

# VD\_OMNI MPU.2022.0010 vom 22. September 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-09-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2022.0010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2022.0010)

FR: VD\_OMNI MPU.2022.0010 du 22 septembre 2022

IT: VD\_OMNI MPU.2022.0010 del 22 settembre 2022

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Fondation B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ | Admission de la demande de révision de l'arrêt MPU.2021.0034, au motif que l'assesseur ayant siégé dans cette affaire aurait dû se récuser du fait de la participation de la société dont il est l'administrateur à l'appel d'offres litigieux. Le Tribunal, qui se prononce dans sa nouvelle composition, n'a pas de raison de s'écarter des motifs de l'arrêt MPU.2021.0034.

## Erwägungen

### E. 1

La recourante demande la révision de l'arrêt de la CDAP du 11 février 2022 au motif que l'assesseur Beuchat aurait dû se récuser au vu de l'implication de la société dont il est l'administrateur président dans l'organisation de l'appel d'offres. a) Aux termes de l'art. 100 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), une décision sur recours ou un jugement rendu en application de la présente loi et entrés en force peuvent être annulés ou modifiés, sur requête, s'ils ont été influencés par un crime ou un délit (let. a), ou si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants qu'il ne pouvait pas connaître lors de la première décision ou dont il ne pouvait pas ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque (let. b). Les faits survenus après le prononcé de la décision ou du jugement ne peuvent donner lieu à une demande de révision (al. 2). La demande de révision doit être déposée dans les nonante jours dès la découverte du motif de révision (art. 101 al. 1 LPA-VD). Selon l'art. 102 LPA-VD, l'autorité ayant rendu la décision ou le jugement visé statue sur la demande de révision. b) Selon l'art. 9 al. 1 let. a LPA-VD, toute personne appelée à rendre ou préparer une décision ou un jugement doit se récuser si elle a un intérêt personnel dans la cause. Les parties qui souhaitent demander la récusation d'une autorité ou de l'un de ses membres doivent le faire dès connaissance du motif de récusation (art. 10 al. 2 LPA-VD). Le Tribunal cantonal statue sur les demandes de récusation visant ses membres (art. 11 al. 3 LPA-VD). Selon l'art. 12 al. 2 LPA-VD, si un motif de récusation n'est découvert qu'une fois la décision définitive, les dispositions sur le réexamen et la révision sont applicables. c) En l'occurrence, la requérante n'avait, conformément à la pratique, pas été informée préalablement de la composition de la section appelée à juger. Si elle a déposé la présente demande de révision après l'entrée en force de l'arrêt, elle s'est prévaluée pour la première fois d'un motif de récusation de l'assesseur Beuchat dans son courrier du 26 février 2022 à la CDAP, soit après la notification de l'arrêt du 11 février 2022 mais avant l'expiration du délai de recours au Tribunal fédéral. On peut dès lors se demander avec l'autorité intimée, si, conformément à la jurisprudence publiée au Recueil officiel (ATF 147 I 173), le grief tiré de la récusation de l'assesseur Beuchat n'aurait pas pu être examiné par le Tribunal fédéral dans le cadre du recours déposé contre l'arrêt du 11 février 2022. Force est toutefois de constater que, dans

son arrêt 2D\_10/2022 précité, le Tribunal fédéral a déclaré le recours irrecevable notamment au motif que la recourante se prévalait de faits nouveaux, si bien qu'il convient d'admettre en l'occurrence la recevabilité de la demande de révision. Pour le surplus, la recourante, qui n'avait pas connaissance de la composition de la cour, a déposé sa demande de révision auprès de l'autorité compétente moins de 90 jours après avoir découvert le motif de récusation (art. 101 al. 1 LPA-VD) si l'on tient compte de la durée de la procédure devant le Tribunal fédéral, si bien qu'il convient d'entrer en matière.

## E. 2

La procédure de révision comporte deux phases. Dans la première phase (rescindant), il s'agit d'examiner s'il existe un motif de révision au sens des dispositions précitées. Si tel est le cas, l'autorité doit dans une deuxième phase (rescisoire) statuer à nouveau en rendant un nouvel arrêt tant sur le fond que sur les frais et dépens de la procédure. Ces deux phases peuvent toutefois intervenir dans une même décision. Il convient donc d'examiner les griefs émis par la recourante à l'encontre de l'assesseur Beuchat. a) La garantie minimale d'un tribunal indépendant et impartial, telle qu'elle résulte des art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH, permet de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Cependant, seules les circonstances objectivement constatées doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 144 I 159 consid. 4.3 et réf. citées). b) En l'occurrence, la recourante fait valoir que la société D. \_\_\_\_\_, dont Jean-Daniel Beuchat est l'administrateur-président, aurait participé à l'organisation de l'appel d'offres. Son nom figure en tant que représentante du maître de l'ouvrage sur la plateforme simap dans la rubrique " Gestionnaire des appels d'offres pour le soumissionnaire ". En outre, l'annexe 5 " Liste des livrables " aurait été adressée aux soumissionnaires avec le logo de D. \_\_\_\_\_ et ce document aurait été établi par des collaborateurs de cette société. Enfin, le document de réponse aux questions des soumissionnaires aurait été édité par D. \_\_\_\_\_. La recourante soutient que D. \_\_\_\_\_ a joué un rôle essentiel dans l'organisation de l'appel d'offres et en déduit qu'elle est également intervenue dans l'évaluation des offres, ce qui aurait dû conduire son administrateur-président à se récuser. Dans sa réponse, l'autorité intimée a exposé que l'organisation de l'appel d'offres avait été confiée à la société E. \_\_\_\_\_ à \*\*\*\*\*. Le fait que le nom de D. \_\_\_\_\_ apparaisse dans une annexe du dossier et sur la plateforme simap s'expliquerait parce que des discussions avaient eu lieu entre les deux sociétés pour une éventuelle sous-traitance. D. \_\_\_\_\_ se serait uniquement chargée de la publication du dossier sur la plateforme simap et aurait proposé de compléter le dossier avec l'annexe 5 " liste des livrables "; elle aurait ensuite transmis à E. \_\_\_\_\_ les questions des soumissionnaires. D. \_\_\_\_\_ ne serait pas intervenue dans l'évaluation des offres. En outre, le dossier aurait été traité par la succursale fribourgeoise de D. \_\_\_\_\_ et Jean-Daniel Beuchat, qui travaille au siège de Lausanne, n'aurait pas été impliqué personnellement dans son traitement. Il résulte de ce qui précède que la société D. \_\_\_\_\_ est bien intervenue dans l'organisation de l'appel d'offres en tant que sous-traitante de la société organisatrice de l'appel d'offres. Certes, à suivre les explications de l'autorité

intimée, elle ne paraît avoir joué qu'un rôle limité. Il n'en demeure pas moins que le fait qu'elle apparaisse sur certains documents et qu'elle reçoive les questions des soumissionnaires étaient de nature à créer chez ces derniers l'apparence d'une implication plus importante. Il est donc sans incidence que D. \_\_\_\_\_ ne soit pas intervenue dans l'évaluation des offres. En outre, Jean-Daniel Beuchat est inscrit au registre du commerce en tant qu'administrateur-président de D. \_\_\_\_\_, ce qui était nature à créer une apparence de partialité. Là également, il n'est pas déterminant qu'il n'ait pas eu personnellement connaissance du dossier. Ces éléments étaient suffisants pour créer une apparence de partialité à l'encontre de l'assesseur Jean-Daniel Beuchat en raison de ses liens avec D. \_\_\_\_\_. Il convient donc de retenir que ce magistrat aurait dû se récuser et que la CDAP a statué dans une composition irrégulière. Il résulte de ce qui précède que la demande de révision doit être admise et l'arrêt de la CDAP du 11 février 2022 annulé.

### **E. 3**

Cette conclusion n'entraîne pas nécessairement l'admission du recours sur le fond. Il convient de statuer à nouveau dans une nouvelle composition ne comprenant pas l'assesseur Beuchat. Cet arrêt peut intervenir immédiatement dans la même décision. En effet, il n'y a pas lieu de répéter les actes d'instruction qui avaient été accomplis par la présidente Amos Pignet auxquels l'assesseur Beuchat n'a pas participé (art. 94 al. 2 LPA-VD et art. 85 LPA-VD applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). En outre, la recourante n'avait requis aucune mesure d'instruction à l'appui de son recours et n'en fait valoir aucune à l'appui de sa demande de révision. Statuant à nouveau dans une nouvelle composition, la Cour ne voit pas de motif de s'écarter des considérants de l'arrêt du 11 février 2022 ayant conduit au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, considérants auxquels il y a lieu de se référer avec les précisions qui suivent. a) S'agissant de la qualité pour recourir, il convient de considérer que, même si le contrat avec l'adjudicataire a été conclu, la recourante conserve un intérêt au recours dans la mesure où l'autorité de recours peut dans cette hypothèse constater le caractère illicite de la décision d'adjudication (art. 13 al. 2 de la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics [LMP-VD; BLV 726.01]). b) La recourante soutient qu'il existe des similarités entre la réponse du 15 novembre 2021 adressée par l'organisateur de l'appel d'offres aux soumissionnaires, l'écriture déposée par l'autorité intimée le 15 novembre 2021 et l'arrêt de la CDAP du 11 février 2022. Outre que ce grief manque de précision s'agissant des passages concernés, la recourante admet elle-même qu'il s'agit de la reprise d'éléments doctrinaux et jurisprudentiels au sujet du pouvoir d'appréciation de l'adjudicateur s'agissant de l'évaluation des critères d'adjudication. On ne voit donc pas que l'apparence de partialité de l'assesseur Beuchat ait pu jouer un rôle. c) En outre, la recourante soutient sans donner plus de précisions que les réponses formulées par l'adjudicateur dans sa réponse portent sur des questions techniques que seule D. \_\_\_\_\_ maîtrisait. Cet argument tombe à faux puisque l'autorité intimée avait mandaté une autre société – soit E. \_\_\_\_\_ – pour l'organisation de l'appel d'offres et que les offres ont été évaluées par un comité dans lequel siégeait notamment un représentant de ce bureau. L'autorité intimée a en outre exposé qu'il a été fait appel à un autre mandataire externe, ingénieur civil, pour participer à l'évaluation des offres. Là encore, on ne voit pas en quoi l'implication de D. \_\_\_\_\_ dans l'organisation de l'appel d'offres aurait d'une manière ou d'une autre influencé négativement l'évaluation de l'offre de la recourante. d) Pour le surplus, on peut se référer aux considérants de l'arrêt MPU.2021.0034 s'agissant des motifs pour lesquels l'autorité intimée n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation dans l'évaluation de l'offre de la recourante. S'agissant du sous-critère 2.1 " Planification et disponibilité des

moyens et des ressources pour le marché ", l'offre de la recourante ne présentait pas d'avantages particuliers par rapport à ce qui était exigé dans le cahier des charges si bien qu'elle a obtenu à juste titre la note 3.0 qui correspond à une offre conforme aux attentes (cf. consid.

#### **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que la demande de révision doit être admise et l'arrêt du 11 février 2022 annulé et remplacé par le dispositif de même teneur arrêté ce jour. Les frais de la procédure de révision seront laissés à la charge de l'Etat (art. 49 et 50 LPA-VD, applicables par renvoi de l'art. 105 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens pour la procédure de révision, la recourante n'obtenant pas gain de cause sur le fond (art. 55 et 105 LPA-VD).

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