

VD_OMNI MPU.2021.0028 vom 25. Januar 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-01-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2021.0028

FR: VD_OMNI MPU.2021.0028 du 25 janvier 2022

IT: VD_OMNI MPU.2021.0028 del 25 gennaio 2022

Regeste

A. _____/Municipalité de St-Prex, B. _____ | Recours dirigé contre un courrier de la municipalité résiliant le contrat conclu avec la recourante portant sur la collecte et la valorisation des déchets textiles et l'informant de son intention de conclure un contrat avec une fondation à but idéal. Recours recevable dans la mesure où il est dirigé contre le refus de la municipalité d'organiser un appel d'offres (consid. 1). Qualification de l'attribution à une entreprise privée de la collecte et de la valorisation des déchets textiles de marché public ou d'octroi de concession laissée indéterminée (consid. 2). Applicabilité des valeurs-seuils en matière de marchés publics à l'octroi de concessions au sens de l'art. 2 al. 7 LMI compte tenu notamment de la nouvelle LMP et du nouvel AIMP (consid. 3). Constat qu'en l'occurrence la valeur seuil de 150'000 fr. n'est pas atteinte (consid. 4). Rejet du recours et confirmation de la décision attaquée.

Erwägungen

E. 1

Il convient d'abord d'examiner la recevabilité du recours. a) Aux termes de l'art. 92 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. b) En l'occurrence, il s'agit de déterminer si le courrier du 16 juin 2021 doit être qualifié de décision. Selon l'art. 3 LPA-VD, est une décision toute mesure prise par une autorité dans un cas d'espèce, en application du droit public, et ayant pour objet de créer de modifier ou d'annuler des droits et obligations (let. a); de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits et obligations (let. b); de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et obligations (let. c). La décision est un acte de souveraineté individuel, qui s'adresse à un particulier, et qui règle de manière obligatoire et contraignante, à titre formateur ou constatatoire, un rapport juridique concret relevant du droit administratif (ATF 141 II 233 consid. 3.1; 135 II 38 consid. 4.3; 121 II 473 consid. 2a). En d'autres termes, elle constitue un acte étatique qui touche la situation juridique de l'intéressé, l'astreignant à faire, à s'abstenir ou à tolérer quelque chose, ou qui règle d'une autre manière obligatoire ses rapports juridiques avec l'Etat (ATF 135 II 22 consid. 1.2; 121 I 173 consid. 2a). En l'espèce, le courrier du 16 juin 2021 de la municipalité comporte deux aspects soit, d'une part, la résiliation de la convention du 16 mai 2017 avec la recourante et, d'autre part, l'annonce que la municipalité entend conclure une nouvelle convention avec la tierce intéressée. La résiliation de la convention du 16 mai 2017 ne constitue pas une décision mais un acte formateur dans le cadre de la relation contractuelle entre la recourante et la municipalité. Dans ce même courrier du 16 juin 2021, la municipalité a annoncé son intention de conclure une convention portant sur la collecte

des déchets textiles avec la tierce intéressée, convention qui a été conclue quelques jours plus tard. La recourante soutient en substance qu'il s'agirait d'une décision dans la mesure où, en annonçant son intention de conclure un contrat avec la tierce intéressée, l'autorité intimée aurait implicitement renoncé à procéder à un appel d'offres en application de l'art. 2 al. 7 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI; RS 943.02). Dans leurs écritures, les parties ont également évoqué que la collecte des déchets textiles pourrait être soumise à la législation sur les marchés publics (Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994, auquel le Canton de Vaud a adhéré le 5 novembre 1997 [A-IMP; BLV 726.91]; loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics [LMP-VD; BLV 726.01]), qui exige également, à certaines conditions, l'organisation d'un appel d'offres. La question de l'existence d'un droit au lancement d'un appel d'offres relève à la fois de la recevabilité – puisque la qualification de décision au sens de l'art. 3 LPA-VD en dépend – et du fond. On se trouve ainsi dans un cas d'application de la théorie de la double pertinence (applicable par analogie en marchés publics; cf. ATF 141 II 14 consid. 5. 1 et les arrêts cités; CDAP MPU.2019.0031 du 16 mars 2021 consid. 1b s'agissant d'une situation similaire à la présente cause). En pareil cas, il suffit, au stade de la recevabilité, que le recourant rende vraisemblable que, sur la question litigieuse, les conditions fondant la compétence du tribunal sont remplies, le point de savoir si tel est effectivement le cas étant ensuite tranché avec l'examen de la cause au fond (*ibidem*). Dans le cas particulier, on peut admettre que la recourante a rendu vraisemblable l'existence d'un droit au lancement d'un appel d'offres. En tant qu'elle refuse la mise en œuvre d'une telle procédure, la lettre du 16 juin 2021 doit par conséquent être qualifiée de décision (matérielle). La question de savoir si ce refus est fondé ou non sera tranchée dans le cadre de l'examen au fond. c) Le recours a été déposé le 8 juillet 2021 soit dans les 30 jours dès la notification du courrier du 16 juin 2021 (art. 95 LPA-VD). Ce courrier ne mentionnant pas de voies de droit, la recourante ne saurait subir de préjudice dans le cas où le délai de dix jours de la législation en matière de marchés publics (art. 10 LMP-VD) serait applicable. Le recours a donc été déposé en temps utile. Pour le surplus, le recours a été déposé dans le délai légal auprès de l'autorité compétente et dans les formes prescrites par la loi si bien que les autres conditions de recevabilité sont remplies.

E. 2

La recourante soutient en substance que la collecte et la valorisation des déchets textiles constitue un monopole dont la transmission de l'exploitation à un tiers doit faire l'objet d'un appel d'offres en application de l'art. 2 al. 7 LMI. Pour sa part, l'autorité intimée, qui qualifie également l'opération de transmission de monopole, considère que la LMI n'est pas applicable compte tenu du fait que la tierce intéressée sert un but d'intérêt public. Elle fait également valoir que l'art. 2 al. 7 LMI n'exigerait l'organisation d'un appel d'offres que pour autant que les valeurs seuils en matière de marchés publics soient atteintes, ce qui ne serait pas le cas en l'occurrence. a) Selon l'art. 31b al. 1 1^{ère} phrase de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE; RS 814.01), 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, sont éliminés par les cantons. Les cantons doivent veiller à ce que les textiles, de même que les autres fractions valorisables des déchets urbains, soient autant que possible collectés séparément et fassent l'objet d'une valorisation matière (art. 13 al. 1 de l'ordonnance du 4 décembre 2015 sur la limitation et l'élimination des déchets; OLED; RS 814.600). L'art. 31b LPE institue un monopole d'élimination des déchets urbains fondé directement sur le droit fédéral (ATF 126

II 26) dans la mesure où cette activité économique ne peut en principe être exercée par des particuliers. Ce monopole peut être délégué aux communes – choix qu'a fait le Canton de Vaud (cf. art. 14 de la loi vaudoise du 5 septembre 2006 sur la gestion des déchets; BLV 814.11) – et concédé à des particuliers. Dans un ATF 123 II 359 (traduit in RDAF 1998 I 602, avec note d'Alexandre Flückiger), le Tribunal fédéral a précisé que les textiles usagés constituent des déchets urbains au sens de la LPE et que leur collecte et leur élimination, ou cas échéant leur valorisation, font partie du monopole de droit institué par la LPE. b) La jurisprudence n'a jusqu'ici pas clairement tranché la question de savoir si et dans quelle mesure la délégation à des entreprises privées des tâches d'exécution en matière de traitement des déchets urbains, du moins lorsqu'elle inclut également leur valorisation, doit être qualifiée de marché public ou d'octroi d'une concession au sens de l'art. 2 al. 7 LMI (ATF 143 I 177; ATF 141 II 113; cf. François Bellanger/Valérie Defago Gaudin, in Loi sur la protection de l'environnement [LPE], édité par Pierre Moor/Anne-Christine Favre/Alexandre Flückiger, n. 29 ss ad art. 43 LPE et les réf. citées; sur la distinction entre marchés publics, délégation de tâches publiques et concessions, voir également Etienne Poltier, Marchés publics, délégations de tâches publiques et concessions in BR/DC, 2020, p. 11-12). S'agissant plus particulièrement d'un contrat portant sur la collecte et la valorisation des déchets textiles, la CDAP a laissé indécise cette question dans l'arrêt précité MPU.2019.0031 (consid. 2), qui portait sur la nécessité d'organiser un appel d'offres pour la collecte des déchets textiles dans la commune de Lausanne. Elle a considéré qu'un nouvel appel d'offres n'était en l'espèce de toute manière pas nécessaire compte tenu de la convention qui était déjà en vigueur. La CDAP a toutefois précisé que la municipalité devait rendre à moyen terme, en principe au plus tard cinq ans après l'entrée en vigueur de cette convention, une décision d'adjudication ou d'attribution, selon la qualification retenue (marché public ou concession), portant sur ces prestations. En effet, il n'était pas admissible qu'une convention conclue pour une durée indéterminée ait pour effet de permettre au refus d'organiser un appel d'offres d'échapper à tout contrôle judiciaire. c) Cette question peut en l'espèce également rester indécise dès lors que l'organisation d'un appel d'offres n'est de toute manière pas nécessaire pour un autre motif.

E. 3

a) Le droit des marchés publics prévoit des valeurs seuils en-deçà desquelles la passation d'un marché n'obéit pas aux règles de mise en concurrence, notamment l'obligation de procéder à un appel d'offres en cas de procédure ouverte ou sélective (art. 7 LMP-VD). Cette limitation répond à l'idée qu'il n'est pas opportun d'exiger la mise en place de procédures compliquées pour des marchés de faible valeur (Etienne Poltier, Droit des marchés publics, Berne 2014, n. 216 ss, p. 136 ss). b) Selon la jurisprudence (ATF 143 II 120 consid. 6), la procédure d'appel d'offres à laquelle l'art. 2 al. 7 LMI fait référence n'a pas pour conséquence de subordonner l'octroi des concessions de monopole cantonal ou communal à l'ensemble de la réglementation applicable en matière de marchés publics. Ne sont visées par cette disposition que certaines garanties procédurales minimales, comme celles énoncées à l'art. 9 al. 1 et 2 LMI concernant les voies de droit. Le Tribunal fédéral n'a jusqu'ici pas tranché la question de savoir si et à quelles conditions il y avait lieu de prévoir des exceptions au principe de l'appel d'offres en cas d'octroi de concessions, notamment lorsque les valeurs seuils applicables en matière de marché public ne sont pas atteintes (ATF 143 II 120 consid. 6.2; ATF 143 II 598 consid. 4.3.1). Selon Denis Esseiva (Mise en concurrence de l'octroi de concessions cantonales et communales selon l'article 2 al. 7 LMI in BR/DC 2006 p. 203), auquel se réfère l'autorité intimée, les valeurs seuils prévues par le

droit des marchés publics devraient s'appliquer par analogie à l'octroi de concessions de manière à exclure la mise en concurrence pour des opérations de faible valeur. Même si elle ne résulte pas directement du texte de l'art. 2 al. 7 LMI, cette opinion doit être suivie. Au vu de la jurisprudence précitée, qui confère un plus grand pouvoir d'appréciation à l'autorité dans le cadre de l'octroi de concessions qu'en matière de marchés publics, il ne serait pas logique de se montrer plus strict qu'en matière de marchés publics uniquement s'agissant des conditions auxquelles un appel d'offres doit être organisé. En outre, comme le relève d'ailleurs l'autorité intimée, cette solution correspond à celle de la nouvelle loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics (RS 172.056.1), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022, et du nouvel accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (nAIMP) actuellement soumis au Grand Conseil pour ratification (Exposé des motifs et projet de décret portant adhésion du Canton de Vaud à l'Accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics et projet de loi sur les marchés publics du 23 juin 2021, 21_LEG_82, p. 5), qui assujettissent en principe la délégation de tâches publiques et l'octroi de concessions à la législation en matière de marchés publics. Selon l'art. 9 nAIMP, qui correspond également à la teneur de l'art. 9 LMP, la délégation d'une tâche publique ou l'octroi d'une concession sont considérés comme des marchés publics lorsque le soumissionnaire se voit accorder, du fait d'une telle délégation ou d'un tel octroi, des droits exclusifs ou spéciaux qu'il exerce dans l'intérêt public en contrepartie d'une rémunération ou d'une indemnité, directe ou indirecte. Un appel d'offres ne sera dès lors exigé lors d'une telle opération que lorsque les valeurs seuils au sens de l'art. 16 nAIMP sont atteintes. Il n'y aurait donc guère de sens à exiger aujourd'hui l'organisation d'un appel d'offres pour l'octroi d'une concession au sens de l'art. 2 al. 7 LMI lorsque les valeurs seuils ne sont pas atteintes.

c) Autrement dit, que l'on qualifie l'opération en cause de marché public ou d'octroi d'une concession, un appel d'offres n'est exigé que pour autant que les valeurs seuils soient atteintes.

E. 4

a) Dans sa version en vigueur pour les années 2020 et 2021, l'annexe 2 à l'AIMP fixe les valeurs-seuils s'agissant de la fourniture de services à 150'000 fr. pour la procédure de gré à gré et à 250'000 fr. pour les procédures sur invitation, ouverte et sélective. Pour calculer le montant de la valeur-seuil, il convient de prendre en considération toutes les formes de rémunération (art. 2 al. 1 RLMP-VD). Selon l'art. 15 nAIMP, dont on peut s'inspirer pour calculer la valeur seuil en l'espèce, pour l'estimation de la valeur d'un marché, l'ensemble des prestations à adjuger ou des rémunérations qui sont en étroite relation d'un point de vue matériel ou juridique doivent être prises en compte (al. 3 1^{ère} phrase). Pour les contrats de durée indéterminée, la valeur du marché est calculée en multipliant la rémunération mensuelle par 48 (al. 5). b) En l'occurrence, dans sa réplique, la recourante se fonde pour calculer la valeur du marché sur les éléments suivants: prix de vente à la tonne des déchets textiles (0,62 centimes selon le prix statistique Swiss Impex), quantité moyenne de textiles usagés par habitant (6,4 kg selon un document de l'Office fédéral de l'environnement pour 2019 établi en décembre 2020) et nombre d'habitants de la Commune de Saint-Prex (5'865 selon l'Atlas statistique du Canton de Vaud consulté en ligne le 21 janvier 2022 que la recourante a arrondi à 6'000). Considérant les chiffres précités, la recourante évalue la rémunération annuelle liée à la collecte des déchets textiles sur le territoire de la Commune de Saint-Prex à 23'808 francs (5'865 x 6,4 x 0,62). Toujours selon la recourante, dès lors que le contrat a une durée indéterminée, il faudrait multiplier la rémunération annuelle par six. En effectuant ce calcul, la recourante elle-même considère que la valeur seuil de

150'000 fr. n'est pas atteinte ($23'808 \times 6 = 142'848$ fr.). Ce calcul apparaît en outre favorable à la recourante. En effet, elle a tenu compte d'un nombre d'habitants légèrement plus élevé que celui de la dernière statistique. En outre, pour calculer la valeur en cas de contrat de durée indéterminée, il conviendrait plutôt en principe de multiplier la rémunération mensuelle par 48 (ou la rémunération annuelle par quatre) comme le prévoit l'art. 15 al. 5 nAIMP pour les contrats de durée indéterminée (voir aussi CDAP MPU.2019.0031 précité consid. 2 qui évoque aussi une durée de cinq ans). Enfin, comme l'a relevé l'autorité intimée, le contrat conclu avec la tierce intéressée ne comporte pas de clause d'exclusivité si bien que l'on peut supposer que la rémunération de celle-ci sera moins élevée. Compte tenu qu'il appartient à la recourante de collaborer à la constatation de la valeur seuil justifiant qu'il soit procédé à un appel d'offres (art. 30 al. 1 LPA-VD) et en l'absence d'autre élément au dossier permettant de penser que la valeur seuil de 150'000 fr. serait atteinte, il convient de constater que tel n'est pas le cas. La valeur seuil de 150'000 fr. n'étant pas atteinte, un appel d'offres n'était en l'occurrence pas exigé, ce qui entraîne le rejet du recours. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner si, comme elle le soutient, l'autorité intimée pouvait se prévaloir d'autres motifs pour ne pas organiser d'appel d'offres.

E. 5

C'est ainsi à juste titre que l'autorité intimée n'a en l'espèce pas procédé à un appel d'offres. La décision attaquée doit donc être confirmée dans cette mesure. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de mettre en doute la validité du contrat conclu le 1^{er} juillet 2021 avec la tierce intéressée. Les conclusions de la recourante tendant à faire constater la nullité de ce contrat doivent également être rejetées.

E. 6

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. La recourante succombant, les frais de la cause seront mis à sa charge (art. 49 LPA-VD). L'autorité intimée, qui a procédé par l'intermédiaire d'un avocat, a droit à une indemnité à titre de dépens qui sera mise à la charge de la recourante (art. 55 LPA-VD).