

# **VD\_OMNI GE.2004.0118 vom 2. August 2005**

VD Tribunal cantonal, 2005-08-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2004.0118](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2004.0118)

FR: VD\_OMNI GE.2004.0118 du 2 août 2005

IT: VD\_OMNI GE.2004.0118 del 2 agosto 2005

## **Regeste**

X/Fondation des Hôpitaux de la Riviera | Un recours dirigé contre une communication est irrecevable, du moment que celle-ci n'a pas pour effet de modifier la situation juridique du recourant. En l'occurrence, l'adjudication litigieuse n'a semble-t-il pas fait l'objet d'une publication officielle. La recourante n'a donc pu en prendre connaissance que par une communication du pouvoir adjudicateur. Dans ces conditions, le pourvoi déposé par la recourante contre cette communication est recevable en la forme. Sur le fond, il résulte du dossier qu'aucune des conditions posées par l'art. 8 a RMP n'est satisfaite en l'occurrence, de sorte que l'adjudication litigieuse est illicite et doit, pour ce motif, être annulée.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le litige porte sur l'attribution d'un marché relatif à la fourniture et au traitement du linge. Ce type de prestation constitue un marché de services régi par la LVMP et son règlement d'application du 8 octobre 1997 (ci-après: RMP) (cf. arrêt TA du 21 juin 2001 GE 01/0032). Par ailleurs, l'adjudication considérée était manifestement déjà opérée en date du 26 août 2004, date à laquelle la communication litigieuse a été transmise à X. \_\_\_\_\_ . Par conséquent, l'ancien droit des marchés publics, en vigueur jusqu'au 31 août 2004, est applicable à la présente cause. Le marché litigieux dépasse enfin largement la valeur seuil de Fr. 200'000.- (il portait en effet sur un chiffre d'affaires annuel de fr. 256'000.- environ en 2003, cf. pièce 8 produite par la recourante) de l'art. 5 let. c ch. 2 aLVMP, ce qui conduit à l'applicabilité de la LVMP et du RMP.

### **E. 2**

Il y a lieu maintenant de se pencher sur la recevabilité du recours formé contre la communication du 26 août 2004. Est une décision toute mesure prise par une autorité dans un cas d'espèce et ayant pour objet (a) de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations ; (b) de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations ; (c) de rejeter ou de déclarer irrecevables les demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (art. 29 al. 2 LJPA). En d'autres termes, la décision implique un acte étatique individuel qui s'adresse à un particulier et qui règle de manière obligatoire et contraignante un rapport juridique concret soumis au droit administratif (ATF 121 II 477 consid. 2a et les réf. citées). La décision se distingue, par ses effets sur la situation ou le comportement de son destinataire, des simples renseignements ou avertissements dépourvus de conséquences juridiques, soit des actes qui n'affectent pas les droits ou obligations de l'administré (dans le même sens, arrêt TA du 19 janvier 2004 GE 2000/0087). En l'occurrence, il est douteux que la correspondance du 26 août 2004 puisse constituer une décision formelle au sens de la disposition précitée. Celle-ci n'émane déjà pas d'une autorité en tant que telle. De plus, elle doit plutôt être assimilée à une

communication (terme d'ailleurs utilisé par la recourante elle-même) tendant à informer X. \_\_\_\_\_ que le traitement du linge du site de la Providence serait désormais confié à Y. \_\_\_\_\_, société opérant déjà sur les autres sites hospitaliers de l'Hôpital Riviera. Un recours dirigé contre une communication est irrecevable, du moment que celle-ci n'a pas pour effet de modifier la situation juridique du recourant, de créer un rapport de droit entre lui et l'administration, ni de l'obliger à une situation passive ou active (RDAF 1999, p. 400; 1984, p. 499 et les réf. cit.). A contrario, la recevabilité du recours contre une communication ne pourrait être envisagée que si celle-ci a pour effet de modifier la situation juridique du recourant. L'on ne se trouve de toute évidence pas dans un tel cas de figure en l'espèce puisque l'Hôpital Riviera a résilié la convention portant sur le traitement et la livraison du linge nécessaire à l'exploitation de l'Hôpital de la Providence par lettre du 23 juin 2004 déjà, qui n'a pas été déférée. C'est cette résiliation qui a modifié la situation juridique et contractuelle de X. \_\_\_\_\_ et non pas la correspondance du 26 août 2004 qui n'avait en fin de compte que pour but d'informer la recourante de l'attribution d'un marché qui lui avait été préalablement retiré. Cela étant précisé, comme on l'a vu ci-dessus, le marché considéré est un marché de services au sens de l'art. 4 let. c aLVMP. L'attribution de ce marché n'ayant pas été soumise à une procédure d'appel d'offres, celle-ci doit être assimilée à une adjudication de gré à gré au sens des l'art. 7 al. 1 let. c aLVMP et 8 aRMP, laquelle est sujette à recours selon l'art. 43 aRMP. Cette adjudication n'ayant, semble-t-il, pas fait l'objet d'une publication officielle, X. \_\_\_\_\_ n'a donc pu en prendre connaissance que par la communication du 26 août 2004. Il en découle que, interjeté dans les 10 jours (art. 10 aLVMP) dès la notification de cette correspondance, le recours formé par X. \_\_\_\_\_ l'a été en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme, de sorte que le tribunal entrera en matière sur le fond.

### **E. 3**

Il convient dès lors d'examiner si l'une des conditions prévue par l'art. 8 aRMP, qui confère la possibilité d'adjuger un marché de gré à gré, c'est-à-dire directement, sans lancer d'appel d'offres, est remplie dans le cas particulier. Il résulte du dossier qu'aucune procédure ouverte ou sélective n'a été mise en œuvre préalablement à l'adjudication de gré à gré litigieuse (let. a, b et h); de plus, au moins deux soumissionnaires, soit la recourante et Y. \_\_\_\_\_, pouvaient prétendre à l'attribution du marché (let. a, b et c); par ailleurs, aucune urgence ou nécessité de prestations supplémentaires dues à des événements imprévisibles n'ont empêché de suivre une procédure ouverte ou sélective (let. d et e); rien ne s'opposait en outre à ce que les prestations considérées, soit le traitement du linge des établissements gérés par l'Hôpital Riviera, soient assumées par une autre entreprise que Y. \_\_\_\_\_, dont la qualité de soumissionnaire initial est au demeurant sujette à caution, le marché ne lui ayant été à l'évidence pas attribué à la suite d'une procédure ouverte ou sélective (let. f); enfin, le marché litigieux ne concerne pas l'achat de biens (let. g, pour les biens nouveaux, let. i pour les biens sur un marché de produit de base, let. j pour les biens dont le prix est inférieur aux prix usuels). Il apparaît en définitive qu'aucune des conditions posées par l'art. 8 aRMP n'était satisfaite en l'occurrence et, partant, ne justifiait une adjudication directe, sans procédure d'appel d'offres. L'adjudication litigieuse est par conséquent illicite et doit, pour ce motif, être annulée.

### **E. 4**

L'intimé soutient enfin que Y. \_\_\_\_\_ intervient comme centrale étatique, organisée sous la forme d'une société privée, pour fournir l'ensemble des établissements sanitaires vaudois. Il semble en déduire que Y. \_\_\_\_\_ devrait être considérée comme un autre pouvoir adjudicateur et, de ce fait, que le marché de services considéré échappe à l'application de la réglementation en matière de marchés publics. Il convient ainsi de déterminer si Y. \_\_\_\_\_ revêt la qualité de pouvoir adjudicateur dans la présente espèce. La question doit être examinée sous l'angle de l'AMP, de l'AIMP et de la LVMP. L'art. 1 ch. 1 AMP renvoie sur ce point à l'appendice I, plus précisément aux annexes I à III de ce dernier. L'annexe II, qui vise les entités des gouvernements sous-centraux (soit des cantons, notamment), ne mentionne pas d'organisme de droit privé; quant à l'annexe III, elle concerne principalement les pouvoirs publics et les entreprises publiques des secteurs de l'eau, de l'électricité, des transports par chemin de fer (cf. à ce propos GE 2003/0038 précité). L'on ne se trouve pas dans une telle hypothèse en l'occurrence. Aussi, Y. \_\_\_\_\_ ne peut pas être considérée comme un pouvoir adjudicateur au sens de l'AMP. S'agissant de l'AIMP, l'art. 8 al. 1 de l'Accord ne vise pas le cas d'une société anonyme oeuvrant dans le domaine du traitement et de la fourniture du linge. Par ailleurs, aucune des hypothèses évoquées à l'al. 2 let. a et b du texte n'est satisfaite dans le cas particulier puisque Y. \_\_\_\_\_ présente manifestement un caractère commercial ; en outre, le marché considéré n'est pas subventionné à plus de 50% par des fonds publics. Par conséquent, l'existence d'un pouvoir adjudicateur doit également être déniée sous l'angle de l'AIMP. Il reste encore à examiner la qualité de pouvoir adjudicateur en droit vaudois. Celle-ci relève de l'art. 1 al. 1 LVMP. Cette disposition vise les marchés publics des entreprises ou sociétés dans lesquelles le canton ou les communes disposent d'une participation majoritaire ou d'un pouvoir de décision prépondérant (arrêt TA du 4 juillet 2003 GE 2003/0038). En l'espèce, à l'instar de la recourante, l'on relèvera en premier lieu qu'historiquement déjà, l'objectif poursuivi par le canton a toujours été, à terme, de se désengager de Y. \_\_\_\_\_ afin que cette société devienne une réelle entreprise privée (cf. exposé des motifs du Conseil d'Etat de juin 1999, pièce 14); le Conseil d'Etat a à cet égard décidé dans sa séance du 25 février 2000 de mettre fin à son engagement et à sa participation à l'actionnariat de la société dès 2005, date à partir de laquelle Y. \_\_\_\_\_ était censée devoir disposer d'une base financière lui permettant de rechercher des investisseurs privés (cf. décision du Conseil d'Etat prise dans sa séance du 25 février 2000, pièce 15). Par ailleurs, il résulte du dossier que la participation de l'Etat de Vaud à l'actionnariat de Y. \_\_\_\_\_ est minoritaire, puisqu'elle n'est que de 39%. Les autres actionnaires de la société sont des entités de droit privé (cf. registre des actionnaires de Y. \_\_\_\_\_, état au 16 mars 2000, pièce 101). A cela s'ajoute qu'aucun représentant du canton ou d'une commune ne siège au conseil d'administration de Y. \_\_\_\_\_, ce qui permet d'écartier, de ce point de vue là également, tout contrôle étatique dans le processus de décision de la société (cf. sur ce point GE 2003/0038 précité). Il apparaît en définitive que l'Etat de Vaud, qui souhaite se désengager à terme, ne dispose pas au sein de Y. \_\_\_\_\_ d'une participation majoritaire ou d'un quelconque pouvoir de décision prépondérant. Dans ces conditions, cette entreprise ne peut être assimilée à un pouvoir adjudicateur et, partant, a à juste titre été soumise à la législation sur les marchés publics comme toute société anonyme de droit privé. L'on relèvera pour être complet que la Cour de céans a déjà jugé que le marché du traitement et de la fourniture du linge était un marché de service soumis à la LVMP, à l'AIMP ainsi qu'à l'AMP (cf. GE 01/0032 précité et cons. 1 ci-dessus). L'argument de l'intimé, selon lequel les prestations de

services de Y. \_\_\_\_\_ ne sont pas visées par les textes précités, doit donc en tout état de cause être rejeté.

#### **E. 5**

Il résulte des considérants qui précèdent que l'adjudication de gré à gré, au 1<sup>er</sup> janvier 2005, du traitement du linge du site de la Providence à Y. \_\_\_\_\_ était illicite. Elle doit dès lors être annulée. En outre, pour autant que l'Hôpital Riviera souhaite toujours faire appel à un fournisseur de prestations extérieur, il convient d'ordonner l'ouverture d'une procédure de soumission publique pour le marché considéré, ce dans un délai de 6 mois dès l'entrée en force de la présente décision. Le tribunal observe à cet égard qu'il y aura lieu d'en faire de même pour les trois autres sites, la procédure de soumission publique devant être introduite six mois avant l'échéance des contrats en cours, soit au plus tard le 30 juin 2006 pour les établissements hospitaliers de Mottet et de Montreux et le 31 juillet 2006 au plus tard pour le Samaritain.

#### **E. 6**

Le recours étant admis, il convient de mettre les frais de la présente cause à la charge de l'Hôpital Riviera, qui succombe. Cette institution devra également verser à l'entreprise recourante, qui est intervenue à la procédure par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, une indemnité à titre de dépens (art. 55 LJPA).

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