



Marchés publics 2020

La qualité pour recourir

Daniel Guignard, avocat spécialiste FSA en droit de la construction et de l'immobilier

Aperçu

2

- *I. Procédure cantonale de recours*
- *II. Procédure fédérale de recours*



I. Procédure cantonale de recours

3

- Article 111 LTF : la qualité de partie à la procédure devant toute autorité cantonale précédente doit être reconnue à quiconque a qualité pour recourir devant le TF
- **Intérêt digne de protection** à l'annulation ou la modification de la décision :
 - juridique ou de fait
 - concret et direct
 - actuel



I. Procédure cantonale de recours

4

Recours contre une décision d'adjudication :

Chances raisonnables de se voir attribuer le marché :

- 2ème rang : réelle chance d'obtenir le marché (ATF 141 II 14)
- 3ème rang : intérêt pratique au recours (arrêt CDAP-VD : MPU.2018.0005)
- 4ème rang : écart de points minime avec l'adjudicataire (TF 2D_49/2011)
- Xème rang : tout soumissionnaire évincé, quel que soit son rang, peut recourir en cas de vice particulièrement grave justifiant une annulation de l'ensemble de la procédure d'appel d'offres (ATF 141 III 307).

Recours contre une décision d'exclusion :

Le soumissionnaire exclu dont l'offre n'a pas été évaluée doit conclure, non à l'adjudication en sa faveur, mais au renvoi de la cause pour nouvelle évaluation (TAF B-4743/2015) .



I. Procédure cantonale de recours

5

Recours de l'entreprise empêchée de participer à l'appel d'offres :

c/ décision d'adjudication rendue au terme d'une procédure de gré à gré ou sur invitation irrégulière (ATF 137 II 313) :

- recourant aurait pu présenter une offre
- contrat non encore conclu

Quid de la qualité pour recourir lorsque le contrat est conclu ?

- intérêt actuel
- constat d'illicéité de la décision d'adjudication
- transformation automatique des conclusions pendant la procédure de recours (ATF 137 II 313)

Consortium :

- Contrat de société simple (art. 530 ss CO)
- Droit de recours indivisible → consorts nécessaires
- Faillite d'un associé → dissolution de la société simple (art. 545 ch. 3 CO)



II. Procédure fédérale de recours

6

A. Devant le TF :

- **Recours en matière de droit public** (art. 89 LTF) - 3 conditions :
 - participation à la procédure cantonale de recours
 - atteint par la décision
 - intérêt digne de protection
- **Recours constitutionnel subsidiaire** (art.115 LTF) - 3 conditions :
 - participation à la procédure cantonale de recours
 - atteint par la décision
 - intérêt juridique à l'annulation ou la modification de la décision



II. Procédure fédérale de recours

7

- **Recours des collectivités publiques :**

- Art. 89 al. 2 let. c LTF : recours en matière de droit public ouvert aux communes et collectivités de droit public invoquant la violation de garanties constitutionnelles (ex : violation de l'autonomie communale : ATF 140 I 90 et TF 2C_880/2015; mais pas le canton : TF 2C_37/2013).
- Art. 115 al. 1 let. b et 116 LTF : recours constitutionnel subsidiaire ouvert au titulaire d'un droit constitutionnel →
 - Recours en principe exclu pour les collectivités publiques lorsqu'elle agissent comme détentrices de la puissance publique (ATF 132 I 140)
 - Exception : recours ouvert pour violation de garanties constitutionnelles. Recours irrecevable du CHUV (Service de l'Etat de Vaud) contre un arrêt du TC modifiant sa décision d'adjudication, le CHUV intervenant comme détenteur de la puissance publique



II. Procédure fédérale de recours

8

B. Devant le TFA :

- Art. 48 PA : qualité pour recourir similaire pour le recours en matière de droit public



Merci de votre attention !

Daniel Guignard, avocat spécialiste FSA en droit de la construction et de l'immobilier

