

## **VD\_OMNI MPU.2013.0005 vom 30. Oktober 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-10-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2013.0005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2013.0005)

FR: VD\_OMNI MPU.2013.0005 du 30 octobre 2013

IT: VD\_OMNI MPU.2013.0005 del 30 ottobre 2013

### **Regeste**

COMMISSION DE LA CONCURRENCE COMCO/TRIDEL SA | Tridel est une société anonyme en mains publiques. Le contrat qu'elle a passé avec une entreprise privée pour la fabrication, le stockage et la distribution des sacs-poubelles, ainsi que la rétrocession de la taxe "au sac", est soumis au droit des marchés publics: l'entreprise adjudicataire ne reçoit rien directement de Tridel, mais réalise sa marge sur le prix de vente des sacs. On ne saurait parler dans ce contexte de "contrat de concession". Compte tenu du très bref délai à sa disposition pour mettre en oeuvre la taxe "au sac", Tridel pouvait se dispenser de lancer un appel d'offres selon la procédure ouverte, et se rabattre sur la procédure sur invitation. Pas de violation de la LMI à cet égard. Recours de la Comco admis (ATF 2C\_1131/2013 du 31.03.2015).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Le 22 juin 2012, Tridel a adjugé à PV le marché qui a fait l'objet de l'appel d'offres du 26 avril 2012. Cette décision est entrée en force. La recourante attaque la décision du 26 mars 2013, fondée sur la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics (LMP-VD, RSV 726.01), par laquelle Tridel a confirmé sa position selon laquelle le marché litigieux pouvait être adjugé selon la procédure sur invitation. La décision du 26 mars 2013 est ainsi de nature constatatoire, au sens de l'art. 3 al. 1 let. b de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36). En tant qu'elle porte sur une question de principe ayant trait à l'application du droit des marchés publics, elle entre dans le champ des décisions attaquables devant le Tribunal cantonal, nonobstant le fait que ce type de décision n'est pas mentionné à l'art. 10 al. 1 LMP-VD. b) La Comco a qualité pour agir (art. 9 al. 2bis LMI; cf. ATF 134 II 329). c) Tridel a, le 17 juillet 2012, conclu avec PV un contrat portant sur le marché litigieux. Dans un tel cas de figure, le recours ne peut viser qu'au constat de l'illicéité de la procédure, soit, en l'occurrence, la violation des prescriptions applicables en la matière (art. 9 al. 3 LMI; cf. ATF 137 II 313 consid. 1.2 p. 316/317; 132 I 86). La Comco ne peut au demeurant, dans l'exercice de son droit de recours fondé sur l'art. 9 LMI, prendre que des conclusions tendant à faire constater que la décision attaquée restreint indûment l'accès au marché intérieur (ar. 9 al. 2bis LMI), comme elle l'a fait en l'espèce. d) Le litige est ainsi limité à la question de savoir si, en procédant comme elle l'a fait, Tridel a violé la LMI.

#### **E. 2**

Tridel soutient avoir passé avec PV un «contrat de concession», échappant selon elle au droit des marchés publics. La recourante conteste cette conception. a) La concession est l'acte par lequel la collectivité publique confère à une personne (physique ou morale, privée ou publique) le droit d'exercer une activité dans un domaine juridiquement réservé à la

collectivité publique, faisant l'objet d'un monopole de fait ou de droit, ou entrant dans les tâches de l'Etat (Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, Genève/Zurich/Bâle, 2011, n°1029). La concession est un acte mixte, composé de clauses bilatérales, d'une part, unilatérales ou décisionnelles, d'autre part (ATF 130 II 18 consid. 3.1 p. 21). Les clauses bilatérales constituent un contrat de droit public (ATF 109 II 76 consid. 2 p. 77). La concession, le transfert et le retrait de celle-ci, sont des actes relevant du droit public, régis par la législation topique; seule l'autorité désignée pour cela peut octroyer, transférer ou retirer une concession, dont il est par ailleurs impossible de disposer selon les formes du droit privé (arrêt GE.2011.0164 du 28 mars 2012, consid. 2a). b) Les cantons éliminent les déchets urbains, les déchets de la voirie et des stations publiques d'épuration des eaux usées, ainsi que les déchets dont le détenteur ne peut être identifié ou est insolvable (art. 31b al. 1, première phrase, LPE). Ils disposent sur cette base d'un monopole qu'ils peuvent déléguer aux communes (ATF 126 II 26 consid. 3a p. 30; 125 II 508 consid. 5a p. 511; 123 II 359 consid. 5a p. 367). Il est loisible au canton (ou aux communes délégataires) de concéder à des tiers l'élimination des déchets visés à l'art. 31b LPE (ATF 137 I 257 consid. 3.2 p. 260/261; 125 II 508 consid. 5a p. 511; Alexandre Flückiger, N 2 et 3 ad art. 31b LPE, in: Pierre Moor/Anne-Christine Favre/Alexandre Flückiger (ed), Commentaire de la LPE, Berne 2010; Pierre Tschannen, N.10-12 ad art. 31b LPE, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz). c) En édictant la LGD, le Grand Conseil a délégué aux communes la tâche de gérer les déchets urbains, les déchets de la voirie communale et les boues d'épuration (art. 14 LGD). Les communes peuvent assurer elles-mêmes ces tâches ou les confier à des organismes indépendants (corporations ou établissements publics ou privés); elles peuvent créer de tels organismes, y participer ou leur allouer des subventions (art. 15 LGD). Les communes qui font partie des périmètres de gestion régis par Tridel, Gedrel, Sedec, Strid et Valorsa, leur ont délégué les tâches dévolues par l'art. 14 LGD, notamment pour ce qui concerne la mise en œuvre de la taxe «au sac». En revanche, la LGD ne prévoit pas que ces organismes puissent eux-mêmes sous-déléguer ces tâches à des tiers, notamment par le biais d'une concession. Pour ce seul motif, l'octroi d'une concession à PV n'entre pas en ligne de compte en l'espèce (cf. ATF 2C\_198/2012 du 16 octobre 2012, consid. 5.2).

### **E. 3**

Se pose dès lors la question de savoir si le contrat du 17 juillet 2012 est soumis au droit des marchés publics. a) L'Accord international sur les marchés publics, conclu à Marrakech le 15 avril 1994 et entré en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> janvier 1996 (Accord GATT/OMC; RS 0.632.231.422) s'applique aux marchés passés par tout moyen contractuel, y compris sous forme d'achat ou sous forme de crédit-bail, location ou location-vente, avec ou sans option d'achat, comprenant toute combinaison, quelle qu'elle soit, de produits ou de services (art. I par. 2). Les Etats parties à l'Accord feront en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par leurs entités soient appliquées de manière non discriminatoire et conformément aux dispositions des art. VII à XVI (art. VII par. 1). Selon son art. 6 al. 1, l'AIMP s'applique aux marchés (soumis aux traités internationaux) de construction (let. a) de fournitures (let. b) et de services (let. c). Les marchés de fournitures visent l'acquisition de biens mobiliers, notamment sous forme d'achat, de crédit-bail/leasing, de bail à loyer, de bail à ferme ou de location-vente. Cette notion est analogue à celle de l'art. I par. 2 de l'Accord GATT/OMC. Le marché litigieux, portant sur les modalités de la mise en œuvre, pour les communes concernées, de la taxe «au sac» n'entre pas dans le champ des exceptions à l'application de l'AIMP (cf. art. 10 AIMP). Les

marchés publics des cantons, des communes ou des autres organes assumant des tâches cantonales ou communales, régis par le droit cantonal ou intercantonal, portant sur des fournitures, des services ou des travaux, sont publiés (art. 5 LMI). La transmission de l'exploitation d'un monopole cantonal ou communal à des entreprises privées doit faire l'objet d'un appel d'offres et ne peut discriminer des personnes ayant leur établissement ou leur siège en Suisse (art. 2 al. 7 LMI). La LMP-VD concrétise, pour ce qui le concerne, les principes fixés dans l'Accord GATT/OMC, l'AIMP et la LMI. b) Ni l'Accord GATT/OMC, ni l'AIMP, ni la LMI, ni la LMP-VD ne définissent la notion de marchés publics (pas davantage, au demeurant, que la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics – LMP; RS 172.056.1, inapplicable en l'occurrence). aa) Dans une première phase de sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a considéré qu'un marché public désigne l'ensemble des contrats passés par les collectivités publiques avec des soumissionnaires privés, portant sur l'acquisition de constructions, de fournitures ou de services; l'adjectif «public» se réfère à l'adjudicateur, mais non au contrat, qui reste soumis au droit privé. On se trouve en présence d'un marché public lorsque la collectivité publique, qui intervient sur le marché en tant de demandeur de prestations, acquiert auprès d'une entreprise privée, contre paiement d'un prix, les moyens nécessaires à l'exécution de ses tâches publiques. La collectivité publique est consommatrice de la prestation fournie par l'entreprise (ATF 125 I 209 consid. 6b p. 212/213). Partant, le Tribunal fédéral a retenu que la concession d'un monopole public d'affichage ne répond pas à la définition du marché public, car l'autorité concédante se trouve 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 (ATF 125 I 209 consid. 6b p. 213). Dans ce cas, pour le Tribunal fédéral, l'un des éléments caractéristiques du marché public, soit le paiement par l'Etat d'un prix en échange de la prestation privée, fait défaut. Les fonds publics ne sont pas diminués, mais augmentés par la redevance (ATF 125 I 209 consid. 6b p. 213/214). bb) Cet arrêt a été critiqué par la doctrine, sous son double aspect, ce qui a amené le Tribunal fédéral à préciser sa jurisprudence. Premièrement, faire dépendre l'application du droit des marchés publics du paiement d'un prix par la collectivité publique procède d'une vision trop étroite de la réalité économique. Il suffit, pour que l'on se trouve en présence d'un marché public, que la prestation considérée revête un caractère onéreux pour la collectivité publique; son paiement peut se faire sous n'importe quelle forme, y compris en nature. Il n'est en outre pas indispensable qu'un rapport contractuel lie l'adjudicateur à l'adjudicataire, ni que l'adjudicateur soit le destinataire direct de la prestation fournie par l'adjudicataire (ATF 135 II 49 consid. 4.3.1 p. 53/54, et les références citées). La caractéristique essentielle du marché public est la nature synallagmatique du rapport juridique, dans lequel l'adjudicateur public reçoit de l'adjudicataire privé une construction, un travail ou un service, en échange d'une contre-prestation onéreuse (ATF 2C\_198/2012 précité, consid. 5.1.2, et les nombreuses références citées). Deuxièmement, s'agissant de la concession, seul un examen global des prestations et contre-prestations entre l'autorité concédante et le concessionnaire permet de déterminer si l'on se trouve dans un rapport onéreux (ATF 135 II 49 consid. 4.3.2 p. 54/55), et les références citées). Il faut éviter que des biens et services qui, au vu de leur nature, ne devraient être acquis par les collectivités publiques que dans le respect des règles régissant les marchés publics, n'échappent aux garanties procédurales propres au droit des marchés publics, par une définition trop restrictive de la concession. En d'autres termes, selon le Tribunal fédéral, l'Etat ne doit pas

pouvoir, par le biais de l'octroi d'une concession, détourner les règles sur les marchés publics. Lorsque la collectivité subordonne l'octroi d'une concession à des contre-prestations d'une certaine importance, qui entrent clairement dans la notion de marchés publics, et sont dissociables de la concession, les règles relatives aux marchés publics s'appliquent (ATF 135 II 49 consid. 4.4 p. 56, relatif au cas de la mise à disposition du public de bicyclettes sur le domaine public - «vélos en libre service»). Le Tribunal fédéral a maintenu que l'octroi d'une concession du monopole public d'affichage échappe au droit des marchés publics, lorsque l'autorité concède un monopole d'utilisation du domaine public en échange d'une redevance; dans un tel rapport, la collectivité publique n'acquiert pas à titre onéreux des moyens utiles à l'accomplissement de ses tâches publiques, ni ne vise la poursuite d'un intérêt public (ATF 135 II 49 consid. 5.1 p. 57). De même, l'octroi d'une concession nécessaire pour la réalisation d'une aire de stationnement privée ne relève pas du droit des marchés publics (ATF 2C\_198/2012, précité, consid. 5.2).

cc) Selon cette deuxième approche fonctionnelle, on se trouve en présence d'un marché public lorsqu'une collectivité publique passe avec une entreprise publique ou privée à but lucratif un contrat synallagmatique, en vue de l'accomplissement d'une tâche publique; sur la base de ce contrat, l'entreprise fournit à la collectivité, contre rémunération, des fournitures, des services ou des constructions (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3<sup>ème</sup> éd., Zurich, 2013, n. 178; Evelyne Clerc, *Commentaire romand, Droit de la concurrence*, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, N.56ss ad art. 5 LMI; Martin Beyeler, *Der Geltungsanspruch des Vergaberechts*, Zurich, 2012, n°632ss;). dd) La délégation du ramassage des ordures ménagères par la collectivité publique à une entreprise privée relève du droit des marchés publics; elle peut faire l'objet d'un contrat de droit privé (ATF 134 II 297 consid. 3.3 p. 302/303) ou de droit administratif (cf. arrêt GE.1998.0178 du 2 juillet 1999, reproduit in: RDAF 2000 I p. 123ss). Sont également soumis au droit des marchés publics la délégation à une entreprise privée de la perception, de la gestion et de l'utilisation d'une taxe d'élimination anticipée pour le recyclage des piles (décision de l'ancienne Commission de recours fédérale en matière de marchés publics, du 3 septembre 1999, JAAC 64.30, traduite in: RDAF 2000 I p. 181ss), ainsi que le recyclage du verre, moyennant le prélèvement d'une taxe anticipée d'élimination (décision de l'ancienne Commission de recours fédérale en matière de marchés publics, du 26 mars 2001, JAAC 65.80).

c) Tridel est une société anonyme dont le capital-actions est entièrement détenu par des sociétés anonymes elles-mêmes en mains des communes faisant partie des périmètres de gestion considérés, au sens de la LGD. Tridel est chargée de l'exécution des tâches dévolues aux communes concernées, selon les art. 14 et 15 LGD. Elle est dès lors un adjudicateur public au sens du droit des marchés publics (cf. art. 8 al. 1 let. a et al. 2 let. a AIMP; 1 al. 1 let. b LMP-VD; cf. arrêts GE.2003.0038 du 4 juillet 2013, consid. 1; GE.1999.0142 du 20 mars 2000; cf. Evelyne Clerc, op. cit., N.89ss, 98 ad art. 5 LMI; Etienne Poltier, *Les pouvoirs adjudicateurs*, PJA 2008 p. 1107ss).

d) PV est une société anonyme, inscrite au registre du commerce depuis le 17 août 1992. Son actionariat est privé. Comme adjudicataire, elle intervient dans le cadre de son activité commerciale à but lucratif.

e) Le CdC fait partie intégrante du contrat du 17 juillet 2012 passé entre Tridel et PV, qui est lui-même complété par des annexes. Selon ces documents, l'adjudicataire prend en charge la production, le stockage et la distribution de sacs à ordures soumis à taxation, ainsi que la facturation, l'encaissement de la taxe et la rétrocession mensuelle. Le CdC définit la matière dans laquelle les sacs seront fabriqués, les dimensions, les couleurs, le conditionnement en rouleaux et le stockage. L'adjudicataire est responsable

de la distribution des sacs aux divers commerces et administrations publiques concernés. L'adjudicataire encaisse la taxe à payer pour l'acquisition des sacs, et en reverse le montant sur le compte de Tridel, laquelle peut exiger la fourniture d'une garantie bancaire d'un montant de 2'000'000 fr. Le prix de vente des sacs est imposé par Tridel. Le contrat signé le 17 juillet 2012 contient une formule de calcul du prix, en fonction de l'évolution des coûts de production, des salaires et de la logistique (ch. 5). L'annexe n°1 fixe les prix par rouleau de sacs, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013, y compris la marge pour les points de vente, la taxe par rouleau et le prix final. Le rapport de la comparaison des offres, du 13 juin 2012, contient notamment une analyse estimative des coûts et de la rétrocession. Il en ressort qu'une part de 80% environ du produit de la vente des sacs revient à Tridel (et par son entremise, aux communes), pour le financement de l'élimination des déchets. Sur les 20% restants, une part revient aux distributeurs (soit notamment les entreprises de la grande distribution), pour 4%, à PV (8%), le solde étant absorbé par la TVA (8%). Tridel soutient que le contrat du 17 juillet 2012 n'implique pas de contre-prestation de sa part, puisqu'elle ne paye rien à PV. Cela étant, même s'il n'y a pas de flux financier direct allant de PV à Tridel, celle-ci aurait, à défaut de contrat avec l'adjudicataire, pu prendre en charge elle-même la fabrication, le stockage, la distribution et la vente des sacs, à son profit exclusif. En choisissant de déléguer cette tâche, Tridel a mis à la disposition du secteur privé (et de PV, en fin de compte) une partie des activités couvertes par le monopole public d'élimination des déchets. L'opération est faite à titre onéreux pour Tridel, car elle abandonne à PV une partie du produit de la taxe qu'elle aurait pu garder pour elle-même si elle avait fourni la prestation. PV n'intervient pas à titre gratuit. Le prix des sacs comprend les coûts de fabrication et la marge de PV. C'est une forme de rémunération, reçue par PV pour l'accomplissement d'une tâche publique, liée à la réalisation des objectifs assignés à Tridel par la LGD. On se trouve bien en présence d'un rapport synallagmatique, caractéristique d'un marché public. f) En conclusion, le contrat du 17 juillet 2012 porte sur un marché public, soumis aux règles y applicables. Au demeurant, ce point n'a pas échappé à Tridel. L'invitation adressée le 26 avril 2012 aux soumissionnaires se réfère à un «appel d'offres» pour un «marché de fournitures et de services». Il précise que sera retenue pour l'adjudication l'offre jugée économiquement la plus avantageuse et qualitativement la meilleure. Le CdC mentionne un «appel d'offres sur invitation». Il définit des critères d'adjudication, sur la base desquels, au terme d'une évaluation détaillée des offres déposées, les responsables de Tridel ont statué. La décision du 26 mars 2013 se réfère en outre explicitement à la LMP-VD, pour expliquer pourquoi Tridel a adjugé le marché selon la procédure sur invitation.

#### **E. 4**

Pour la recourante, le marché litigieux aurait dû faire l'objet d'une procédure ouverte, et non sur invitation, comme en l'occurrence. a) L'Accord GATT/OMC distingue trois types de procédures pour la passation des marchés, selon son art. VII par. 3: la procédure ouverte, où tous les fournisseurs intéressés peuvent soumissionner (let. a); la procédure sélective, où l'entité invite les fournisseurs à soumissionner (let. b); la procédure limitée, où l'entité s'adresse à des fournisseurs individuellement (let. c). Aux termes de l'art. 12 al. 1 AIMP, on distingue entre quatre types de procédure de passation des marchés publics: la procédure ouverte, où chaque soumissionnaire peut soumissionner (let. a); la procédure sélective, où l'adjudicateur choisit, dans une première phase, les soumissionnaires appelés à lui présenter une offre, dans une seconde phase (let. b); la procédure sur invitation, où l'adjudicateur invite, sans publication, au moins trois soumissionnaires à lui présenter une offre (let. bbis);

la procédure de gré à gré, où l'adjudicateur adjuge directement le marché à un soumissionnaire, sans appel d'offres (let. c). Le marché litigieux porte sur des fournitures et des services. Au regard des seuils prescrits par l'AIMP (pour les marchés soumis ou non aux traités internationaux), le marché devait en principe être soumis à la procédure ouverte.

b) L'intervention de la recourante est fondée sur l'art. 5 al. 2 LMI, selon lequel les appels d'offres relatifs à des marchés de grande importance sont publiés officiellement. Tridel a passé avec PV un contrat valable quatre ans, pour des services et fournitures d'une valeur de plusieurs millions de francs. Il s'agit d'un marché de grande importance, au sens de l'art. 5 al. 2 LMI. Cette disposition est dès lors applicable. L'obligation de publier l'appel d'offres réduit la liberté du pouvoir adjudicateur à opter (librement) entre la procédure ouverte ou sélective. Le choix de la procédure sur invitation ou de gré à gré restreint le libre accès au marché; cela n'est possible que si les conditions de l'art. 3 LMI sont remplies (Evelyne Clerc, op. cit., N.169 ad art. 5 LMI).

c) A teneur de l'art. 3 al. 1 LMI, la liberté d'accès au marché ne peut être refusée à des offreurs externes; les restrictions doivent prendre la forme de charges et de conditions et ne sont autorisées que si elles s'appliquent de la même façon aux offreurs internes (let. a), sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants (let. b) et répondent au principe de la proportionnalité (let. c). Ces trois conditions sont cumulatives (Manuel Bianchi della Porta, Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, N. 6 ad art. 3 LMI). Les restrictions au sens de l'art. 3 al. 1 LMI ne doivent en aucun cas constituer une barrière déguisée à l'accès au marché, destinée à favoriser les intérêts économiques locaux (art. 3 al. 3 LMI).

d) L'appel d'offres n'a pas été publié, ce qui a exclu les soumissionnaires potentiels qui n'ont pas eu connaissance du marché et n'ont pas été invités à présenter une offre à Tridel, laquelle n'a pas publié la décision d'adjudication. L'art. 5 al. 2 LMI a été violé à cet égard.

e) La procédure suivie n'a pas exclu des offreurs externes. PV a son siège dans le canton de St-Gall. La première condition de l'art. 3 al. 1 LMI est ainsi remplie.

f) Pour justifier la procédure suivie, Tridel a invoqué l'urgence à mettre en place le système de la taxe «au sac», dans un délai très bref.

aa) L'adjudicateur peut recourir à l'appel d'offres limité, au sens de l'art. XV de l'Accord GATT/OMC, notamment pour des raisons d'extrême urgence dues à des événements qui ne pouvaient pas être prévus par le pouvoir adjudicateur, de sorte que la procédure ouverte ou sélective ne permettait pas d'obtenir les produits ou services en temps voulu (let. c). Le recours à la procédure de gré à gré, régie par l'art. 7 let. c LMP-VD, est possible notamment lorsqu'en raison d'événements imprévisibles, l'urgence du marché est telle qu'il est impossible de suivre une procédure ouverte, sélective ou sur invitation (art. 8 al. 1 let. e RLMP-VD). Cette clause d'urgence ne peut être invoquée que si les cinq conditions cumulatives suivantes sont réalisées: la survenance d'un événement imprévisible; celui-ci est à l'origine d'une situation d'urgence impérieuse; l'urgence ne doit pas être due au fait du pouvoir adjudicateur, par exemple à son imprévoyance, ni résulter de la planification qu'il s'est fixée; l'urgence doit être telle que l'autorité d'adjudication ne serait pas en mesure d'y faire face si elle procédait par le biais d'un appel d'offres public; le pouvoir adjudicateur peut recourir à la procédure de gré à gré dans la seule mesure nécessaire à rétablir une situation normale (arrêts GE.2007.0013 du 6 novembre 2009, consid. 4b; GE.2000.0136 du 24 janvier 2001 consid. 4).

bb) Ces règles ne valent que pour le cas où l'adjudicateur opte pour la procédure de gré à gré (équivalente à la procédure limitée au sens de l'Accord GATT/OMC), c'est-à-dire choisit directement l'adjudicataire. Or, Tridel a opté pour une procédure sur invitation, laquelle assure, dans une certaine mesure, la concurrence entre soumissionnaires que la procédure de gré à gré exclut tout à

fait. Cela étant, même en appliquant les critères restrictifs de la clause d'urgence gouvernant la procédure de gré à gré, les griefs de la recourante sur ce point doivent être écartés, pour les motifs qui suivent. cc) L'arrêt concernant la Commune de Romanel-sur-Lausanne (ATF 137 I 257) a imposé aux communes vaudoises d'instaurer, dans une certaine mesure, des taxes causales incitatives, fixées en fonction de la quantité de déchets remise, pour le financement de l'élimination des déchets urbains. On ignore à quelle date les motifs de cet arrêt rendu le 4 juillet 2011 ont été communiqués aux parties à la procédure devant le Tribunal fédéral. L'ATF 137 I 257 a été publié au Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral dans le fascicule n°6 du volume 137, le 24 janvier 2012. Peu importe, au demeurant. Même si cet arrêt a contraint les communes vaudoises à introduire une forme de taxe incitative, il ne dit rien des modalités à retenir pour la fixation de celle-ci, hormis le rappel du principe du «pollueur-payeur». Et pour cause, puisqu'il importe de ménager, dans ce domaine comme dans d'autres relevant du fédéralisme d'exécution, la marge de manœuvre laissée au législateur cantonal. La recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle soutient que Tridel devait se préparer, dès le mois de juillet 2011, à l'introduction de la taxe dite «au sac». De même, on ne saurait reprocher à Tridel d'avoir attendu que le Grand Conseil modifie la LGD. En effet, au regard des considérants de l'ATF 137 I 257, différentes solutions pouvaient s'offrir au législateur pour adapter le droit cantonal au principe du «pollueur-payeur», tel que défini dans la jurisprudence fédérale. Ce n'est qu'avec la publication de la nouvelle du 3 juillet 2012 que Tridel a su dans quelle direction elle devait s'engager. Elle affirme dans ses écritures avoir commencé à étudier diverses solutions dès le printemps de 2012. Quoi qu'il en soit, elle ne pouvait procéder à un appel d'offres avant l'adoption et la publication de l'art. 30a LGD, en juillet 2012. Cette disposition entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013, il ne restait que cinq mois à Tridel pour configurer le marché, élaborer l'appel d'offres et adjuger le marché suffisamment tôt pour que l'adjudicataire puisse mettre les sacs à disposition du public avant le 1<sup>er</sup> janvier 2013. Ce délai était extrêmement court. Lorsque la recourante, se référant au Guide romand des marchés publics (document qui n'a aucune force légale), estime qu'un délai de douze à dix-huit semaines était suffisant pour régler l'affaire, elle perd de vue la réalité du marché complexe que Tridel a configuré. La pratique montre également que les pouvoirs adjudicateurs ont tendance à sous-estimer la durée des délais d'une procédure de marché public. En résumé, il convient d'admettre que le prononcé de l'ATF 137 I 257 pouvait paraître imprévisible à Tridel; que les conséquences concrètes de cet arrêt, pour le système du financement de l'élimination des déchets, ne sont devenues évidentes qu'avec l'adoption de l'art. 30a LGD, le 3 juillet 2012; que l'urgence résultant de cette nouvelle n'est pas imputable à Tridel; que celle-ci a agi avec célérité pour mettre sous toit le système retenu de la taxe «au sac» dans le délai fixé au 1<sup>er</sup> janvier 2013; qu'on ne saurait lui reprocher à cet égard aucun atermoiement. La solution retenue est ainsi conforme aux exigences de l'art. 3 al. 1 LMI qui permet, dans des cas exceptionnels, de se défaire de la procédure ouverte (ou sélective) qui aurait dû en principe être suivie. A cela s'ajoute que le choix qu'a fait Tridel en faveur de la procédure sur invitation a limité, dans toute la mesure du possible, l'atteinte à la concurrence résultant du fait que la procédure ouverte (ou sélective) a été écartée, à raison de l'urgence.

## **E. 5**

Le recours doit ainsi être rejeté. Il n'y a pas lieu de confirmer la décision attaquée, puisque de toute manière, les conclusions de la recourante s'inscrivaient dans le cadre limité d'un éventuel constat d'illicéité de la procédure (cf. consid. 1d ci-dessus). Il est statué sans frais

(art. 52 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, car Tridel est intervenue dans la procédure sans l'assistance d'un mandataire.

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