

VD_OMNI GE.2015.0203 vom 6. Juni 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-06-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2015.0203

FR: VD_OMNI GE.2015.0203 du 6 juin 2016

IT: VD_OMNI GE.2015.0203 del 6 giugno 2016

Regeste

A. _____/Association Sécurité Riviera, B. _____, C _____ | Attribution de deux concessions de taxis de type A dans une procédure de concours. Recours d'un candidat non retenu, exploitant une petite entreprise de taxi. Rejet des griefs de violation de la liberté économique et du principe d'égalité: - Le fait d'attribuer les concessions pour une durée de 10 ans, non renouvelable, n'est pas contraire à la liberté économique, l'exigence d'un certain tournus posée par celle-ci étant satisfaite. - Le maintien en vigueur des anciennes concessions durant 10 ans à compter de l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation se justifie à titre de disposition transitoire au regard de la garantie de la propriété et du principe de la bonne foi. - Le fait que le nombre d'employés de l'entreprise constitue un critère d'attribution n'est pas discriminatoire pour les petites entreprises, qui peuvent compenser leur désavantage à l'aide d'autres critères.

Erwägungen

E. 1

Il convient de déterminer préalablement les règles qui régissent la mise au concours des autorisations de taxis "A". Il importe en particulier de savoir si les règles du droit des marchés publics sont applicables par analogie à la présente cause, comme le suggère l'autorité intimée. a) Dans une procédure d'attribution par une commune d'une concession d'affichage sur les domaines public et privé à une entreprise privée, la Cour de céans a examiné si le droit des marchés était applicable (arrêt MPU.2015.0011 du 31 août 2015). Elle a considéré que la concession d'un monopole public d'affichage ne répondait pas à la définition du marché public, car l'autorité concédante se trouvait dans une position non pas d'un acquéreur de prestations, mais d'un offreur, se proposant de vendre le droit d'utiliser le domaine public à des fins commerciales, moyennant une redevance et diverses prestations accessoires dues par l'entreprise concessionnaire. L'un des éléments caractéristiques du marché public, soit le paiement par l'Etat d'un prix en échange de la prestation privée, faisait défaut. Le droit des marchés publics n'était ainsi en principe pas applicable (consid. 1b). L'affichage sur le domaine public constituant un monopole de fait, généralement concédé à des entreprises privées, l'art. 2 al. 7 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI; RS 943.02) trouvait en revanche à s'appliquer. Cette disposition régit en effet "la transmission de l'exploitation d'un monopole cantonal ou communal à des entreprises privées", en prescrivant que ladite transmission "doit faire l'objet d'un appel d'offres et ne peut discriminer des personnes ayant leur établissement ou leur siège en Suisse". Même si sa portée n'est pas claire, elle est généralement interprétée en ce sens qu'elle n'a pas pour effet de soumettre l'octroi des concessions à l'ensemble de la législation sur les marchés publics; seules seraient visées certaines garanties procédurales minimales, comme celles de l'art. 9 al. 1 et 2 LMI (arrêt précité, consid. 1c/cc et réf.). En l'espèce, la

Cour de céans a en outre appliqué par analogie les règles du droit des marchés publics relatives au critère d'adjudication du nombre d'apprentis (consid. 5e/bb), ainsi que les principes de transparence et d'égalité dans l'évaluation des offres, tels qu'ils ont été développés en droit des marchés publics (consid. 6a). b) En l'occurrence, la présente procédure porte sur l'octroi de deux autorisations A. Il s'agit d'autorisations d'exploiter une entreprise de taxi sur le territoire des communes de l'Association, qui donnent le droit de procéder au transport de personnes avec permis de stationnement concédé sur le ou les emplacements du domaine public désignés par le Comité de direction (cf. art. 5 al. 1 et al. 2 let. a RST). Le stationnement des taxis sur de tels emplacements constitue un usage accru du domaine public (cf. arrêt de la Cour constitutionnelle CCST.2015.0003 du 31 mars 2016 consid. 2a et réf.). Par conséquent, dans la mesure où elles confèrent le droit de stationner sur le domaine public, les autorisations en cause constituent des autorisations d'usage accru du domaine public, et non pas des concessions au sens propre, même si ce terme a parfois été utilisé dans la procédure de mise au concours. Par ailleurs, le seul fait qu'une procédure de mise au concours présente des similitudes avec une procédure d'appel d'offres du droit des marchés publics n'implique pas encore qu'elle soit régie par cette dernière réglementation qui lui serait applicable par analogie dans son intégralité. Certaines dispositions du droit des marchés publics peuvent certes s'appliquer lorsque l'autorité s'y réfère dans les indications relatives à la procédure de mise au concours (cf. arrêt du Tribunal administratif du canton de Zurich VB.2001.00404 du 20 juin 2002 consid. 3b, avec réf. à l'ATF 125 I 209 consid. 9d/dd). En l'occurrence, ni le RST, ni les prescriptions, ni les indications relatives à la mise au concours litigieuse en l'espèce ne se réfèrent à la réglementation sur les marchés publics. Dès lors, il n'y a pas lieu d'appliquer par analogie en tout cas les règles de procédure du droit des marchés publics. En particulier, on ne peut suivre l'autorité intimée lorsqu'elle affirme que le recourant aurait pu et dû contester les conditions de la mise au concours (comme celles d'un appel d'offres [cf. art. 10 al. 1 let. a de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics [LMP-VD; RSV 726.01]), de sorte qu'il n'est plus habilité à le faire maintenant. Ce point de vue est d'autant moins soutenable que ni la publication de la mise au concours dans la FAO, ni les indications complémentaires figurant sur le site Internet www.securite-riviera.ch ne mentionnaient de voie de droit. Quant à l'application de l'art. 2 al. 7 LMI, elle dépend du point de savoir si l'octroi d'autorisations A constitue une forme de transmission de l'exploitation d'un monopole (de fait) communal à des entreprises privées. Comme indiqué ci-dessus, cette disposition ne commande le respect que de certaines garanties de procédure minimales, comme celles de l'art. 9 al. 1 et 2 LMI. Or, ces exigences minimales sont en l'occurrence observées, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus avant la question de l'application de l'art. 2 al. 7 LMI.

E. 2

Le recourant s'en prend aussi bien à la décision par laquelle l'autorité intimée a refusé de lui octroyer une autorisation A qu'à celles d'attribuer une telle autorisation aux deux candidats retenus. S'agissant de ces dernières, il conteste les modalités d'octroi, en particulier la durée de validité de l'autorisation, telle qu'elle est fixée à l'art. 10 al. 1 RST. Il convient d'examiner s'il est légitimé à le faire. a) aa) Dans un arrêt du 8 juillet 2004 (GE.2001.0069) relatif à une procédure de mise au concours de postes d'enseignants, le Tribunal administratif – auquel la Cour de céans a succédé – a considéré que, lorsque plusieurs candidats postulent un même emploi, la décision de nommer l'un d'eux est indissociable de celle d'écarter les autres. La question n'est dès lors pas de savoir si l'on est bien en présence d'une décision sujette à

recours – ce qui est indiscutable –, mais si les candidats évincés ont la faculté de recourir. Le Tribunal administratif a tranché la question par l'affirmative, en considérant que, dans sa nouvelle teneur entrée en vigueur le 1^{er} mai 1996, l'art. 37 al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administrative (LJPA; abrogée avec effet au 31 décembre 2008 par la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]) faisait dépendre la qualité pour recourir de l'existence d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, intérêt qui pouvait être juridique ou de fait. Il s'est écarté de la jurisprudence antérieure (arrêt GE.1994.0093 du 24 février 1995), qui déniait au candidat évincé la qualité pour recourir, sous réserve de l'hypothèse où ce dernier faisait valoir des droits de procédure tirés du droit cantonal ou de la Constitution fédérale. Cette jurisprudence avait en effet été rendue au vu de l'art. 37 al. 1 LJPA dans son ancienne teneur, qui subordonnait la qualité pour recourir à l'existence d'un intérêt juridiquement protégé; or, les candidats à un poste dans la fonction publique ne disposaient pas d'un droit à la nomination. Examinant la situation à la lumière du nouveau droit, le Tribunal administratif a considéré, dans son arrêt du 8 juillet 2004, que même si le candidat évincé n'avait pas un droit à être nommé à la place de celui dont la nomination serait le cas échéant invalidée, il apparaissait difficile de lui dénier un intérêt digne de protection à obtenir une procédure régulière (arrêt précité consid. 1; cf. aussi arrêt GE.2011.0045 du 25 août 2011 consid. 2c. bb) Dans une procédure de mise au concours de deux autorisations de taxis de type "A", le Tribunal administratif est entré en matière sur le recours interjeté par la candidate arrivée troisième, qui contestait le classement en prétendant qu'elle aurait dû obtenir plus de points que les deux candidats retenus (arrêt GE.2006.0092 du 13 août 2007). cc) Dans le domaine des marchés publics, le Tribunal fédéral s'est récemment prononcé sur la qualité du soumissionnaire évincé pour recourir au Tribunal administratif fédéral. La qualité pour recourir devant cette autorité est régie par l'art. 48 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), disposition qui fait dépendre cette qualité, outre de la participation à la procédure devant l'autorité inférieure, notamment de l'existence d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée; cet intérêt peut être juridique ou de fait. Or, selon le Tribunal fédéral, la qualité pour recourir ne découle pas déjà du fait que le soumissionnaire évincé a participé à la procédure devant l'autorité précédente; il faut encore qu'il ait une chance réelle de se voir adjuger le marché, ce qu'il lui appartient de rendre vraisemblable (ATF 141 II 14 consid. 3, 4 et 5). Le soumissionnaire classé quatrième qui recourt en concluant à ce que le marché lui soit attribué ne peut ainsi se contenter de critiquer l'aptitude ou le classement de l'adjudicataire, mais doit le faire pour chacun des soumissionnaires placés avant lui. En outre, s'il ne remplit pas lui-même les conditions d'aptitude, il ne dispose d'emblée pas d'un intérêt digne de protection à l'annulation de l'adjudication, sous réserve du cas où il conclut à ce que toute la procédure soit annulée et un nouvel appel d'offres organisé (ATF 141 II 14 consid. 4.7 i.f. p. 32 s.). La Cour de céans n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur le point de savoir si les mêmes règles sont applicables dans les procédures régies par la LMP-VD. b) En l'occurrence, la qualité pour recourir est régie par l'art. 75 LPA-VD, qui fait dépendre celle-ci de l'existence d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, intérêt qui n'a pas besoin d'être juridiquement protégé. Les exigences étant les mêmes qu'en vertu de l'art. 37 al. 1 LJPA, la jurisprudence citée ci-dessus aux consid. 2a/aa et bb demeure valable. Il s'ensuit que le recourant a qualité pour recourir et peut s'en prendre également aux décisions par lesquelles l'autorité intimée a attribué l'une des autorisations litigieuses aux candidats

retenus. Dans ce cadre, il peut contester les dispositions du RST qui définissent les effets desdites décisions, notamment celles relatives aux modalités (en particulier durée de validité) des autorisations octroyées. Ces dispositions étant critiquées dans un cas d'application (contrôle concret), la Cour de céans, si elle admet le recours, ne peut les annuler, mais seulement en limiter la portée en l'espèce. Par ailleurs, il ne se justifie pas de reprendre en l'occurrence les exigences posées par la jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de marchés publics (cf. consid. 2a/cc ci-dessus), en l'absence de toute référence à cette réglementation dans la documentation relative à la mise au concours litigieuse et les règles de droit applicables (cf. consid. 1b ci-dessus). c) Les autres conditions de recevabilité étant réunies, il convient d'entrer en matière.

E. 3

a) A titre de mesures d'instruction, le recourant requiert la production: - par l'autorité intimée, de la "liste des décisions précédentes d'octroi de concessions A, prises depuis 2005, qui précise en outre si les bénéficiaires de ces octrois étaient déjà ou non titulaires de concessions A"; - par l'office des poursuites du district de la Riviera-Pays d'Enhaut, de la liste exhaustive des éventuelles poursuites à l'encontre des entreprises ayant obtenu les deux autorisations A; - par l'office AVS à Clarens, de la "liste exhaustive des paiements de cotisations d'assurances sociales concernant l'ensemble des employés" des entreprises ayant obtenu les deux autorisations A; - par le bureau des mesures administratives du Service cantonal des automobiles (ci-après: SAN), de la liste exhaustive des éventuelles mesures dont auraient fait l'objet les entreprises ayant obtenu les deux autorisations A. Le recourant demande en outre à pouvoir consulter dans son intégralité le dossier de l'autorité intimée, y compris les dossiers des autres candidats. b) La présente procédure de mise au concours est la première fondée sur le RST et organisée par l'Association. Auparavant, les autorisations étaient attribuées par les différentes communes, sur la base de leur propre règlement. En raison de ce changement de système, les décisions d'octroi rendues par les communes ne sont pas pertinentes en l'espèce. Par appréciation anticipée des preuves (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1), il n'y a par conséquent pas lieu de donner suite à la requête tendant à la production des décisions en question rendues depuis 2005. Le dossier de la cause contient des attestations de non-poursuite, de sorte que la requête y relative du recourant est sans objet. Il en va de même des attestations d'affiliation et/ou de paiement des cotisations d'assurances sociales. Ces documents apparaissant comme suffisants (cf. consid. 5 ci-après), il n'y a pas lieu, toujours par appréciation anticipée des preuves, d'ordonner la production, par l'office AVS à Clarens – ou par une autre caisse –, de la "liste exhaustive des paiements de cotisations d'assurances sociales concernant l'ensemble des employés" des entreprises concernées. Par ailleurs, une des conditions générales d'octroi d'une autorisation est d'avoir un casier judiciaire vierge (art. 6 let. b RST), raison pour laquelle un extrait récent (moins de trois mois) du casier judiciaire central doit être produit à l'appui d'une demande d'autorisation (art.

E. 8

Le recours doit ainsi être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les frais sont mis à la charge du recourant; il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (cf. art. 49, 52, 55 et 56 LPA-VD).