

# **VD\_OMNI RE.2004.0049 vom 31. Januar 2005**

VD Tribunal cantonal, 2005-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_RE.2004.0049](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_RE.2004.0049)

FR: VD\_OMNI RE.2004.0049 du 31 janvier 2005

IT: VD\_OMNI RE.2004.0049 del 31 gennaio 2005

## **Regeste**

X. /Juge instructeur (BE), Fondation des Hôpitaux de la Riviera | En marchés publics, la question de l'effet suspensif ne se pose que dans l'hypothèse où l'adjudicateur entend conclure un contrat relatif au marché litigieux. Tel n'étant pas le cas en l'espèce, la demande de levée d'effet suspensif s'avère sans objet. Comme la prestation doit absolument être assurée (traitement du linge d'un hôpital), il convient d'autoriser, à titre de mesures provisionnelles, l'adjudicateur de confier pendant la durée de la procédure cette tâche au prestataire qu'il a choisi.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Selon l'art. 45 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA), le dépôt du recours ne suspend pas l'exécution de la décision attaquée, sauf décision contraire prise, d'office ou sur requête, par le magistrat instructeur. L'effet suspensif a pour but de maintenir une situation donnée de manière à ne pas vider le recours principal de son objet par une exécution prématurée de la décision attaquée (arrêt TA RE 1992/0019 du 9 juin 1992, consid. 1). Dans les procédures devant le tribunal administratif, l'effet suspensif est généralement accordé. On considère en effet que, à défaut, le recourant serait privé de la possibilité de faire trancher le problème de fond avant de subir l'atteinte qu'il prétend être portée à ses intérêts par la décision attaquée (arrêt RE 1998/0030 du 20 octobre 1998). L'effet suspensif peut cependant être refusé lorsqu'un intérêt public ou privé prépondérant commande l'exécution immédiate de la décision (arrêt TA RE 1992/0018 du 4 juin 1992, consid. 3). Tel est par exemple le cas lorsque des travaux sont nécessaires pour éviter une mise en danger concrète et immédiate de biens de police comme la santé, la sécurité ou pour des motifs relevant de la protection de l'environnement (arrêt TA RE 1998/0007 du 9 avril 1998, RE 1997/0028 du 5 septembre 1997, RE 1997/0025 du 5 septembre 1997, 1996/0062 du 6 février 1997). b) La réglementation sur les marchés publics traite de manière spéciale la question de l'effet suspensif en raison des caractéristiques de ce contentieux. En droit fédéral, l'art. 28 de la loi fédérale sur les marchés publics précise, comme l'art. 45 LJPA, que le recours n'a pas effet suspensif (al. 1) mais que sur demande, la commission de recours peut accorder l'effet suspensif (al. 2). Dans les marchés publics, les conditions d'octroi de l'effet suspensif doivent être définies de manière conforme au but assigné aux mesures provisoires par l'art. XX de l'accord sur les marchés publics (RS 0.632.231.422); il s'agit de garantir une protection juridique effective et de préserver les possibilités commerciales du recourant. L'octroi de l'effet suspensif a ainsi un rôle déterminant pour assurer une protection juridictionnelle effective du concurrent ( Evelyne Clerc , L'ouverture des marchés publics: effectivité et protection juridique, p. 542). Comme le contrat d'adjudication conclu ne peut en principe plus être

annulé, la protection juridique est mieux assurée par l'annulation de la décision d'adjudication que par le versement d'éventuels dommages-intérêts ( Evelyne Clerc, op. cit., p. 543). En matière de marchés publics, la décision sur l'effet suspensif résulte d'une pesée des intérêts; elle doit tenir compte d'une part, des divers intérêts privés opposés en jeu (intérêt du recourant et de l'adjudicataire) d'une part, et d'autre part de l'intérêt public invoqué par le pouvoir adjudicateur et les autres intérêts publics en cause liés à la réalisation des travaux. Dans le cadre de cette appréciation, la jurisprudence de la Commission fédérale de recours procède à un examen *prima facie* du bien-fondé du recours, mais le rôle de cet examen a une portée limitée et permet seulement de refuser l'effet suspensif aux recours qui paraissent d'emblée, et sans aucun doute possible, dépourvus de chances de succès (décision de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics du 26 mars 1997 publiée à la RDAF 1998 I p. 34 consid. 3c p. 41, et les références citées, voir aussi Evelyne Clerc, op. cit., p. 546). Enfin, l'octroi de mesures provisoires joue un rôle central lorsque la décision attaquée concerne le rejet de candidatures dans la première phase d'une procédure sélective (RDAF 1998 I p. 34 consid. 3b p. 40). L'accord intercantonal (art. 17 al. 2) de même que la loi vaudoise sur les marchés publics (art. 12 al. 2) prévoient que l'autorité de recours peut d'office ou sur requête accorder l'effet suspensif à un recours s'il paraît suffisamment bien fondé et si aucun intérêt public ou privé ne s'y oppose. La condition du recours suffisamment bien fondé est comparable à celle de l'apparence du bon droit posée par la Cour de justice européenne et ne devrait être niée que si le recours apparaît d'emblée clairement mal fondé. ( Evelyne Clerc, op. cit., p. 552). La portée de la réglementation cantonale est ainsi comparable aux solutions retenues par la jurisprudence fédérale en ce sens qu'elle implique, en dehors du cas de recours manifestement mal fondé, une pesée de l'ensemble des intérêts en présence. Dans la pesée des intérêts, il faut comparer l'intérêt du recourant à obtenir l'effet suspensif aux intérêts qui lui sont opposés, notamment l'urgence invoquée par le pouvoir adjudicataire. Plus l'examen *prima facie* du recours tend à démontrer que le recours a des chances de succès, plus l'intérêt public du pouvoir adjudicateur (l'urgence) à conclure le marché doit être important ( Nicolas Michel et Evelyne Clerc , La protection juridique dans la passation des marchés publics, p. 99). Enfin, le pouvoir d'examen de la section des recours est limité à un contrôle en légalité de la décision attaquée (art. 36 let. a LJPA). Elle ne peut donc substituer sa propre appréciation à celle du magistrat instructeur et doit seulement vérifier si ce dernier a tenu compte de tous les intérêts importants à prendre en considération (v. arrêt RE 2000/0037 du 18 janvier 2001). 2. Il résulte de ce qui précède que, lorsqu'un recours est formé contre l'adjudication d'un marché, le magistrat instructeur doit statuer sur l'octroi de l'effet suspensif en examinant tout d'abord si le recours apparaît *prima facie* suffisamment bien fondé puis, en cas de réponse positive, en effectuant une pesée des intérêts publics et privés, en présence. Si l'effet suspensif est accordé, la conséquence est que la passation du contrat ne peut pas intervenir avant qu'il ait été statué sur le fond. Dans le cas d'espèce, le litige soumis au tribunal administratif se distingue à plusieurs titres de la situation usuelle où un soumissionnaire écarté recourt contre la décision d'adjuger un marché public à l'un de ses concurrents. D'une part, on ne se trouve pas dans l'hypothèse où une décision d'adjudication d'un marché a été rendue à la suite d'une procédure de soumission publique puisque, précisément, c'est le principe même de la nécessité de recourir à ce type de procédure qui est litigieux. D'autre part, on se trouve en présence d'une prestation qui, pour des raisons aisément compréhensibles, doit être assurée en tout temps et doit par conséquent, en toute hypothèse, être confiée à un prestataire dans l'attente du jugement au fond. Partant, la

question qui doit être réglée à titre provisoire durant la procédure est celle de savoir qui de X.\_\_\_\_\_ SA ou des Blanchisseries Générales va traiter le linge de l'Hôpital de la Providence durant cette période. A ce égard, on constate que la situation apparaît réglée sur le plan du droit privé à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005 puisque l'Hôpital de la Riviera, après avoir valablement résilié le contrat avec X.\_\_\_\_\_ SA pour le 31 décembre 2004, a confié le traitement du linge de l'Hôpital de la Providence aux Blanchisseries Générales, qui traitent celui de ses autres établissements hospitaliers. Sachant que la prestation doit en toute hypothèse être assurée, il n'appartient pas au magistrat instructeur, ni à la Section des recours, de s'immiscer dans le choix opéré par l'Hôpital de la Riviera en imposant à ce dernier de poursuivre sa collaboration avec X.\_\_\_\_\_ SA durant la procédure au fond. Il n'existe aucun intérêt privé ou public prépondérant qui, à ce stade, pourrait justifier une telle intervention, qui irait à l'encontre des accords conclus en application du droit privé. Il convient en revanche de prendre acte de la solution choisie dans l'immédiat par l'Hôpital Riviera en l'autorisant, à titre de mesures provisionnelles, à confier le traitement du linge de l'Hôpital de la Providence aux Blanchisseries Générales. On relèvera au surplus que, en application de l'art. 9 al. 1 LVMP, un contrat ne peut être conclu avec un adjudicataire que si l'autorité juridictionnelle n'a pas accordé un effet suspensif au recours. Si l'effet suspensif n'est pas accordé, l'adjudicateur peut ainsi conclure un contrat nonobstant la procédure de recours et, en cas d'admission du recours au fond, le tribunal pourra tout au plus constater l'illicéité de la décision d'adjudication, sans pouvoir annuler ce contrat (Cf. art 13 al. 2 LVMP). La question de l'effet suspensif ne se pose ainsi que dans l'hypothèse où l'adjudicateur entend conclure un contrat relatif au marché litigieux. Or, dans le cas d'espèce, l'Hôpital Riviera a clairement indiqué, par l'intermédiaire de son conseil, qu'il n'entendait pas conclure de contrat avec les Blanchisseries Générales pour le traitement du linge de l'hôpital de la Providence (Cf. notamment écriture déposée le 1<sup>er</sup> novembre 2004 dans le cadre de la procédure au fond p. 6 et surtout p. 7). Il convient d'en prendre acte et de constater ainsi que, en cas d'admission du recours au fond, l'Hôpital Riviera et les Blanchisseries Générales ne pourront en aucun cas se retrancher derrière l'existence d'un contrat pour empêcher la soumission du marché du traitement du linge de l'hôpital de la Providence à une procédure de soumission publique. 3. Dès lors que, pour les raisons évoquées ci-dessus, l'octroi d'un effet suspensif n'aurait aucune portée dans le cas d'espèce, il convient de réformer la décision du 6 décembre 2004 par laquelle le magistrat instructeur a donné suite à la demande de levée de l'effet suspensif formulée par l'Hôpital de la Riviera le 1<sup>er</sup> novembre 2004 en ce sens qu'il est constaté que cette demande est sans objet. Il convient au surplus de réformer cette décision en ce sens que, à titre de mesures provisionnelles, l'Hôpital de la Riviera est autorisé à confier le traitement de son linge aux Blanchisseries Générales SA. Vu le sort du recours, les frais sont partagés à parts égales entre l'Hôpital de la Riviera et X.\_\_\_\_\_ SA et les dépens sont compensés (art. 55 al. 3 LJPA).

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