

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



## 2D\_15/2021

Ar rêt du 12 mars 2021

### Ile Cour de droit public

Composition  
M. le Juge fédéral Seiler, Président.  
Greffier : M. Dubey.

Participants à la procédure  
Conseil d'Etat du canton du Valais,  
Palais du Gouvernement, place de la Planta, 1950 Sion,  
recourant,

*contre*

1. A. \_\_\_\_\_ SA,  
2. B. \_\_\_\_\_ SA,  
toutes les deux représentées par Me Damien Revaz, avocat,  
intimées,

C. \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Joëlle Vuadens, avocate.

Objet  
Adjudication pour travaux de réaffectation d'un ancien bâtiment,

recours contre l'arrêt de la Cour de droit public du Tribunal cantonal du canton du Valais du 8 février 2021 (A1 20 82).

### Considérant en fait et en droit :

1.  
Par arrêt du 8 février 2021, le Tribunal cantonal du canton du Valais a admis le recours que le consortium formé par A. \_\_\_\_\_ SA et B. \_\_\_\_\_ SA avait déposé contre la décision d'adjudication rendue le 29 avril 2020 par le Conseil d'État du canton du Valais, l'a annulée et a renvoyé la cause au Conseil d'État pour reprise ab initio de la procédure d'adjudication relative au lot n° 8 "CFC 240 - Installations de chauffage".

2.  
Agissant par la voie du recours en matière de droit public et celle subsidiaire du recours constitutionnel subsidiaire, le Canton du Valais par son Conseil d'État demande au Tribunal fédéral principalement que l'arrêt rendu par le Tribunal cantonal le 8 février 2021 soit annulé dans l'intégralité de son dispositif et que la décision d'adjudication du Conseil d'État du 29 avril 2020 devienne exécutoire, subsidiairement, que l'arrêt du Tribunal cantonal du 8 février 2021 soit annulé dans le chiffre 1 de son dispositif et réformé en ce sens que la cause est renvoyée au Conseil d'État pour que soit rendue une nouvelle décision d'adjudication.

### 3.

**3.1.** La cause relève du droit des marchés publics (art. 82 let. a et 83 let. f LTF). L'arrêt attaqué peut donc en principe faire l'objet d'un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral, à condition qu'il ne tombe pas sous le coup de l'une des exceptions prévues à l'art. 83 let. f LTF. Selon cette disposition, le recours en matière de droit public n'est recevable contre les décisions en matière de marchés publics qu'à la double condition que la valeur estimée du mandat à attribuer soit égale ou supérieure aux seuils déterminants prévus à cet effet et que la décision attaquée soulève une question juridique de principe (cf. **ATF 134 II 192** consid. 1.2 p. 194 s.), ce qu'il appartient au recourant de démontrer (cf. **ATF 133 II 396** consid. 2.2 p. 398 s.).

**3.2.** En l'espèce, le recourant soutient que la cause présente une question juridique de principe. Selon lui, bien que la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral précise que l'interprétation d'un critère d'aptitude doit s'opérer conformément à la bonne foi et au principe de la transparence (arrêt 2C\_1101/2012 du 24 janvier 2013, consid. 2.4.1), la question n'aurait toutefois pas été tranchée de savoir si l'autorité judiciaire pouvait librement imposer sa propre interprétation d'un critère d'aptitude, *a fortiori* lorsque son libellé est dépourvu d'ambiguïté, sans outrepasser son pouvoir d'examen limite au fait et au droit (art. 16 AIMP).

Quoi qu'en pense le recourant, il s'agit d'un simple contrôle du pouvoir d'examen de l'instance judiciaire, qui ne constitue pas une question juridique de principe. Il en va de même des conditions dans lesquelles une procédure de marchés publics doit être recommencée *ab initio*, la question ayant fait l'objet de suffisamment de jurisprudence, que le recourant cite du reste.

Le recours en matière de droit public est par conséquent irrecevable. Seule reste ouverte la voie du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF).

### 4.

**4.1.** D'après l'art. 115 LTF, a qualité pour former un recours constitutionnel quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a) et a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (let. b). Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF).

La notion d'intérêt juridiquement protégé au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LTF correspond en principe à celle qui a été définie par la jurisprudence relative à l'art. 88 OJ pour admettre la qualité pour agir par la voie d'un recours de droit public (**ATF 133 I 185** consid. 3 p. 190 et 6.3 p. 200). Elle est étroitement liée aux motifs de recours prévus par l'art. 116 LTF, en ce sens que la partie recourante doit être titulaire d'un droit constitutionnel dont elle invoque une violation (Biaggini, in Commentaire bâlois, Bundesgerichtsgesetz, 2008, no 8 ad art. 115 LTF; Seiler, in Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2007, no 4 ad art. 115 LTF). De tels droits ne sont reconnus en principe qu'aux citoyens, à l'exclusion des collectivités publiques qui, en tant que détentrices de la puissance publique, ne sont pas titulaires des droits constitutionnels et ne peuvent donc pas attaquer, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, une décision qui les traite en tant qu'autorités. Cette règle s'applique aux cantons, aux communes et à leurs autorités ainsi qu'aux autres corporations de droit public, qui agissent en tant que titulaires de la puissance publique. La jurisprudence admet toutefois qu'il y a lieu de faire une exception pour les communes et autres corporations de droit public, lorsqu'elles n'interviennent pas en tant que détentrice de la puissance publique, mais qu'elles agissent sur le plan du droit privé ou qu'elles sont atteintes dans leur sphère privée de façon identique ou analogue à un particulier, notamment en leur qualité de propriétaire de biens frappés d'impôts ou de taxes ou d'un patrimoine financier ou administratif.

Une seconde exception est admise en faveur des communes et autres corporations publiques lorsque, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, elles se plaignent de la violation de garanties qui leur sont reconnues par les Constitutions cantonales ou fédérale telles que leur autonomie, l'atteinte à leur existence ou à l'intégrité de leur territoire (**ATF 132 I 140** consid. 1.3.1 p. 143; **129 I 313** consid. 4.1 p. 318).

**4.2.** A l'inverse d'un particulier, un canton, comme le recourant en l'espèce, ne peut pas demander des offres et adjudger des travaux en toute liberté. Il est obligé d'appliquer les procédures légales relatives aux marchés publics et de se soumettre à cet égard à un contrôle judiciaire. Sa position dans une procédure judiciaire en matière de marchés publics ne se confond donc pas avec celle d'un simple particulier; c'est au contraire en tant que détenteur de la puissance publique qu'il intervient.

Enfin, un canton ne peut pas se prévaloir d'autonomie, au sens de l'art. 50 Cst., envers sa propre juridiction (**ATF 146 I 195** consid. 1.2.2).

Il s'ensuit que le recourant n'a en l'espèce pas qualité pour recourir contre l'arrêt du 8 février 2021.

**5.**

Le recours est ainsi manifestement irrecevable (art. 108 al. 1 let. a et b LTF) et doit être traité selon la procédure simplifiée de l'art. 108 LTF, sans qu'il y ait lieu d'ordonner un échange d'écritures. La requête d'effet suspensif est devenue sans objet. Succombant, le recourant doit supporter les frais de la procédure fédérale puisqu'il s'est adressé au Tribunal fédéral dans l'exercice de ses attributions officielles et que son intérêt patrimonial est en cause (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 LTF).

**Par ces motifs, le Président prononce :**

**1.**

Le recours considéré comme recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

**2.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

**3.**

Le présent arrêt est communiqué au Conseil d'État du canton du Valais, aux mandataires du consortium A. \_\_\_\_\_ SA et B. \_\_\_\_\_ SA et du consortium C. \_\_\_\_\_, ainsi qu'à la Cour de droit public du Tribunal cantonal du canton du Valais.

Lausanne, le 12 mars 2021  
Au nom de la IIe Cour de droit public  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Seiler

Le Greffier : Dubey