

ATC (Cour de droit public) du 10 septembre 2025 – A1 25 79

Révocation d'une décision d'adjudication

- Recevabilité d'un recours contre une décision révoquant une adjudication (art. 52 al. 1, 53 al. 1 let. f, 56 al. 1 et 64 al. 1 AIMP, art. 18 al. 1 LcAIMP ; consid. 1.1).
- Pouvoir d'examen du Tribunal dans les affaires de marchés publics (art. 56 al. 4 AIMP ; consid. 1.5).
- Constitue un motif de révocation au sens de l'art. 44 AIMP, la rupture du lien de confiance entre l'adjudicateur et l'adjudicataire en raison d'une hausse du prix injustifiée (consid. 4).

Widerruf eines Vergabeentscheides

- Zulässigkeit einer Beschwerde gegen einen Widerruf des Zuschlags (Art. 52 Abs. 1, 53 Abs. 1 lit. f, 56 Abs. 1 und 64 Abs. 1 IVöB, Art. 18 Abs. 1 kGIVöB; E. 1.1).
- Prüfungsbefugnis des Gerichts in Angelegenheiten des öffentlichen Beschaffungswesens (Art. 56 Abs. 4 IVöB; E. 1.5).
- Ein Widerrufsgrund im Sinne von Art. 44 IVöB ist die Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen der Vergabebehörde und dem Zuschlagsempfänger aufgrund einer ungerechtfertigten Preiserhöhung (E. 4).

Faits (résumé)

A. Le 29 mars 2023, le Conseil d'Etat a adjugé à X. SA un marché relatif à des travaux de ferblanterie et de couverture pour un montant de 1'944'233 fr. 90. Cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours.

B. Une année plus tard, X. SA a été informé que le Conseil d'Etat souhaitait remplacer le concept de toiture mis en soumission par des panneaux « sandwich », qui intégraient l'ensemble de la toiture en un seul élément, modification qui n'altérerait pas la conception initiale du projet et entraînait uniquement une adaptation de la charpente.

Le 2 juillet 2024, X. SA a communiqué au maître de l'ouvrage une offre de 2'056'731 fr. 25 établie à la suite de l'ajustement requis. Deux jours plus tard, la direction des travaux a indiqué à X. SA que son offre « paraissait en ordre ».

De septembre 2024 à janvier 2025, la direction des travaux et X. SA ont discuté de plusieurs points de détail relatifs à la réalisation de la toiture.

Le 21 mars 2025, X. SA a transmis une nouvelle offre de 2'931'792 fr. 10, que le maître de l'ouvrage a refusée, sommant X. SA de confirmer celle du 2 juillet 2024.

Le 8 avril 2025, X. SA a confirmé l'offre du 21 mars 2025.

C. Après la résiliation avec effet immédiat du contrat d'entreprise liant le Conseil d'Etat à X. SA, le 17 avril 2025, en raison de la hausse de prix intervenue, le Conseil d'Etat a révoqué la décision d'adjudication du 29 mars 2023, le 30 avril 2025.

D. Le 26 mai 2025, X. SA a recouru céans contre ce prononcé.

Considérants (extraits)

1.

1.1 La révocation est une décision qui peut être contestée céans dans un délai de 20 jours dès sa notification (art. 52 al. 1, 53 al. 1 let. f, 56 al. 1 et 64 al. 1 AIMP ; cf. ég. art. 18 al. 1 LcAIMP ; pour l'application du nouveau droit : cf. arrêt du Tribunal fédéral 2D_4/2025 du 28 avril 2025 consid. 3.3 et ACDP A1 24 56 du 5 juillet 2024 consid. 1.2 et 1.3). Déposé le 26 mai 2025 contre la décision de révocation du 30 avril 2025 expédiée le 7 mai 2025, le recours du 26 mai 2025 intervient dans le délai légal. En tant que destinataire de la décision litigieuse, la recourante dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 let. a LPJA).

(...)

1.5 Dans ce contentieux, le Tribunal s'en tient aux griefs que la recourante a motivés dans les formes prescrites par la loi (art. 80 al. 1 let. c et 48 al. 2 LPJA) et ne statue que sur la légalité de la décision attaquée non sur son opportunité (art. 56 al. 4 AIMP). A cela s'ajoute qu'en matière de marchés publics, le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation lors de l'adjudication ou d'autres décisions. Ainsi, le Tribunal ne saurait substituer d'emblée son appréciation à celle du pouvoir adjudicateur, seul l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation devant être sanctionné (cf. ATF 143 II 120 consid. 7.2 cité par ex. *in* arrêt du Tribunal fédéral 2D_1/2024 du 1^{er} mars 2024 consid. 3.4 ; POLTIER, Droit des marchés publics, 2^e éd. 2023, n° 856, p. 403). En revanche,

l'autorité judiciaire n'a pas à faire preuve de la même retenue lors du contrôle des règles de procédure en matière de marchés publics (cf. ATF 141 II 353 consid. 3).

(...)

4. Dans un second grief, la recourante soutient que la décision litigieuse est contraire au droit, car l'argument invoqué par le Conseil d'Etat, à savoir une rupture du lien de confiance, ne correspondrait pas à l'un des motifs de révocation énumérés, selon elle de manière exhaustive, à l'art. 44 AIMP. De plus, elle estime que le prix offert le 21 mars 2025 était justifié puisqu'il découlait de modifications sollicitées par le Conseil d'Etat au début de l'année 2025 et du renchérissement intervenu sur le marché de la construction depuis l'offre du 24 mai 2022.

4.1 L'art. 44 AIMP mentionne plusieurs situations qui permettent à l'adjudicateur d'exclure un soumissionnaire de la procédure d'adjudication, de le radier d'une liste ou de révoquer une adjudication. Les motifs énumérés de manière exhaustive à l'art. 44 al. 1 doivent être avérés pour motiver une telle sanction. L'al. 2 recense, de manière exemplative, des circonstances qui appellent des mesures dès que l'on dispose d'« indices suffisants » quant à leur existence (Message type concernant la révision de l'Accord intercantonal sur les marchés publics [AIMP] du 15 novembre 2019 [ci-après : Message type concernant la révision de l'AIMP], version 1.3 du 8 septembre 2022, p. 94 ; sur le caractère non exhaustif de la liste cf. POLTIER, *op. cit.*, n° 702, p. 338 et DIEBOLD/KELLER/KREIS/TANNER, *Aufsichinstrumente im revidierten Beschaffungsrecht in ZUFFEREY ET AL.* [éd.], *Marchés publics* 2020, 2020, n° 34 p. 330).

Dans le cadre de l'exécution d'un marché public, la collaboration entre l'adjudicateur et le soumissionnaire suppose une relation de confiance et si cette confiance est brisée ou sérieusement menacée, l'adjudicateur ne devrait pas être contraint de collaborer avec le soumissionnaire concerné (cf. BEYELER, *Der Geltungsanspruch des Vergaberechts*, 2012, n° 2742, p. 1503). L'adjudicateur ne peut toutefois pas exclure un soumissionnaire sur la base d'un simple soupçon et il est tenu de clarifier ce dernier et d'évaluer soigneusement les éventuelles preuves. Le principe de la proportionnalité et l'interdiction du formalisme excessif doivent être respectés. Ces exigences sont d'autant plus indiquées que l'adjudicateur pourrait, dans la plupart des cas, exclure un

soumissionnaire de la procédure, le radier d'une liste ou révoquer une adjudication sur la base de seuls soupçons. Dans ce contexte, les adjudicateurs disposent d'un large pouvoir d'appréciation (Message type concernant la révision de l'AIMP, p. 94 ; POLTIER, *op. cit.*, n° 710, p. 341).

4.2

4.2.1 En l'occurrence, le marché litigieux a été modifié après la décision d'adjudication du 29 mars 2023, ce qui n'est pas contesté, et la recourante a été informée de ce changement au mois de mars 2024 (cf. dossier du TC, p. 125-128). Après plusieurs échanges de mars à juin 2024 avec le bureau d'architectes, la recourante a transmis à l'adjudicateur une offre révisée d'un montant de 2'056'731 fr. 25 le 2 juillet 2024, qui a été acceptée par la direction des travaux le 4 juillet 2024 (cf. recours du 26 mai 2025, allégué n° 12, dossier du TC, p. 4 et p. 295). Cette offre se référait expressément au nouveau concept de toiture et ne comportait aucune réserve quant à un éventuel caractère provisoire (cf. offre du 2 juillet 2024, position n° 6 « panneau sandwich pour toiture IN OPTIMA CP160 », dossier du TC, p. 197). Elle revêtait donc un caractère ferme et définitif. Dès lors, l'adjudicateur pouvait légitimement considérer que le montant de 2'056'731 fr. 25 ne serait pas modifié ultérieurement. Ce nonobstant, le 21 mars 2025, la recourante a communiqué à l'adjudicateur une nouvelle offre arrêtée à 2'931'792 fr. 10. Selon elle, ce montant résultait de « nouvelles exigences techniques » imposées par l'adjudicateur en début d'année 2025 (cf. recours du 26 mai 2025, allégué n° 19, dossier du TC, p. 4).

A compter du 2 juillet 2024, le bureau d'architectes et la recourante ont échangé de nombreux courriels et se sont rencontrés lors de séances (cf. dossier du TC, p. 125, 139, 141, 145-146, 149-151, 160-168 et 171). Leurs discussions concernaient l'ajustement du projet et la réalisation des travaux à effectuer (renseignements sur les caractéristiques des matériaux et la sécurisation du chantier, coordination avec les autres corps de métier, teinte des panneaux « sandwich », correction des plans, etc., cf. dossier du TC, p. 125-189). Aucune pièce versée au dossier ne démontre que l'adjudicateur a formulé une nouvelle demande depuis celle de mars 2024. Cette observation est confirmée par la liste des travaux déposée cénans qui recense le type de travail et les heures accomplies par la recourante depuis l'élaboration de son offre du 24 mai 2022 jusqu'à la confirmation du 8 avril 2025 (cf. dossier du TC, p. 190). Ce tableau mentionne l'établissement et la finalisation d'un « devis estimatif selon les positions de la soumission initiale de 2022 et

l'ajout des nouveaux éléments de couverture » les 1^{er} et 2 juillet 2024. Les lignes suivantes énumèrent les séances intervenues avec le bureau d'architectes, des fournisseurs et les adjudicataires des autres lots ainsi que l'« étude des détails » et l'« élaboration des plans ». Ces éléments se rapportent manifestement à la mise en œuvre du marché suite à l'acceptation de l'offre du 2 juillet 2024 et n'évoquent pas une modification ultérieure du projet. D'ailleurs, après l'« ajout des nouveaux éléments de couverture » consigné le 1^{er} juillet 2024, la liste des travaux ne répertorie aucune nouvelle requête de l'adjudicateur (cf. dossier du TC, p. 190). Dès lors, contrairement à ce qu'affirme la recourante, on ne peut pas retenir l'existence de « nouvelles exigences techniques » imposées par l'adjudicateur en début d'année 2025.

Au surplus, la recourante ne prétend pas que la hausse de prix provient des 182 heures consacrées au marché depuis le 2 juillet 2024 (cf. liste des travaux, dossier du TC, p. 190). Quoi qu'il en soit, ces heures ne sauraient justifier une augmentation de 875'060 fr. 85. ($2'931'792 \text{ fr. } 10 - 2'056'731 \text{ fr. } 25 = 875'060 \text{ fr. } 85$). En effet, une offre inclut généralement le temps nécessaire à son exécution lorsque celle-ci intervient dans un contexte usuel. Même s'il fallait retenir l'inverse, la hausse de prix supposerait une facturation des heures effectuées selon un taux horaire de 4808 fr. 02/heure, ce qui apparaît irréaliste ($875'060 \text{ fr. } 85 / 182 = 4808 \text{ fr. } 02$). Du reste, les heures inscrites pour l'élaboration des plans sont inexactes puisque ces derniers ont été modifiés par le bureau d'architectes (cf. dossier du TC, p. 144, 175, 181 et 188). Les offres du 1^{er} avril 2025 supposées justifier celle du 21 mars 2025 n'apparaissent pas pertinentes non plus. En effet, la recourante explique que le montant de 2'931'792 fr. 10 comprend les « positions de la soumission de mai 2022 », d'une valeur de 335'190 fr. 10, et les « modifications intervenues depuis mai 2022 », d'un montant de 2'596'602 fr. (cf. recours du 26 mai 2025, allégués n^{os} 21 et 22, dossier du TC, p. 4). Or, l'offre initiale, qui s'élevait à 1'526'425 fr. 80, corrigée par l'adjudicateur à 1'944'233 fr. 90, ne coïncide en rien avec le montant de 335'190 fr. 10 évoqué par la recourante. Du reste, le montant de 2'596'602 fr. est sensiblement plus élevé que l'offre initiale alors qu'il est censé ne représenter qu'une modification accessoire, ce qui apparaît totalement incohérent.

En définitive, une comparaison des offres des 2 juillet 2024 et 21 mars 2025 démontre que l'augmentation du prix ne résulte pas d'un renchérissement du coût des matériaux. En effet, l'offre du

21 mars 2025 contient de nouveaux postes et se réfère à des dimensions différentes de celle du 2 juillet 2024 (ml, m², nombre de pièces, etc., cf. dossier du TC, p. 191-210).

Pour tous ces motifs, la recourante, qui supporte le fardeau de la preuve, ne parvient pas à démontrer que le prix offert le 21 mars 2025 est fondé.

4.2.2 Il convient désormais d'examiner si cette augmentation de prix injustifiée constitue un motif légitime de révocation au sens de l'art. 44 AIMP. La rupture du lien de confiance invoquée par le Conseil d'Etat ne figure, certes, pas à l'art. 44 AIMP. Ce nonobstant, comme relevé *supra* (cf. consid. 4.1), l'al. 2 de cette disposition est formulé de manière exemplative et permet à l'adjudicateur de se prévaloir d'autres raisons que celles listées. A titre d'exemple, le Message type concernant la révision de l'AIMP évoque en particulier la rupture de la relation de confiance entre l'adjudicateur et l'adjudicataire. Or, on peut aisément comprendre que l'adjudicateur se soit senti floué par l'offre du 21 mars 2025 d'un montant de 2'931'792 fr. 10, neuf mois après avoir validé une offre révisée d'un montant de 2'056'731 fr. 25 et alors que le marché était inchangé depuis. Comme examiné *supra* (cf. consid. 3.2), après la réception de l'offre litigieuse, l'adjudicateur a offert à la recourante la possibilité d'expliquer son offre. Il lui a également proposé d'exécuter le marché conformément à l'offre du 2 juillet 2024. La recourante s'est contentée de confirmer son offre du 21 mars 2025 en se fondant sur de prétendues nouvelles exigences de l'adjudicateur, qui ne sont pas avérées (cf. *supra*, consid. 4.2.1). Elle a refusé d'honorer son offre du 2 juillet 2024. Face à ce comportement et au vu de l'ampleur de la hausse de prix sollicitée, l'adjudicateur, qui doit veiller à une utilisation parcimonieuse des deniers publics (art. 2 al. 1 let. a AIMP), était en droit de révoquer la décision d'adjudication, étant rappelé son large pouvoir d'appréciation en la matière.

Par conséquent, le grief de violation de l'art. 44 AIMP apparaît mal fondé.