ainsi un dommage irréparable et contrevient au principe de la proportionnalité. On relève également que, en imposant un délai de préavis aussi court, la municipalité n'a respecté ni les prescriptions municipales de 2021 (qui prévoient un préavis de trois mois) ni celles de 2022 (qui prévoient que les exploitants de kiosque doivent être informés le 30 novembre au plus tard de l'éventuel non renouvellement de leur autorisation pour la saison suivante). c) Il résulte de ce qui précède que la mesure provisionnelle requise par les recourants (octroi d'une autorisation provisoire) est nécessaires pour la sauvegarde de leurs intérêts. On relève que cette mesure provisionnelle n'anticipe pas sur le jugement au fond puisque les conclusions du recours portent sur la nullité de la décision municipale du 14 mars 2022 et l'octroi d'un usage privatif du domaine public. 4. Il convient ainsi d'admettre le recours incident et de réformer la décision du juge intimé en ce sens que l'effet suspensif au recours est restitué et qu'une autorisation d'exploiter leur kiosque sis sur le Quai Roussy jusqu'au 31 octobre 2022 ou jusqu'à droit jugé au fond si un jugement devait intervenir avant cette date est délivrée aux recourants à titre de mesure provisionnelle. Vu le sort du recours, il se justifie de statuer sans frais (art. 49 et 52 LPA-VD). Les recourants, représentés par un avocat, ont droit à des dépens (art. 55 LPA-VD; arrêt CDAP CR.2000.0311 du

#### **E. 4**

avril 2002).