

VD_OMNI GE.1998.0178 vom 2. Juli 1999

VD Tribunal cantonal, 1999-07-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.1998.0178

FR: VD_OMNI GE.1998.0178 du 2 juillet 1999

IT: VD_OMNI GE.1998.0178 del 2 luglio 1999

Regeste

CORBOZ-DEWARRAT SA et STESA SA c/Municipalité de Savigny | Interruption du marché non fondée sur de justes motifs; le contrat ayant déjà été conclu, l'arrêt se borne à constater l'illicéité de la décision attaquée. collecte des déchets confiée par Savigny à la Ville de Lausanne par contrat de droit administratif.

Erwägungen

E. 3

let c LC; ces dernières peuvent, il est vrai, à leur tour confier cette charge à d'autres organismes privés notamment : art. 12 de la loi sur les déchets). L'on se trouve dès lors incontestablement, s'agissant de l'objet de la convention passée entre la Commune de Savigny et la Ville de Lausanne, en présence d'une tâche relevant du droit public. Au demeurant, c'est bien ce qu'avait retenu le Conseil d'Etat au moment de la création de la SATOM, puisqu'il avait autorisé la délégation de tâches de cette nature à cette société anonyme de droit privé, en application de l'art. 3a LC (on imaginerait mal, là aussi, qu'une collectivité locale, souhaitant souscrire des parts sociales au sein d'une telle entreprise, de manière à exécuter sous cette forme sa tâche publique, doive recourir préalablement, à titre comparatif, à un appel d'offres public, soumis à la législation sur les marchés publics). De surcroît, Tribunal fédéral a considéré que les collectivités publiques cantonales ou communales disposent d'un véritable monopole en matière de gestion des déchets (ATF 123 II 359, résumé à la RDAF 1998 I 602). L'on se trouve dès lors bien en présence d'un droit exclusif, comme l'exige la note précitée, tirée de l'accord OMC. d) Au demeurant, la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral a donné de la notion de marché public une définition restrictive (arrêt du 26 avril 1999, 2P. 328/1997, destiné à la publication, Decaux SA c/ Ville de Genève et Société générale d'affichage, cons. 6b) : "On se trouve en présence d'un marché public lorsque la collectivité publique, qui intervient sur le marché libre en tant que "demandeur" ("Nachfrager") , acquiert auprès d'une entreprise privée, moyennant le paiement d'un prix, les moyens nécessaires dont il a besoin pour exécuter ses tâches publiques" . e) La Municipalité de Savigny fait en définitive valoir à juste titre que l'exception à l'application des dispositions sur les marchés publics prévue par la note à l'annexe de l'accord OMC trouve ici application, dans la mesure où "l'adjudicataire", soit la Ville de Lausanne, se trouve être également un pouvoir adjudicateur; on doit en outre admettre que cette note exprime un principe général quant à la délimitation du champ d'application de cette législation. Force est ainsi de constater que la conclusion du contrat de droit administratif ici litigieux par la Municipalité de Savigny n'était pas soumise aux dispositions de la LVMP. f) Dans la mesure où le contrat de droit administratif conclu par la Commune de Savigny avec la Ville de Lausanne n'est pas soumis à la LVMP, "l'adjudication" à cette dernière ne saurait faire l'objet d'un recours fondé sur les art. 10

LVMP et 43 RVMP; on peut toutefois se demander si elle est néanmoins attaquable, sur la base des dispositions générales des art.

E. 4

et 29 LJPA. Pour cela, il faudrait considérer, suivant la théorie des actes détachables, que la conclusion de ce contrat était précédée d'une décision, au sens technique de l'art. 27 LJPA. Cette solution n'est cependant possible que pour autant que l'on procède à la réception de la théorie allemande dite "des deux niveaux" ou celle, française, de "l'acte détachable". Elle revient à décomposer la conclusion du contrat en deux actes juridiques, le premier constituant un acte unilatéral fondé sur le droit public, par lequel l'administration décide de passer le contrat en question, le second étant le contrat lui-même (voir à ce sujet Moor, op. cit., II 255 ss). Cependant, à l'instar du Tribunal fédéral (ATF 103 Ib 154; ZBl 1975, 475), le Tribunal administratif n'a pas admis jusqu'ici l'une ou l'autre de ces théories (arrêt TA, GE 98/0060, du 15 juillet 1998; voir également l'arrêt publié à la RDAF 1998 I 58, qui écarte, à tout le moins implicitement, la théorie de l'acte détachable). Sans doute, la législation récente adoptée en matière de marchés publics peut être analysée, pour ce domaine particulier, comme une réception de la théorie des deux niveaux ou de celle de l'acte détachable (voir d'ailleurs à ce sujet ATF 125 II 86, spéc. consid. 3). Toutefois, on ne saurait déduire de cette consécration par une législation spéciale de cette solution qu'elle doive s'imposer de manière générale dans l'ensemble du contentieux administratif. Le tribunal de céans considère au contraire qu'il n'y a pas lieu en l'état, notamment compte tenu de l'art. 1er al. 3 lit. d LJPA de retenir, de manière plus générale et par le mécanisme de l'acte détachable, l'existence de décisions avant comme après la conclusion des contrats de droit administratif, cela dans le but d'assurer une protection juridictionnelle plus étendue. Au demeurant, à supposer même que l'on admette en l'occurrence l'applicabilité de la théorie de l'acte détachable, se poserait encore la question de la qualité pour recourir des entreprises soumissionnaires; il faut en effet observer que, dès l'instant où l'on admet que le contrat de droit administratif fondé sur l'art. 107b LC échappe à la législation sur les marchés publics, les recourantes ne peuvent pas contraindre l'autorité intimée, par leur pourvoi, à remettre le marché de l'enlèvement des ordures de la Commune de Savigny au concours. Il n'est donc pas évident, cela même dans le régime de la qualité pour recourir fondé sur l'intérêt digne de protection (art. 37 LJPA), que leur légitimation active doive être reconnue (voir à cet égard Moor, op. cit., II, 258 s.). Il en résulte que le recours, en tant qu'il est dirigé contre "l'adjudication" du service de ramassage des déchets de la Commune de Savigny à la Ville de Lausanne n'est pas recevable. Il en découle encore que les moyens des entreprises recourantes tendant à démontrer que le contrat précité viole la législation cantonale sur les déchets ou, à tout le moins, le plan directeur cantonal des déchets, n'ont pas à être examinés sur le fond. g) En définitive les conclusions des recourantes ne sont recevables que dans la mesure où elles ont trait à l'interruption de la procédure de marché public, mais non en tant qu'elles sont dirigées contre "l'adjudication" à la Ville de Lausanne; en outre, dans la mesure où cette dernière n'est pas susceptible d'être revue par le Tribunal administratif, il ne lui est, à plus forte raison, pas possible de constater la nullité du contrat qui s'en est suivi (pour autant que cela soit possible, ce qui est controversé en doctrine; voir à ce sujet Evelynne Clerc, Le sort du contrat conclu en violation des règles sur les marchés publics, AJP 1997, 804 ss, ainsi que Peter Gauch, Nichtigkeit eines verfrüht abgeschlossen Beschaffungsvertrages, DC 98, 119; on observe d'ailleurs sur le fond, dans la mesure où le contrat litigieux n'est pas soumis à la LVMP, que les parties à celui-ci ne pouvaient pas violer l'art.

E. 9

al. 1 de cette loi). 3. a) Les entreprises recourantes font valoir que l'interruption de la procédure de marché public intervenue en l'occurrence est mal fondée; ce grief étant recevable, comme on l'a vu, il convient de l'examiner sur le fond. A cet égard, l'art. 13 lit. i AIMP, respectivement l'art. 8 lit. h LVMP prescrivent que les dispositions d'exécution cantonales doivent garantir que le pouvoir adjudicateur n'a la faculté d'interrompre ou de répéter la procédure de passation qu'en présence de justes motifs. Selon l'art. 42 RVMP, l'interruption de la procédure n'est possible que pour des raisons importantes (al. 1); tel peut être le cas lorsqu'aucune offre n'a été admise qui satisfait les exigences techniques et les critères définis dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres, lorsque, en raison de modifications importantes des conditions-cadres ou marginales, des offres plus avantageuses sont attendues du fait de la disparition de distorsions de concurrence ou enfin lorsqu'une modification importante du projet s'est révélée nécessaire (al. 2). Le pouvoir adjudicateur informe immédiatement les soumissionnaires de l'interruption, cela par un avis écrit et motivé (al. 3). Dans le cas d'espèce, aucune des trois hypothèses envisagées par l'art. 42 al. 2 RVMP n'est réalisée; l'autorité intimée ne le prétend d'ailleurs pas. Cependant, il n'apparaît pas que l'énumération des trois cas précités soit exhaustive, d'autres raisons importantes pouvant en effet permettre l'interruption du marché. Selon Galli/Lehmann/Rechsteiner (*Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz*, Zurich 1996; dans le même sens Evelyne Clerc, op. cit., 492 s), il n'existe en principe de justes motifs qu'en présence de circonstances non prévisibles et objectivement importantes, cela au point que la poursuite de la procédure de passation du marché apparaît comme ne pouvant pas être imposée au pouvoir adjudicateur. En particulier, il y aurait violation des obligations précontractuelles lorsque le pouvoir adjudicateur lance un appel d'offres public sans avoir l'intention actuelle et sérieuse d'adjuger le contrat, soit par exemple dans le seul but de sonder le marché; les auteurs précités donnent un autre exemple, à savoir celui d'un pouvoir adjudicateur qui lance une telle procédure, sans s'être assuré au préalable du financement du projet (op. cit., p. 139, n o 456; on souligne ici au passage que la responsabilité que peut encourir l'adjudicateur du fait d'une telle culpa in contrahendo sera régie exclusivement par le droit public, selon Evelyne Clerc, op. cit., p. 489 ss, spéc. 493; l'auteur précité admet cependant que la question est controversée). Dans le cas présent, force est de constater que la Municipalité de Savigny, de son propre aveu d'ailleurs, a cherché à résoudre le problème de la gestion de ses déchets urbains de deux manières distinctes, cela en parallèle. Elle fait certes valoir qu'elle n'a pas cherché à sonder le marché, en procédant à un appel d'offres public; selon elle, en effet, si l'un des soumissionnaires avait présenté une offre plus favorable que celle de la Municipalité de Lausanne, elle lui aurait sans doute adjugé le marché. En outre, le motif d'interruption de la procédure de marchés publics invoqué par elle - soit le caractère avantageux de l'offre de la Ville de Lausanne - n'était pas d'emblée prévisible dès le lancement de celle-ci (mémoire-duplique p. 14 et 15). Cette argumentation n'apparaît toutefois guère convaincante. Selon Evelyne Clerc par exemple, seule une baisse massive du niveau des prix permet à une collectivité d'interrompre une procédure de marchés publics, dans le but de la renouveler aux conditions nouvelles du marché. On ne se trouve à l'évidence pas dans une telle hypothèse ici, puisque les conditions du marché n'ont pas véritablement évolué depuis le début de la procédure et l'offre de Lausanne ne démontre pas l'existence d'une baisse massive du niveau des prix (sur ce point, Evelyne Clerc, op. cit., p. 492 s). En outre, l'éventualité d'une offre plus basse de la part de la ville de Lausanne n'était

à l'évidence pas imprévisible, puisqu'elle était au contraire très sérieusement envisagée ou, en tous les cas, à tout le moins prise en compte. Au demeurant, le tribunal considère en définitive que la Municipalité de Savigny, en n'annonçant pas aux entreprises concurrentes qu'elle engageait des négociations parallèles avec la Ville de Lausanne pour l'attribution de la levée des déchets, a à tout le moins violé le principe de la transparence en taisant ces démarches parallèles (celles-ci n'ont en effet été dévoilées que lors de la séance d'ouverture des offres). Il reste à déterminer les conséquences qu'il convient de tirer de cette constatation. A cet égard, il apparaît judicieux d'appliquer l'art. 13 LVMP, à tout le moins par analogie. Cette disposition donne en effet à l'autorité de recours le pouvoir d'annuler la décision (d'adjudication) au cas où le contrat n'est pas encore conclu (al. 1); dans l'hypothèse contraire, l'autorité de recours doit se borner à constater le caractère illicite de la décision (al. 2; au demeurant, cette disposition n'indique pas expressément que l'objet du recours doit toujours être une décision d'adjudication, de sorte qu'une interprétation littérale pourrait même étendre la portée de cette règle à d'autres décisions, telles celles portant sur l'interruption du marché). En l'occurrence, force est de constater que le contrat conclu avec la Ville de Lausanne priverait de sens une reprise de la procédure de marchés publics; il en découle dès lors que le tribunal doit se contenter (en s'inspirant de la règle précitée, sinon en l'appliquant) de constater le caractère illicite de l'interruption de la procédure de marchés publics ici querellée. b) On notera encore que la Municipalité de Savigny fait valoir succinctement des moyens qui auraient pu justifier, cas échéant, l'exclusion des entreprises soumissionnaires. Selon elle, Liardon SA ne respecterait pas les conditions de l'art. 33 let. c RVMP, relatif au paiement des impôts et cotisations sociales; en outre, Stesa a déposé une offre qualifiée par son auteur de partielle, à moins qu'elle ne diffère, selon l'intimée, du cahier des charges; or, les offres partielles doivent généralement être écartées, notamment en application de l'art. 33 let. k RVMP (dans ce sens, voir Commission fédérale de recours en matière de marchés publics, RDAF 1998 I 252, consid. 3a). Il apparaît toutefois que ces moyens, soulevés dans la duplique seulement (p. 5 s), sortent du cadre du litige, délimité par la décision attaquée et les conclusions prises; on se trouve là en présence de motifs susceptibles de justifier une décision d'exclusion (art. 33 RVMP), tout à fait distincte d'une décision d'interruption du marché. On renoncera dès lors à les examiner, en relevant en outre que ceux-ci auraient nécessité vraisemblablement un complément d'instruction pour pouvoir être tranchés. 4. Au vu des considérations qui précèdent, le recours sera admis partiellement, cela dans la seule mesure où il est recevable. Cela étant, les entreprises recourantes apparaissent néanmoins comme la partie qui l'emporte, à tout le moins sur le principe. Compte tenu de ces différents éléments, il convient de mettre à la charge de la Commune de Savigny l'émolument d'arrêt, tout en procédant à une compensation des dépens (art. 55 LJPA).

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