

**EXPOSE DES MOTIFS ET PROJET DE LOIS
modifiant**

- **la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative**
- **la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics**

1 INTRODUCTION

Depuis plus d'une année, le Conseil d'Etat exprime sa préoccupation à propos de la complexité et de la longueur des procédures, en particulier celles qui sont liées à des projets stratégiques pour le canton. L'arrêt rendu par la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal concernant l'adjudication des travaux de construction de l'Hôpital Riviera-Chablais n'a fait que renforcer le souci exprimé par le Conseil d'Etat.

Des réflexions ont ainsi été menées à l'interne de l'administration afin de faire en sorte que les projets stratégiques présentant un intérêt public majeur puissent être réalisés dans des délais raisonnables, tout en veillant naturellement au respect des principes constitutionnels tels que le droit d'être entendu et des droits des parties en procédure. Même si la marge de manœuvre dont dispose le législateur vaudois est parfois restreinte, notamment dans le domaine des marchés publics, régis à la fois par le droit cantonal, intercantonal et international, le Conseil d'Etat a identifié quelques mesures susceptibles d'accélérer les procédures et d'éviter ainsi que des projets importants pour le canton ne soient par trop retardés.

D'une manière générale, on constate que, dans les procédures de recours auprès du Tribunal cantonal, deux phases peuvent être parfois très longues : d'une part l'échange d'écritures, en particulier lorsque, comme c'est assez régulièrement le cas, le Tribunal en ordonne deux, et la phase de rédaction du jugement suite à la clôture de l'instruction. C'est donc sur ces deux phases que des propositions sont formulées, afin de contenir les délais de traitement des recours tout en garantissant la bonne administration de la justice et en laissant aux juges le temps nécessaire pour rendre des jugements de qualité.

S'agissant des marchés publics, il est proposé d'ancrer le principe de proportionnalité dans la loi, en indiquant qu'en cas de recours contre une adjudication, celle-ci ne peut être annulée que si les irrégularités constatées ont eu ou étaient susceptibles d'avoir une incidence sur le résultat de l'adjudication. Si tel n'est pas le cas, lesdites irrégularités peuvent être constatées, mais non mener à l'annulation de la décision entreprise.

Le Conseil d'Etat précise qu'il s'agit d'un premier train de mesures. Il est en effet prévu que d'autres suivent : elles seront le fruit de réflexions complémentaires et aussi de propositions avancées par les milieux concernés.

2 DETAIL DES MESURES

2.1 Loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative

Article 81 Echange d'écritures

Cette disposition, qui a trait à l'échange d'écritures, s'applique à la procédure de recours administratif, mais également à celle devant la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (CDAP). Suivant les cas, si l'autorité ordonne un second échange d'écritures, ce qui n'arrive en principe que devant le Tribunal cantonal, cette phase de la procédure peut durer plusieurs mois, compte tenu des prolongations de délais qui peuvent être accordées par l'autorité compétente. Dans un souci de célérité, il est proposé de préciser dans cette disposition qu'un second échange d'écritures n'est envisageable que si le respect du droit d'être entendu l'exige, ce qui est en particulier le cas lorsque l'autorité intimée apporte, dans ses déterminations, des éléments nouveaux qui ne figuraient pas dans la décision attaquée. Certes, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit d'être entendu ancré à l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale (Cst.) constitue l'un des aspects de la notion générale de procès équitable garanti à l'article 29 al. 1 Cst. Il comprend le droit de prendre connaissance de toute prise de position soumise au tribunal et de se déterminer à son propos, qu'elle contienne ou non de nouveaux arguments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement (ATF 133 I 100, consid. 4.3 p. 102). Toutefois, le respect du droit d'être entendu n'oblige pas pour autant l'autorité de recours à ordonner systématiquement un nouvel échange d'écritures après les déterminations de l'autorité intimée. Celles-ci doivent être communiquées au recourant. Ensuite, si celui-ci juge nécessaire de se déterminer, il doit le faire ou demander à pouvoir le faire sans délai, faute de quoi il est censé avoir renoncé à déposer des observations (ATF du 29 septembre 2008, n° 1C_410/2007, consid. 3.1 et références citées). L'autorité de recours n'est donc pas tenue d'ordonner systématiquement et spontanément un second échange d'écritures, à tout le moins lorsque l'on peut attendre du recourant, notamment lorsqu'il est représenté par un mandataire professionnel, qu'il réagisse spontanément à la communication des déterminations de l'autorité intimée (ATF 138 I 484, consid. 2.4).

Ensuite, afin que cette phase de la procédure puisse être limitée dans le temps, il convient de fixer dans la loi des délais impératifs fixés d'abord à l'autorité intimée pour se déterminer, puis dans un éventuel second échange d'écritures. Actuellement, les délais usuellement octroyés sont de 30 jours, prolongeables à une, voire à plusieurs reprises suivant les circonstances. Il est proposé de limiter ces délais à 20 jours, avec une seule prolongation de la même durée au maximum. Cette nouvelle permet de garantir que la phase d'échange d'écritures se déroule dans un laps de temps raisonnable. Cette nouvelle aura en pratique surtout une incidence pour les autorités intimées en procédure, celles-ci devant réagir rapidement au dépôt d'un recours.

A noter encore que si cette disposition constitue une *lex specialis* par rapport à l'article 21 LPA-VD, l'alinéa 3 de cette disposition, qui dispose qu'en cas de refus de prolonger un délai, la partie qui doit procéder à l'acte requis dispose d'un délai de trois jours pour ce faire, demeure applicable à l'échange d'écritures en procédure de recours.

Article 98a (nouveau) Priorisation

Le développement du canton et l'augmentation démographique qui lui est associée nécessitent la création de nouvelles infrastructures publiques, telles qu'écoles, hôpitaux, routes, projets en lien avec les transports publics ou développements culturels. Il est important que ces projets, qui répondent à des attentes importantes de la population, voire à l'exercice de tâches publiques cantonales, puissent aller de l'avant dans les meilleures conditions.

C'est pourquoi il est proposé d'introduire une disposition permettant la priorisation de ces projets par le

Tribunal cantonal dans le traitement de ses dossiers, que ce soit au stade de l'instruction ou à celui de la rédaction des jugements. Ainsi, un permis de construire relatif à une école ou à un hôpital devrait être traité avant celui relatif à un projet particulier. Cette priorisation devra toutefois avoir lieu dans le respect de l'égalité de traitement et de l'interdiction du déni de justice, l'administré ayant droit à ce que son affaire soit traitée dans un délai raisonnable, même si elle ne présente pas d'intérêt public.

2.2 Loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics

Article 13 Décision sur recours

Actuellement, lorsque la procédure est entachée d'une irrégularité, celle-ci donne souvent lieu à l'annulation de la décision entreprise. Certes, la CDAP tient compte du principe de proportionnalité dans son examen. Toutefois, par exemple, dans l'arrêt susmentionné relatif à l'adjudication des travaux de l'Hôpital Riviera Chablais, la Cour a considéré que seule la gravité du défaut constaté devait influencer sur la question de savoir s'il était ou non à même d'entraîner l'annulation d'une décision d'adjudication, à l'exclusion de considérations relatives à son influence sur le résultat de cette dernière (Arrêt MPU 2014.0004 du 27 août 2014, consid. 9b). Dans son avis publié en fin de jugement, le juge minoritaire parvient à une autre conclusion, estimant que, dès lors que les vices constatés n'étaient pas réhabilitaires, sous réserve de la question des garanties bancaires, et qu'ils ne modifiaient pas le résultat de l'adjudication, le principe de proportionnalité s'opposait à l'annulation, à tout le moins *ab ovo*, de l'adjudication.

Le Conseil d'Etat partage cet avis. Il estime que, dès lors que les principes cardinaux de la législation sur les marchés publics que sont la garantie d'une concurrence efficace entre soumissionnaires, l'égalité de traitement et l'impartialité de l'offre, ainsi que la transparence de la procédure et de l'attribution des marchés (art. 3 de la loi vaudoise sur les marchés publics ; LMP-VD) sont respectés, l'application du principe de proportionnalité doit permettre d'éviter que des adjudications ne soient annulées en raison de vices de procédure n'ayant pas d'incidence ni sur les principes rappelés ci-dessus, ni sur le résultat de l'adjudication. Il en va également de la préservation des deniers publics, autre objectif contenu dans la LMP-VD, la répétition d'une procédure telle que celle relative à l'Hôpital Riviera Chablais entraînant un préjudice financier important pour les pouvoirs publics. Afin d'éviter toute polémique ultérieure sur ce point, le Conseil d'Etat propose ainsi d'ancrer ce principe dans la LMP-VD. A noter que la disposition proposée n'est contraire ni à l'accord intercantonal sur les marchés publics, qui ne contient aucune règle spécifique à ce propos, ni aux accords internationaux, en particulier en tant qu'il ne remet pas en cause le libre examen des conditions d'adjudication par le Tribunal cantonal, mais ne fait que concrétiser le principe de proportionnalité qui trouve déjà application aujourd'hui dans le domaine des marchés publics. A titre de comparaison, on rappelle qu'on connaît des dispositions de ce type en matière de droits politiques (v. art. 123, al. 3 de la loi sur l'exercice des droits politiques). Or, dans ce domaine également, le déroulement de la procédure est particulièrement important. Ce nonobstant, l'application du principe de proportionnalité impose de ne pas remettre en cause un résultat si les irrégularités constatées n'ont eu aucune incidence sur lui.

3 CONSULTATION

Le Tribunal cantonal a été brièvement consulté sur les modifications proposées dans le présent exposé des motifs. Il indique ne pas être opposé à la révision des règles applicables à la procédure administrative, mais regrette qu'une réflexion globale et approfondie sur le sujet n'ait pas été menée. Il fait valoir que les mesures proposées en l'espèce, qui constituent une réponse à une affaire particulière, sont peu susceptibles d'atteindre l'objectif de simplification et célérité visé, et pourraient avoir des conséquences importantes tant pour les autorités intimées que pour les justiciables. Il relève encore qu'une modification de la LMP-VD n'est pas opportune actuellement, vu la révision complète de l'accord intercantonal sur les marchés publics en consultation. Le Tribunal cantonal émet encore des observations de détails sur chacune des mesures, dont il a été tenu compte dans le présent exposé des motifs.

4 CONSEQUENCES

4.1 Constitutionnelles, légales et réglementaires (y.c. eurocompatibilité)

Modification de deux lois.

4.2 Financières (budget ordinaire, charges d'intérêt, autres)

Néant.

4.3 Conséquences en terme de risques et d'incertitudes sur les plans financier et économique

Néant.

4.4 Personnel

Néant.

4.5 Communes

Les communes seront également impactées par ces modifications, en leur qualité d'autorités parties aux procédures de recours de droit administratif devant le Tribunal cantonal et de pouvoirs adjudicateurs. Elles devront en particulier veiller à s'organiser afin de respecter les délais impartis pour l'échange d'écritures.

4.6 Environnement, développement durable et consommation d'énergie

Néant.

4.7 Programme de législature et PDCn (conformité, mise en œuvre, autres incidences)

Les mesures présentées s'inscrivent dans l'objectif de simplification administrative contenu à la mesure 5.1 du programme de législature.

4.8 Loi sur les subventions (application, conformité) et conséquences fiscales TVA

Néant.

4.9 Découpage territorial (conformité à DecTer)

Néant.

4.10 Incidences informatiques

Néant.

4.11 RPT (conformité, mise en œuvre, autres incidences)

Néant.

4.12 Simplifications administratives

Les mesures présentées visent à simplifier et à accélérer les procédures de recours en matière administrative.

4.13 Protection des données

Néant.

4.14 Autres

Néant.

5 CONCLUSION

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat a l'honneur de proposer au Grand Conseil d'adopter les lois modifiant :

- la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative et
- la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics.

PROJET DE LOI
modifiant la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure
administrative

du 8 octobre 2014

LE GRAND CONSEIL DU CANTON DE VAUD

vu le projet de loi présenté par le Conseil d'Etat

décète

Article premier

¹ La loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative est modifiée comme suit :

Art. 81 Echange d'écritures

¹ L'autorité notifie le recours à l'autorité intimée et aux autres parties à la procédure, et leur impartit un délai pour se déterminer.

² L'autorité intimée remet son dossier, en principe avec ses déterminations.

³ L'autorité peut exceptionnellement ordonner un second échange d'écritures, notamment lorsque l'autorité intimée ou une autre partie à la procédure apporte des éléments nouveaux dans ses déterminations.

⁴ L'autorité peut également solliciter les déterminations d'autorités ou de tiers intéressés.

Art. 81 Echange d'écritures

¹ Sans changement.

² Sans changement.

³ L'autorité peut exceptionnellement ordonner un second échange d'écritures lorsque le respect du droit d'être entendu l'exige, en particulier lorsque l'autorité intimée ou une autre partie à la procédure apporte des éléments nouveaux dans ses déterminations.

⁴ Sans changement.

⁵ Les délais impartis en vertu des alinéas 1, 3 et 4 sont de vingt jours. Ils

Texte actuel

Projet

peuvent être prolongés une seule fois de vingt jours, si des motifs suffisants sont invoqués. L'article 21, alinéa 3 de la présente loi est applicable.

Art. 98a (nouveau) Priorisation

¹ Le Tribunal cantonal traite en priorité les recours portant sur des objets présentant un intérêt public.

Art. 2

¹ Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution de la présente loi. Il en publiera le texte, conformément à l'article 84, alinéa 1er, lettre a, de la Constitution cantonale, et en fixera, par voie d'arrêté, la date d'entrée en vigueur.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 8 octobre 2014.

Le président :

Le chancelier :

P.-Y. Maillard

V. Grandjean

Texte actuel

Projet

PROJET DE LOI
modifiant la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics

du 8 octobre 2014

LE GRAND CONSEIL DU CANTON DE VAUD

vu le projet de loi présenté par le Conseil d'Etat

décrète

Article premier

¹ La loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics est modifiée comme suit :

Art. 13 **Décision sur recours**

¹ Si le contrat n'est pas encore conclu, l'autorité de recours peut, soit statuer au fond, soit renvoyer la cause au pouvoir adjudicateur dont elle annule la décision, au besoin avec des instructions impératives.

² Si le contrat est déjà conclu et que le recours soit jugé bien fondé, l'autorité de recours constate le caractère illicite de la décision.

Art. 13 **Décision sur recours**

¹ Sans changement.

² Sans changement.

³ Lorsque le recours est dirigé contre l'adjudication, celle-ci n'est annulée que si les irrégularités constatées ont une incidence sur le résultat de la procédure.

Art. 2

¹ Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution de la présente loi. Il en publiera le texte, conformément à l'article 84, alinéa 1er, lettre a, de la Constitution cantonale, et en fixera, par voie d'arrêté, la date d'entrée en vigueur.

Texte actuel

Projet

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 8 octobre 2014.

Le président :

Le chancelier :

P.-Y. Maillard

V. Grandjean