TF, 04.05.2026, 2C_735/2025, 2C_736/2025*

L’art. 52 al. 2 AIMP est contraire à l’art. 86 LTF. Partant, les décisions concernant les marchés des tribunaux cantonaux supérieurs ne peuvent faire l’objet d’un recours direct au Tribunal fédéral. La compétence pour se prononcer sur ces litiges appartient, en l’état du droit, à une autorité judiciaire cantonale qui n’a pas été impliquée dans la procédure d’adjudication et qui apparait compétente au regard de l’organisation judiciaire cantonale.

En tout état, il appartient au législateur intercantonal de remédier à la contrariété au droit fédéral de l’art. 52 al. 2 AIMP en prévoyant l’autorité compétente pour les recours concernant les marchés des tribunaux cantonaux supérieurs.

Faits

Les tribunaux du canton d’Argovie, agissant par le biais de la *Justizleitung*, publient un appel d’offres portant sur l’élaboration d’une application informatique. Par décisions séparées du 3 décembre 2025, l’autorité adjudicatrice exclut une société soumissionnaire de la procédure et attribue le marché à une autre société.

Le soumissionnaire évincé forme directement un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral contre ces deux décisions, en se fondant sur l’art. 52 al. 2 AIMP. Le Tribunal fédéral doit déterminer si le recours direct prévu par l’AIMP est conforme aux dispositions de la LTF régissant les autorités précédant le Tribunal fédéral en matière de marchés publics.

Droit

L’art. 52 al. 2 AIMP dispose que « [l]es recours concernant les marchés des tribunaux supérieurs cantonaux relèvent directement de la compétence du Tribunal fédéral ». En raison du principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.), l’art. 52 al. 2 AIMP ne peut valablement ouvrir un recours direct au Tribunal fédéral que si cette voie de droit est conforme aux règles de la LTF relatives aux autorités précédentes en matière de marchés publics (art. 86 et 83 let. f, 2e phr., LTF).

Selon l'art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF, le recours en matière de droit public n'est ouvert que contre la décision d'une autorité judiciaire cantonale statuant en dernière instance. Ces conditions sont réalisées lorsqu'un tribunal cantonal a rendu une décision en exerçant la fonction juridictionnelle et que tous les moyens de droit cantonaux ont été épuisés. Il ne suffit donc pas qu'une décision émane d'un tribunal ; encore faut-il qu'elle ait été rendue dans une procédure contentieuse opposant plusieurs parties. Tel n'est notamment pas le cas lorsqu'un tribunal prend une décision dans le cadre de son auto-gestion administrative.

En l'espèce, la *Justizleitung* n'a pas rendu une décision en exerçant la fonction juridictionnelle, mais administrative. En effet, en tant que pouvoir adjudicateur, la *Justizleitung* n'a pas « dit le droit dans une contestation », mais a rendu une décision dans la poursuite des intérêts publics qu'elle défend. Il semble donc douteux que l'art. 86 LTF permette un recours direct au TF contre une décision d'adjudication rendue par une autorité telle que la *Justizleitung*.

La contre-exception prévue à l'art. 83 let. f, 2e phr., LTF, réservant la recevabilité des recours concernant les décisions en matière de marchés publics du Tribunal administratif fédéral, du Tribunal pénal fédéral, du Tribunal fédéral des brevets, du Ministère public de la Confédération et des autorités judiciaires supérieures des cantons ne permet pas non plus d'ouvrir un recours direct au Tribunal fédéral. En effet, rien ne permet de conclure que le législateur ait entendu, en adoptant cette révision en 2020, modifier le système prévu par l'art. 86 LTF, ce d'autant plus que les recours contre les décisions d'adjudication du Tribunal pénal fédéral, du Tribunal fédéral des brevets et du Ministère public de la Confédération doivent être formés au Tribunal administratif fédéral et non au Tribunal fédéral (art. 52 LMP *cum* art. 4 al. 1 let. b et let. c LMP). Additionnellement, il convient de ne pas perdre de vue que le but de l'art. 86 LTF est de décharger le Tribunal fédéral, notamment en limitant les recours directs.

Partant, l'art. 52 al. 2 AIMP est contraire au droit fédéral, ce qui conduit à l'irrecevabilité des recours formés au Tribunal fédéral. Lorsqu'un recours doit être déclaré irrecevable parce que la décision attaquée n'émane pas d'une autorité précédente au sens de l'art. 86 LTF, il convient de renvoyer la cause à l'autorité cantonale qui apparait compétente au

regard de l'organisation judiciaire du canton en question.

Selon l'art. 52 al. 1 AIMP, le tribunal administratif cantonal est en principe compétent pour les recours contre les décisions d'adjudication cantonales. Un tel renvoi au Tribunal administratif du canton d'Argovie est en l'espèce exclu, dans la mesure où celui-ci a pris part à la procédure d'adjudication, par le biais de la *Justizleitung*.

Seul un renvoi au *Justizgericht* argovien apparait approprié dans le cas d'espèce. En effet, le *Justizgericht* est l'autorité compétente pour connaitre des recours formés contre les décisions de la *Justizleitung*, lorsqu'un tel contrôle judiciaire est imposé par l'art. 29a Cst. Tel est incontestablement le cas en l'espèce. De plus, le *Justizgericht* est le seul tribunal argovien n'ayant pas pris part à la procédure d'adjudication par le biais de la *Justizleitung*. Cette solution ne vaut toutefois que pour le cas d'espèce. Il appartient, pour le surplus, au législateur intercantonal de désigner l'autorité compétente pour connaitre des recours concernant les marchés des tribunaux cantonaux supérieurs.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal fédéral déclare le recours irrecevable et renvoie la cause au *Justizgericht* comme objet de sa compétence.

Proposition de citation : Simon Pfefferl, L'autorité judiciaire compétente pour connaitre des recours concernant les marchés des tribunaux cantonaux supérieurs, in: https://lawinside.ch/1793/