

VS_GERICHTE A1 21 91 vom 31. August 2021

VS Kantonsgericht, 2021-08-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1 21 91](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_21_91)

FR: VS_GERICHTE A1 21 91 du 31 août 2021

IT: VS_GERICHTE A1 21 91 del 31 agosto 2021

Regeste

A1 21 91 ARRÊT DU 31 AOÛT 2021 Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public
Composition : Christophe Joris, président ; Jean-Bernard Fournier et Thomas Brunner, juges ; Patrizia Pochon, greffière, en la cause W _____, recourant, représenté par Maître M _____ contre DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DES INSTITUTIONS ET DU SPORT, autorité attaquée, X _____, représenté par Maître N _____, Y _____, et Z _____, tous tiers concerné (Adjudication & reg. profession) recours de droit administratif contre la décision du 22 avril 2021

Erwägungen

E. 11

juin 2003 (Omp ; RS/VS 726.100) sont applicables en l'espèce vu qu'il n'est pas contesté que le cas soit soumis à la procédure d'adjudication prévue par l'article 42 LcPê. Un marché public se caractérise par le fait que la collectivité publique, qui intervient en tant que demandeur, acquiert auprès d'une entreprise privée, en échange d'une contrepartie, les moyens nécessaires pour exécuter ses tâches publiques. Si l'octroi d'une concession exclusive est inclus dans un marché global et qu'il ne vise pas en premier lieu un but de régulation, mais le transfert d'un droit ayant valeur pécuniaire pour l'accomplissement de tâches publiques, il convient de qualifier l'entier de l'opération de marché public (ATF 145 II 32 consid. 4.1, 144 II 184 consid. 2.2 et 144 II 177 consid. 1.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_697/2019 du 21 août 2020 consid. 3.2 ; ACDP A1 20 196 du 25 février 2021 consid. 1). 1.2 Dans les affaires de marchés publics, l'intérêt digne de protection du recourant dépend en principe de ses chances d'obtenir l'adjudication, en cas d'admission des griefs qu'il formule. Un soumissionnaire dispose d'un tel intérêt en particulier s'il est en bonne place au classement des offres selon la grille d'évaluation (ATF 141 II 14 consid. 4.1 ; RVJ 2015 p. 72). 1.3 Dans ce contentieux, le Tribunal s'en tient aux griefs que le recourant a motivés dans les formes des articles 80 al. 1 let. c et 48 al. 1 LPJA et ne statue que sur la légalité de la décision contestée, non sur son opportunité (art. 16 AIMP et 16 LcAIMP ; RVJ 2017 p. 30 consid. 4). 1.4 Déposé le 6 mai 2021 contre la décision d'adjudication du 22 avril 2021, expédiée le 26 avril suivant et reçue le lendemain, le recours intervient dans le délai légal (art. 16 al. 2 LcAIMP ; art. 15 al. 4, 80 let. b et 46 LPJA). En outre, sur le vu des griefs formulés, on ne peut pas exclure, en cas d'admission de ceux-ci, que le recourant, arrivé en deuxième position, passerait au premier rang. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 let. a LPJA, en relation avec les art. 15 et 16 LcAIMP ; voir p. ex. ACDP A1 17 51 du 2 novembre 2017 consid. 1.3).

- 7 - 2. Dans un premier grief d'ordre formel, le recourant se prévaut d'une violation de son droit d'être entendu. A le suivre, les motifs ayant permis à l'autorité attaquée de retenir que le montant de 1 800 fr./an n'était pas disproportionné au sens de l'article 42 al. 2 LcPê ne

ressortent pas de la décision attaquée. 2.1 La jurisprudence a déduit de l'article 29 al. 2 Cst. le devoir pour l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'autorité se prononce expressément sur tous les points soulevés par les parties et réfute individuellement chacun de leurs arguments (art. 29 al. 3 LPJA ; ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 et 139 IV 179 consid. 2.2 ; Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2e éd. 2018, n. 1572 ss, p. 530 s.). 2.2 Conformément à la maxime inquisitoire, l'autorité doit constater les faits d'office, sans être limitée par les allégations et les offres de preuve des parties (art. 56 al. 1 et 17 al. 1 LPJA). Ce principe est toutefois contrebalancé par le devoir de collaboration des parties (art. 56 al. 1 et 18 al. 1 let. a LPJA), qui sont tenues de participer à la constatation des faits dans une procédure qu'elles introduisent elles-mêmes (arrêt du Tribunal fédéral 1C_205/2012 du 6 novembre 2012 consid. 2.1 ; ACDP A1 17 155 du 20 avril 2018 consid. 2.1). Ce devoir porte avant tout sur les faits que les parties connaissent mieux que les autorités et que ces dernières ne pourraient, sans la collaboration des parties, pas du tout ou seulement avec des efforts disproportionnés établir elles-mêmes (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; Thierry Tanquerel, op. cit., n. 1560, p. 528 ; v. aussi Benoît Bovay, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 227). Cela étant, lorsque les preuves font défaut, ou si l'on ne peut exiger de l'autorité qu'elle les recueille, la règle de l'article 8 CC est applicable : celui qui prétend tirer un droit de l'existence d'un fait, subit les conséquences de l'absence de preuve à cet égard (Thierry Tanquerel, op. cit., n. 1563, p. 528). 2.3 En l'espèce, le DMTE retient dans la décision attaquée « qu'aucun élément ne laisse penser que l'offre déposée par X _____, ancien fermier, serait manifestement disproportionnée par rapport au rendement du plan d'eau ». Cette motivation lacunaire ne permet toutefois pas d'appréhender valablement le raisonnement tenu par le DMTE. Appelé à se déterminer, le DSIS a estimé que le recourant n'avait avancé « aucun élément concret qui démontrerait que l'exploitation piscicole du plan d'eau

- 8 - ■B _____■ ne permettrait pas d'atteindre un [rendement de 1 800 fr./an] ». En procédant de la sorte, il a opéré un renversement illégal du fardeau de la preuve dans la mesure où il n'appartenait pas au recourant, mais bien à l'autorité saisie, d'administrer les moyens de preuve nécessaires pour établir le rendement piscicole ordinaire du plan d'eau n° xxx « B _____ » tel qu'il figure à l'article 42 al. 2 LcPê. A cet égard, l'assertion toute générale selon laquelle X _____ aurait spontanément fait une offre de 1 800 fr./an pour l'adjudication du droit de pêche pour la période 2011 à 2020, « sur la base de son expérience pour la période 2001 à 2010 » et alors même qu'il était le seul soumissionnaire « de sorte qu'aucune offre concurrente ne justifiait le montant investi par celui-ci », ne permet pas d'en déduire, comme le souhaite le DSIS, que le montant proposé par ce dernier correspond « au rendement que l'on peut attendre de l'exploitation piscicole du plan d'eau, et ne saurait être qualifié de disproportionné ». En effet, le DSIS ne souffle mot sur le calcul relatif à la location du plan d'eau B _____ opéré par le SCPF, censé permettre « de déterminer la valeur réelle d'un plan d'eau » et prenant en compte des critères qu'il a lui-même fixés, liés à la difficulté de l'exploitation piscicole, à savoir l'altitude du plan d'eau (entre 800 et 1500 mètres in casu), sa profondeur (inférieure à 10 mètres), sa surface (inférieure à 5 000 m²), le fait que la pêche pouvait y être exercée dès mai (recte dès le 3e

dimanche d'avril dès 2021) et que l'accès se faisait par le biais de la route forestière, que le moyen de mise à l'eau pouvait se faire par bus/voiture/moto et qu'il n'y avait aucune utilisation en association. Certes, aucune indication relative à la reproduction, au nombre d'espèces de poissons et à l'importance commerciale du site n'y figure. En outre, la pondération de chaque critère ne ressort également pas de ce document, ce qui se heurte manifestement au principe de transparence exigé en matière publics. Il n'en demeure pas moins que la valeur locative calculée par le SCPF se monte à 290 fr. pour la période 2011-2020 et à 350 fr. pour la période 2021-2030, ce qui représente moins d'1/5e de l'offre déposée par X _____ ($1\ 800/350 = 5.14$). Le DSIS ne pouvait dès lors, sans tomber dans l'illégalité, retenir que le prix n'était pas manifestement disproportionné. Cela est d'autant plus vrai que pour la période d'affermage courant du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2010, X _____ s'est acquitté d'une redevance annuelle de 200 francs. Aucune pièce au dossier ne permet de saisir les motifs qui ont poussé X _____ à offrir la somme annuelle de 1 800 fr. dès le 1er janvier 2011, ni ceux ayant permis à l'autorité attaquée d'accepter un tel montant. Enfin, le fait « frappant » que le recourant indique qu'il se serait aligné sur le montant de 1 800 fr. s'il en avait eu connaissance ne change rien au caractère, à prime abord, disproportionné de l'offre de X _____. Il

- 9 - appartiendra dès lors au DSIS de déterminer avec précision le rendement ordinaire de l'exploitation piscicole concernée avant de rendre une nouvelle décision motivée. Entachée d'un vice formel manifeste, la décision attaquée doit être annulée et le dossier renvoyé au DSIS pour instruction complémentaire et pour notification d'une décision dûment motivée en fait et en droit. Enfin, en raison des lacunes importantes du dossier, la violation du droit d'être entendu ne saurait être réparée céans, ce d'autant plus que le pouvoir d'examen de la Cour de céans ne s'étend pas à l'opportunité de la décision contestée (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; cf. aussi consid. 1.3 supra). 3.1 Attendu ce qui précède, le recours est admis. La décision du 22 avril 2021 relative au plan d'eau n° xxx « B _____ » est annulée. La cause est renvoyée au DSIS qui reprendra l'instruction en constituant un dossier comportant toutes les pièces utiles à l'examen de la cause avant de porter une nouvelle décision dûment motivée (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). Enfin, l'admission du recours pour violation du droit d'être entendu dispense la Cour de se livrer à l'examen des autres griefs soulevés. 3.2 Les frais sont remis (art. 89 al. 4 LPJA). 3.3 Le recourant, qui obtient gain de cause et a pris une conclusion en ce sens, a droit à une indemnité de dépens (art. 91 al. 1 LPJA), à la charge de l'Etat du Valais. Cette indemnité est fixée à 1 500 fr. (TVA comprise ; art. 4, 27 et 39 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives – LTar ; RS/VS 173.8). En sus de l'indemnisation des débours de cette partie, fixés forfaitairement à 120 fr. (pour les frais de copies [50 cts par page : ATF 118 Ib 349 consid. 5] et de port [selon le tarif postal; cf. à ce sujet, RVJ 2002 p. 315]), ce montant tient compte de l'activité déployée par le mandataire du recourant, qui a consisté en la prise de connaissance du dossier et en la rédaction d'un recours de 13 pages. Enfin, les dépens sont refusés à Z _____ et Y _____, qui n'en ont pas requis, ainsi qu'à X _____, lequel n'obtient pas gain de cause (art. 91 al. 1 a contrario LPJA).

- 10 -