



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4325/2025-MARPU

ATA/53/2026

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 15 janvier 2026

sur effet suspensif

dans la cause

A_____

recourante

représentée par Me Robert HENSLER, avocat

contre

B_____

représentés par Mes Yves JEANRENAUD et Amanda BURNAND SULMONI, avocats

et

C_____

intimés

Attendu, en fait, que, le 19 décembre 2023, les B_____ (ci-après : B_____) ont publié sur la plateforme www.simap.ch un appel d'offres, en procédure ouverte, soumis aux accords internationaux, pour la fourniture d'une ligne de traitement de déchets à l'usine d'incinération des déchets de D_____ (dans le cadre du projet « D_____ IV – Lot 2 PTD – ligne de traitement des déchets ») ;

que le délai pour le dépôt des offres était arrêté au 26 mars 2024 ; qu'il a toutefois été repoussé au 10 mai 2024, par nouvelle publication simap du 13 mars 2024 ;

que trois concurrents ont déposé des offres dans le délai : A_____ (ci-après : A_____), E_____ (ci-après : E_____) et F_____ (devenue depuis lors C_____ ; ci-après : C_____) ;

que les offres ont été ouvertes le 21 mai 2024 ;

que par trois décisions distinctes du 19 septembre 2024, les B_____ ont exclu les offres des trois concurrents ;

que A_____ avait indiqué dans son offre ne faire appel à aucun sous-traitant, ce qui contredisait toutefois la liste qu'elle avait produite et dont il ressortait que certaines prestations seraient sous-traitées, sans identifier les sous-traitants et sans que les attestations relatives à ces derniers soient produites dans le délai prolongé ; l'offre était donc incomplète ; en outre, A_____ avait modifié le contenu de son offre et celle-ci n'était pas valablement signée en transmettant des procurations au lieu de transmettre l'offre signée par des personnes autorisées ; enfin, A_____ avait produit des suggestions contractuelles modifiant plusieurs articles majeurs des conditions générales, ce qui équivalait à un refus d'accepter ces dernières en contradiction avec l'engagement qu'elle avait signé en ce sens ;

que E_____ avait indiqué dans son offre ne faire appel à aucun sous-traitant, ce qui contredisait toutefois la liste qu'elle avait produite et dont il ressortait que certaines prestations seraient sous-traitées à une ou plusieurs entreprises, sans autre indication ou précision, soit sans préciser la raison sociale et le siège des sous-traitants ni le type de prestations qu'ils fourniraient ni produire aucune attestation les concernant ; l'offre était donc incomplète ;

qu'F_____ (C_____) avait indiqué dans son offre ne faire appel à aucun sous-traitant ; interrogée sur ce point, elle avait indiqué que plusieurs prestations seraient effectuées par des sous-traitants, notamment la prestation de montage, qui représentait une partie importante du prix total de l'offre ; elle n'avait indiqué ni la raison sociale ni le siège des sous-traitants ; son offre comportait d'autres irrégularités, notamment l'absence d'une signature pouvant valablement engager la société et l'absence d'acceptation des conditions générales ; interpellée sur l'absence de signature valable, elle n'avait transmis que des procurations, et ainsi modifié le contenu de son offre hors du délai pour sa remise ; enfin, elle avait émis plusieurs réserves aux conditions générales, indiquant vouloir trouver des accords, si bien qu'elle avait refusé les conditions générales ;

que les trois décisions concluaient qu'en application de l'art. 42 al. 1 let. a du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01), l'offre devait être exclue, rendant ainsi la procédure d'appel d'offres infructueuse puisqu'aucune des

offres parvenues n'était recevable et que l'attribution du marché devrait donc faire l'objet d'une autre procédure dès l'entrée en force du caractère infructueux de la procédure concernée ;

que E_____ et C_____ n'ont pas recouru contre les décisions d'exclusion ;

que par arrêt ATA/134/2025 du 4 février 2025, entré en force, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) a rejeté le recours formé par A_____ contre l'exclusion de son offre ; la production du formulaire R15S concernant l'annonce de sous-traitants était obligatoire et le document « annonce des sous-traitants et fournisseurs » devait être complété pour chaque sous-traitant ; l'offre avait été établie en fonction des suggestions contractuelles proposées par A_____, alors que les conditions générales n'étaient pas négociables, de sorte que les B_____ pouvaient en déduire que A_____ n'entendait pas les respecter ; en revanche, la production de procurations dans le délai de grâce de trois jours pour les signataires des offres avait pallié les lacunes formelles, de sorte que l'offre ne pouvait être exclue pour ce motif ;

que par décision publiée sur le site www.simap.ch le 28 novembre 2025, les B_____ ont adjugé le marché « D_____ IV – Lot 2 PTD – Lignes de traitement des déchets – ID du projet SIMAP 271199 » à C_____ pour le prix de CHF 169'700'000.- en procédure de gré à gré exceptionnel à la suite du caractère infructueux de l'appel d'offres ;

que par acte remis au greffe le 8 décembre 2025, A_____ a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative, concluant à son annulation et à ce qu'un nouvel appel d'offres soit organisé ; à titre superprovisoire et sur mesures provisionnelles, l'effet suspensif devait être accordé au recours et il devait être fait interdiction aux B_____ de conclure le contrat avec C_____ ; à titre préalable, les B_____ devaient être enjoins de fournir des explications et produire des pièces et plusieurs témoins devaient être entendus ; la décision d'interruption du marché n'avait pas été publiée, elle n'avait pu s'exprimer sur le principe de l'interruption et son droit d'être entendue avait été violé ; le choix de l'autorité de repêcher un candidat dont l'offre dépassait de CHF 30'000'000.- la sienne créait un risque manifeste de manipulation du marché par collusion entre l'autorité adjudicatrice et le candidat favori qui ne recourrait pas contre son éviction sachant que des négociations de gré à gré auraient lieu ; les risques étaient d'autant plus envisageables que cinq mois s'étaient écoulés depuis l'ouverture des offres avant que les B_____ les écartent toutes ; ils étaient corroborés par le choix de ne pas publier l'interruption du marché ; l'instruction devait permettre de comprendre si les conditions d'une interruption du marché étaient remplies ; le bien-fondé de l'éviction de C_____ et E_____ devait être établi par les B_____ ; le marché adjugé représentait un multiple de 565 fois ce qui était ordinairement admis pour un marché de gré à gré ; les principes d'égalité de traitement, de libre concurrence, de transparence et d'identité du marché avaient été violés ;

que le 9 décembre 2025, statuant sur mesures superprovisionnelles, le juge délégué a fait interdiction aux B_____ et à C_____ de conclure le contrat ;

que le 19 décembre 2025, les B_____ ont conclu à l'irrecevabilité respectivement au rejet du recours et de la demande d'effet suspensif ; A_____ avait déjà pu participer à la

procédure ouverte, laquelle s'était toutefois révélée infructueuse ; elle ne possédait pas d'intérêt à recourir ; son recours était dépourvu de chances de succès ; l'obligation de mettre un terme à la procédure initiale était mise en œuvre par les décisions d'exclusion ; les trois soumissionnaires avaient été informés du caractère infructueux du marché ; les B _____ avaient attendu l'entrée en force des exclusions pour mettre en œuvre la procédure de gré à gré ; les évictions étaient fondées, les offres, incomplètes, ne permettant pas aux B _____ de vérifier leur conformité au cahier des charges ni d'évaluer leur qualité technique, laquelle dépendait du choix des sous-traitants sur des parties essentielles comme la chaudière, les offres étant par ailleurs intangibles ; ils étaient fondés à recourir à une procédure de gré à gré, pour laquelle aucun plafond n'était prévu ; le marché n'avait pas été substantiellement modifié, comme il résultait des explications et pièces qu'ils produisaient au sujet de la conduite du marché de gré à gré ; l'intérêt des B _____ à conclure le contrat prévalait, car ils devaient se conformer à des objectifs et contraintes, si bien que l'octroi de l'effet suspensif les empêcherait de mener à bien deux missions fondamentales sur le traitement des déchets et le déploiement des réseaux thermiques alimentés par l'activité de traitement ; A _____ était en conflit avec les B _____ au sujet des conséquences civiles de la résiliation par ces derniers – en raison de violations par A _____ d'importantes obligations contractuelles – du contrat conclu après qu'un premier marché pour les mêmes fournitures lui avait été attribué le 22 mai 2019 ; A _____ cherchait avant tout à les contraindre à entrer en matière sur ses prétentions civiles dans le cadre de ce litige ; l'usine des D _____ était exploitée depuis 40 ans alors qu'elle avait initialement une durée de vie de 30 ans ; sa rénovation répondait à un intérêt public évident et tout retard pouvait compromettre sa mission de traitement et de valorisation des déchets, tel que définie notamment dans la politique énergétique cantonale ;

que le 8 janvier 2026, A _____ a persisté dans ses conclusions sur effet suspensif ;

que C _____ ne s'est pas déterminée ;

que le 12 janvier 2026, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif ;

considérant, en droit, que le recours a été interjeté devant l'autorité compétente en temps utile (art. 15 al. 1^{bis} let. d et al. 2 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; 3 al. 1 de la loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 - L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 55 let. c et 56 al. 1 RMP) ; que la question de l'intérêt à recourir de A _____ sera examinée avec le fond du litige, pour les motifs exposés plus loin ;

que les mesures provisionnelles sont prises par le président ou la vice-présidente de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020) ;

qu'aux termes des art. 17 al. 1 AIMP et 58 al. 1 RMP, le recours n'a pas d'effet suspensif ; toutefois, en vertu des art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 RMP, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, octroyer cet effet pour autant que le recours paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose ;

que l'examen de la requête suppose une appréciation *prima facie* du bien-fondé du recours ; le but est alors de refuser l'effet suspensif au recours manifestement dépourvu de chances de succès, dont le résultat ne fait aucun doute ; inversement, un diagnostic positif prépondérant ne suffit pas d'emblée à justifier l'octroi d'une mesure provisoire mais suppose de constater et de pondérer le risque de préjudice (ATA/852/2024 du 17 juillet 2024 consid. 3 ; ATA/543/2024 du 30 avril 2024 consid. 3 ; Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, *in* Jean-Baptiste ZUFFEREY/Hubert STÖCKLI, Marchés publics 2010, 2010, 311-341, p. 317 n. 15) ;

que l'octroi de l'effet suspensif constitue cependant une exception en matière de marchés publics (arrêt du Tribunal fédéral 2D_34/2018 du 17 août 2018 consid. 5.2), et représente une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restriction (ATA/189/2025 du 18 février 2025 consid. 4) ;

que, lorsqu'une autorité judiciaire se prononce sur des mesures provisoires, elle peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (ATF 139 III 86 consid. 4.2 ; 131 III 473 consid. 2.3) ;

que l'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics (art. 1 al. 1 AIMP) ; il vise à harmoniser les règles de passation des marchés et à transposer les obligations découlant de l'accord sur les marchés publics conclu à Marrakech le 15 avril 1994 AMP – (RS 0.632.231.422) ainsi que de l'accord entre la communauté européenne et la Confédération suisse (art. 1 al. 2 AIMP) ; il poursuit plusieurs objectifs, soit assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP), garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b AIMP), assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) et permettre l'utilisation parcimonieuse des données publiques (art. 1 al. 3 let. d AIMP). Ces principes doivent être respectés, notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 let. a et b AIMP) ;

que selon l'art. XIII AMP, à condition qu'elle n'utilise pas la disposition dans le but d'éviter la concurrence entre les fournisseurs ou d'une manière qui établit une discrimination à l'égard des fournisseurs de toute autre partie, ou protège les fournisseurs nationaux, une entité contractante peut recourir à l'appel d'offres limité notamment dans les cas où : (i) aucune soumission n'a été présentée ou aucun fournisseur n'a demandé à participer, (ii) aucune soumission conforme aux prescriptions essentielles énoncées dans la documentation relative à l'appel d'offres n'a été présentée, (iii) aucun fournisseur ne satisfait aux conditions de participation, ou (iv) les soumissions présentées ont été concertées, et ce à condition que les prescriptions énoncées dans la documentation relatives à l'appel d'offres ne soient pas substantiellement modifiées (let. a) ; dans la mesure où cela est strictement nécessaire dans les cas où, pour des raisons d'extrême urgence dues à des événements qui ne pouvaient pas être prévus par l'entité contractante, l'appel d'offres ouvert ou sélectif ne permettrait pas d'obtenir les marchandises ou les services en temps voulu (let. d) ;

que l'art. 13 let i AIMP prévoit que les dispositions d'exécution cantonales doivent garantir la possibilité d'interrompre et de répéter la procédure de passation en cas de justes

motifs uniquement ; que selon l'art. 12 al. let. c AIMP, est une procédure de gré à gré celle où l'adjudicateur adjuge le marché directement à un soumissionnaire, sans procéder à un appel d'offres ; l'art. 12A al. 1 AIMP prévoit que les marchés soumis aux traités internationaux peuvent, au choix, être passés selon la procédure ouverte ou la procédure sélective ; dans des cas particuliers déterminés par les traités eux-mêmes, ils peuvent être passés selon la procédure de gré à gré ;

que selon l'art. 47 al. 1 RMP, la procédure peut être interrompue pour de justes motifs ou raisons importantes, notamment lorsque : (a) l'autorité adjudicatrice a reçu un nombre insuffisant d'offres pour adjuger le marché dans une situation de concurrence efficace, (b) les offres ont été concertées, (c) un abandon ou une modification importante du projet est nécessaire ; (d) toutes les offres dépassent le montant du budget prévu ou octroyé pour le marché ; selon l'al. 2 de la même disposition, l'autorité adjudicatrice rend une décision d'interruption sommairement motivée, notifiée soit par publication sur le site www.simap.ch soit par courrier aux intéressés, avec mention des voies de recours, cette décision indiquant le cas échéant s'il est prévu de renouveler la procédure ;

que l'interruption, la répétition ou le renouvellement de la procédure n'est possible qu'à titre exceptionnel et suppose un motif important ; cette règle existe aussi pour les marchés publics soumis au droit fédéral (ATF 141 II 353 consid. 6.1 ; 134 II 192 consid. 2.3 = SJ 2009 I 197) ; l'interruption du marché – ce qui suppose l'annulation de tous les actes déjà accomplis – apparaît donc comme une *ultima ratio* (ATF 141 II 353 consid. 6.1 ; Peter GALLI/André MOSER/Élisabeth LANG/Marc STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2013, n. 799) ;

que selon l'art. 15 RMP, la procédure de gré à gré consiste à adjuger directement le marché à un prestataire (al. 1) ; le recours à la procédure de gré à gré est possible, pour les marchés non soumis aux traités internationaux, si la valeur du marché ne dépasse pas les seuils indiqués dans l'annexe 2 (al. 2) ; au-dessus de ces seuils, ou si le marché est soumis aux traités internationaux, l'autorité adjudicatrice ne peut recourir à la procédure de gré à gré que dans le cas où, entre autres (al. 3) : dans le cadre d'un appel d'offres, aucune offre n'est présentée ou aucun soumissionnaire ne remplit les conditions de participation et/ou les critères d'aptitude (let. a), les offres ont été concertées ou ne satisfont pas aux exigences essentielles de l'appel d'offres (let. b), un seul prestataire entre en considération en raison des particularités techniques ou artistiques du marché ou pour des motifs relevant du droit de la propriété intellectuelle (let. c), en raison d'événements imprévisibles, l'urgence du marché est telle qu'il est impossible de suivre une autre procédure (let. d) et en raison d'événements imprévisibles, des prestations supplémentaires sont nécessaires pour exécuter ou compléter un marché adjugé sous le régime de la libre concurrence et elles ne peuvent être séparées du marché initial sans causer des difficultés importantes à l'autorité adjudicatrice pour des raisons techniques ou économiques, la valeur des prestations supplémentaires ne devant pas dépasser la moitié de la valeur du marché initial (let. e) ;

qu'en l'espèce, la recourante critique le recours à la procédure de gré à gré ;

qu'elle considère que l'exclusion des deux autres concurrentes, fondant selon les B_____ la procédure de gré à gré, est critiquable ;

que les intimés contestent sa qualité pour recourir ; que le défaut de qualité pour recourir résulte, selon eux, du bien-fondé du constat du caractère infructueux de la procédure ouverte et du recours à la procédure de gré à gré ;

qu'il n'apparaît pas exclu, *prima facie*, que le bien-fondé de l'exclusion puisse être examiné au fond, dans la mesure où l'exclusion est invoquée par l'autorité pour justifier le recours à la procédure de gré à gré (ATA/951/2025 du 2 septembre 2025) ;

que, par ailleurs, il n'apparaît pas évident, à ce stade de la procédure et sans préjudice de l'examen du fond du recours, que les B_____ pouvaient recourir à la procédure de gré à gré sans prononcer une décision formelle d'interruption du marché ouvert et la publier sur le site www.simap.ch ;

que la réalisation en l'espèce des conditions pour le recours à une procédure de gré à gré devra également être examinée ;

que s'il devait être conclu que la procédure de gré à gré ne pouvait être choisie et qu'un nouveau marché ouvert devait être entrepris, la recourante pourrait y participer, de sorte qu'elle aurait un intérêt à recourir ;

que ces questions appellent une instruction ;

que dans cette attente, la recevabilité et les chances du recours sont difficiles à évaluer ; que l'octroi de l'effet suspensif ne peut être refusé au motif que le recours serait manifestement dépourvu de chances de succès ; que dans la pesée des intérêts, l'intérêt public à la modernisation de l'usine des D_____ invoqué par les B_____, s'il ne saurait être nié, n'impose cependant pas que les travaux débutent sans attendre, les démarches en vue de l'attribution d'un marché public durant depuis au moins l'année 2019 ;

qu'il existe de même un intérêt public important à ce que la procédure d'adjudication de ce marché soit conforme aux exigences légales ;

que l'intérêt privé de l'adjudicataire, qui ne s'est en l'état pas manifesté, doit céder le pas, sur mesures provisionnelles, à l'intérêt public précité notamment au vu de l'importance du marché et des délais déjà écoulés ;

qu'ainsi l'intérêt public mis en avant par l'autorité adjudicatrice ne saurait prévaloir et fonder en l'espèce l'exécution immédiate de l'adjudication et le rejet de la demande d'octroi de l'effet suspensif ;

que la requête sera donc admise et l'effet suspensif accordé au recours ;

que le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

octroie l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF-RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public :

si la valeur estimée du mandat à attribuer n'est pas inférieure aux seuils déterminants de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics ou de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics ;

si elle soulève une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communiquera la présente décision à Me Robert HENSLER, avocat de la recourante, à Mes Yvan JEANRENAUD et Amanda BURNAND SULMONI, avocats des B_____ ainsi qu'à C_____.

La vice-présidente :

F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :