

# Rencontres ASMP : Révision des lois cantonales en matière de marchés publics

Quelques éléments du gré à gré exceptionnel dans le nouveau droit des marchés publics

Manuel Jaquier

Docteur en droit et

avocat-stagiaire en l'étude Rhône Avocat·e·s, à Genève

**RHÔNE**  
AVOCAT·E·S



**SVöB** Schweizerische Vereinigung für  
öffentliches Beschaffungswesen  
**ASMP** Association suisse  
des marchés publics  
**ASAP** Associazione Svizzera per gli  
appalti pubblici

# Nouvelles sources légales

Quatre sources :

- accord international révisé OMC sur les marchés publics du 30 mars 2012 (AMP 2012; RS 0.632.231.422) ;
- accord intercantonal sur les marchés publics du 15 novembre 2019 (AIMP 2019 ; BLV 726.91) ;
- loi cantonale vaudoise sur les marchés publics du 14 juin 2022 (LMP-VD ; BLV 726.01) ;
- règlement d'application vaudois de la loi sur les marchés publics du 29 juin 2022 (RLMP-VD ; BLV 726.01.1).

# Nouvelles sources légales

## Droit transitoire

Selon l'art. 16 al.1 LMP-VD :

*« La présente loi s'applique aux procédures d'adjudication qui sont lancées après son entrée en vigueur »*

# Bref rappel du champ d'application du gré à gré exceptionnel

## Champs d'application objectif et subjectif des marchés publics

- Délimitations du chapitre 2 de l'AIMP 2019
- Exceptions de l'art. 10 AIMP
- Rehaussement du seuil de la concurrence nationale pour les fournitures (CHF 100'000 à CHF 150'000)

# Quelques nouveautés dans les clauses du gré à gré exceptionnel

- Norme de référence : art. 21 AIMP 2019
- Pas de véritable révolution dans la « caisse à outils » de l'adjudicateur
- Une liste des circonstances exceptionnelles qui figure désormais dans l'AIMP 2019

# Quelques nouveautés dans les clauses du gré à gré exceptionnel

Selon l'art. 21 al. 1 AIMP 2019 :

*« Dans la procédure de gré à gré, l'adjudicateur adjuge un marché public directement à un soumissionnaire, sans lancer d'appel d'offres. Il peut demander des offres à des fins de comparaison et procéder à des négociations ».*

# Quelques nouveautés dans les clauses du gré à gré exceptionnel

## Circonstance exceptionnelle de l'appel d'offres infructueux (art. 21 al. 2 lit. a et b AIMP 2019)

- Bref rappel du champ d'application de la clause
- Non-transposition dans le droit intercantonal de la condition de l'art. XIII par. 1 lit. a AMP 2012, selon laquelle :  
*« les prescriptions énoncées dans la documentation relatives à l'appel d'offres ne [sont] pas substantiellement modifiées »*
- Publication de la décision d'interruption (art. 48 al. 1 AIMP 2019)

# Quelques nouveautés dans les clauses du gré à gré exceptionnel

Circonstance exceptionnelle des raisons techniques, artistiques ou intellectuelles

(art. 21 al. 2 lit. c AIMP 2019)

- Bref rappel du champ d'application de la clause
- Condition de l'absence de solution de rechange raisonnablement satisfaisante (deux composantes)
- Fardeau de la preuve de l'absence de solution de rechange raisonnablement satisfaisante ? (cf. arrêt TAF 3580/2021 du 9 mai 2022)



# Quelques nouveautés dans les clauses du gré à gré exceptionnel

## Circonstance exceptionnelle de l'urgence (art. 21 al. 2 lit. d AIMP 2019)

- Bref rappel du champ d'application de la clause
- Selon l'art. 21 al. 2 lit. d AMP 2019, la procédure de gré à gré est possible lorsqu' :

*« en raison d'événements imprévisibles, l'urgence du marché est telle que, **même en réduisant les délais**, une procédure ouverte, sélective ou sur invitation ne peut être menée à bien ».*

Codification du critère jurisprudentiel

# Quelques nouveautés dans les clauses du gré à gré exceptionnel

## Circonstance exceptionnelle des marchés additionnels

(art. 21 al. 2 lit. e AIMP 2019)

- Rappel du champ d'application de la clause
- Circonstance exceptionnelle commune pour les trois types de marchés
- Suppression de la clause des services de construction analogues annoncés dans l'appel d'offres (art. XV par. 1 lit. g AMP 1994)  
=> désuète

# Quelques nouveautés dans les clauses du gré à gré exceptionnel

Caractéristiques essentielles du marché additionnel :

- Marché additionnel adjudgé à l'adjudicataire initial

Non-transposition dans le droit intercantonal de la condition de l'art. XIII par. 1 lit. c AMP 2012, qui impose :

*« des livraisons additionnelles à assurer par le fournisseur de marchandises ou de services initial (...). »*

# Quelques nouveautés dans les clauses du gré à gré exceptionnel

Caractéristiques essentielles du marché additionnel (suite) :

- Un marché proportionnel au marché initial

Suppression de la limite des 50% du marché initial (cf. art. XV par. 1 lit. f AMP 1994)

Exemple de l'arrêt CDAP VD MPU 2021.0017 du 19 décembre 2021

# Quelques nouveautés dans les clauses du gré à gré exceptionnel

Caractéristiques essentielles du marché additionnel (suite) :

- Un marché initial adjudgé conformément au droit

Exemple de l'arrêt TAF 3580/2021 du 9 mai 2022 :

plus de 100 millions de prestations informatiques initiales adjudgées sans appel d'offres

# Quelques nouveautés dans les clauses du gré à gré exceptionnel

Circonstance exceptionnelle dite de la bonne affaire  
(art. 21 al. 2 lit. h AIMP 2019)

- Bref rappel du champ d'application de la clause
- Non-transposition dans le droit intercantonal de la condition de l'art. XIII par. 1 lit. g AMP 2012, qui interdit :  
« (...) des achats courants effectués auprès de fournisseurs habituels »

# Quelques nouveautés dans les clauses du gré à gré exceptionnel

Circonstance exceptionnelle dite de la bonne affaire (suite)

(art. 21 al. 2 lit. h AIMP 2019)

- Achat d'un camion pompier « de démonstration » avec 20 % de remise (cf. arrêt TC VS A1 21 34 du 8 juillet 2021)
- Quid de la condition du fournisseur inhabituel (notamment) ?

# Adjudication de gré à gré exceptionnel et publication

- Exigence de publication limitée aux seuls marchés soumis aux accords internationaux (art. 48 al. 1 AIMP 2019)
- Quid du droit vaudois (cf . art. 23 al. 4 et art. 24 al. 1 RLMP-VD) ?
- Contenu ? Mention de la disposition légale **pas suffisante** (art. 51 al. 3 AIMP 2019) !



Merci pour votre attention !

**RHÔNE**  
AVOCAT·E·S

