

# **BGer 2C\_54/2025 vom 16. September 2025**

Bundesgericht, 2025-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_54\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_54_2025)

FR: TF 2C\_54/2025 du 16 septembre 2025

IT: TF 2C\_54/2025 del 16 settembre 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement et avec une pleine cognition la recevabilité des recours portés devant lui ( ATF 150 IV 103 consid. 1 et 148 I 160 consid. 1).

#### **E. 1.1**

La recourante a déposé, dans la même écriture (cf. art. 119 al. 1 LTF ), un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire contre un arrêt de la Cour de justice du 17 décembre 2024. Dans la mesure où la voie du recours constitutionnel subsidiaire n'est ouverte que si la décision attaquée ne peut faire l'objet d'aucun recours ordinaire au Tribunal fédéral (cf. art. 113 LTF ), il convient d'examiner en premier lieu si le recours en matière de droit public est recevable en la cause, étant précisé que l'arrêt attaqué, qui a été rendu dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ), confirme l'adjudication, par l'Aéroport de Genève, d'un marché public en faveur des sociétés intimées, formant ensemble un consortium, sur la base d'une procédure particulière de "mandat d'étude parallèle" (cf. art. 4 du règlement genevois du 17 décembre 2007 sur la passation des marchés publics [RMP/GE; RS/GE L 6 05.01]; aussi art. 22 de la loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics [LMP; RS 172.056.1]; aussi Message du 15 février 2017 concernant la révision totale de la loi fédérale sur les marchés publics [ci-après: Message LMP], FF 2017 1695, spéc. p. 1775).

#### **E. 1.2**

En vertu de l' art. 83 let. f LTF, le recours en matière de droit public n'est recevable, dans le domaine des marchés publics, qu'à la double condition que la décision attaquée soulève une question juridique de principe (ch. 1) et que la valeur estimée du marché à adjuger ne soit pas inférieure à la valeur seuil déterminante visée à l'art. 52 al. 1 de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP) et fixée à l'annexe 4 ch. 2 de cette même loi (ch. 2). Ces deux conditions sont cumulatives ( ATF 141 II 14 consid. 1.2). En l'occurrence, la seconde est manifestement remplie, dès lors que l'adjudication litigieuse porte sur le projet de réaménagement de l'Aéroport de Genève - intitulé "CAP 2030, plate-forme multimodale et galerie commerciale CFF" - d'une valeur de plusieurs centaines de millions de francs. Ce montant dépasse donc largement la valeur seuil de 2'000'000 fr. fixée à l'art. 52 al. 1 let. b et à l'annexe 4 ch. 2 LMP s'agissant des procédures d'adjudication ouvertes ou sélectives portant sur des travaux de construction.

#### **E. 1.3**

Reste à examiner si la recourante soulève une question juridique de principe au sens de l' art. 83 let. f ch. 1 LTF.

### **E. 1.3.1**

La jurisprudence se montre restrictive pour admettre l'existence d'une question juridique de principe ( ATF 141 II 113 consid. 1.4; 138 I 143 consid 1.1.2), étant précisé qu'il appartient en premier à la partie recourante de démontrer en quoi son affaire porte sur une telle question, sous peine d'irrecevabilité (cf. art. 42 al. 2 LTF ; ATF 141 II 14 consid. 1.2), à moins que ce point ne s'impose avec évidence (cf. ATF 140 I 285 consid. 1.1.2). Or, pour que l'existence d'une question juridique de principe soit admise, il ne suffit pas que celle-ci n'ait encore jamais été tranchée par le Tribunal fédéral. Il faut encore qu'il soit nécessaire, pour juger le cas d'espèce, de résoudre une question juridique qui donne lieu à une incertitude caractérisée, laquelle appelle de manière pressante un éclaircissement de la part du Tribunal fédéral, en tant qu'autorité judiciaire suprême chargée de dégager une interprétation uniforme du droit fédéral (cf. ATF 146 II 276 consid. 1.2.1; 145 I 239 consid. 4.3; 143 II 425 consid. 1.3.2; 141 II 113 consid. 1.4.1). S'agissant spécifiquement de l' art. 83 let . f ch. 2 LTF, il faut en outre que la question juridique en cause présente un lien avec le domaine des marchés publics ( ATF 141 II 113 consid. 1.4.1; aussi arrêt 2C\_196/2023 du 7 février 2024 consid. 1.3.1, non publié in ATF 150 II 123 ).

### **E. 1.3.2**

En l'occurrence, dans l'arrêt attaqué, la Cour de justice a confirmé une décision de l'Aéroport de Genève adjugeant un projet de construction de grande envergure aux sociétés intimées après avoir pourtant constaté que la procédure de mandat d'étude parallèle ayant conduit à ce choix était entachée d'une violation d'un devoir de récusation susceptible d'être déduit de l' art. 29 al. 1 Cst. et de l'art. 15 de la loi du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative genevoise [LPA/GE; RS/GE E 5 10]. Selon la Cour de justice, un tel vice procédural ne devait pas forcément conduire à l'annulation de la décision attaquée et pouvait donc rester sans conséquence dans la mesure où il n'aurait, d'après cette autorité, pas influé sur le classement final de la recourante. Or, comme on le verra, le Tribunal fédéral ne s'est encore jamais penché en détail sur la question de savoir s'il était possible de renoncer à l'annulation d'une décision rendue en violation des règles de récusation dans le domaine particulier des marchés publics, lequel implique en principe un respect strict des exigences d'impartialité (cf.

infra consid. 6.3 et 6.4). Il existe ainsi une situation d'insécurité juridique au sujet des conséquences que doit emporter la violation d'un devoir de récusation lors de procédures d'adjudication, ce qui justifie d'admettre que la présente cause soulève une question juridique de principe au sens de l' art. 83 let . f ch. 1 LTF.

### **E. 1.4**

Pour le surplus, le présent recours en matière de droit public est dirigé contre un arrêt rendu par une autorité judiciaire cantonale supérieure ayant confirmé une précédente décision d'adjudication. À ce titre, il doit être considéré comme une décision finale susceptible d'être attaquée par la voie du recours en matière de droit public au Tribunal fédéral (cf. art. 86 al. 1 let . d et al. 2 et 90 LTF). Il a par ailleurs été interjeté en temps utile et dans les formes requises, y compris son complément du 10 janvier 2025 (cf. art. 42 et 100 al. 1 LTF ; aussi arrêt 5A\_382/2017 du 2 novembre 2017 consid. 1.2), par la société destinataire de l'arrêt attaqué, laquelle dispose d'un intérêt digne de protection à sa modification et, partant, de la qualité pour recourir en tant que soumissionnaire évincée, classée en seconde position (cf. art. 89 al. 1 LTF ). Le présent recours en matière de droit public est ainsi recevable, ce qui

entraîne l'irrecevabilité du recours constitutionnel subsidiaire formé parallèlement (cf. art. 113 LTF

a contrario ).

### **E. 2.1**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral contrôle librement le respect du droit fédéral et international, y compris les droits de nature constitutionnelle, ainsi que les droits constitutionnels cantonaux et le droit intercantonal (art. 95 let. a, b, c et e LTF; art. 106 al. 1 LTF ). Le recours devant le Tribunal fédéral ne peut en revanche pas être formé pour violation du droit cantonal en tant que tel, du moins si celui-ci ne constitue pas un droit constitutionnel. Il est à cet égard uniquement possible de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal aboutit simultanément à une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ou contraire à d'autres droits constitutionnels ( ATF 145 I 108 consid. 4.4.1 et les arrêts cités). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux, ainsi que celle de dispositions de droit intercantonal ou de droits constitutionnels cantonaux, que si ce grief a été invoqué et motivé par la partie recourante, c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée ( ATF 142 III 364 consid. 2.4; 141 I 36 consid. 1.3).

### **E. 2.2**

En l'occurrence, dans le canton de Genève, les procédures d'adjudication de marchés publics - y compris celles prenant la forme d'un mandat d'étude parallèle comme en l'espèce - sont régies non seulement par le Règlement cantonal du 17 décembre 2007 sur la passation des marchés publics (RMP/GE), mais aussi par l'Accord intercantonal sur les marchés publics des 25 novembre 1994 et 15 mars 2001 (AIMP 1994; RO 2003 196), en vigueur dans le canton depuis le 12 juin 1997 (RSG C 19.0). Cela étant, la recourante ne se prévaut d'aucune violation de cet accord; elle se plaint uniquement du fait que la Cour de justice aurait appliqué le droit cantonal en violation du droit constitutionnel fédéral. Partant, conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , le Tribunal fédéral n'examinera pas la question de la conformité de l'arrêt attaqué à l'AIMP 1994, ni

a fortiori au nouvel accord intercantonal sur les marchés publics adopté le 15 novembre 2019 (AIMP 2019) qui a remplacé l'AIMP 1994 dans la grande majorité des cantons, mais auquel le canton de Genève n'a pas encore adhéré à ce jour. La Cour de céans tiendra néanmoins compte de ce dernier accord - ainsi que de l'actuelle LMP avec laquelle il a été harmonisé - comme expression de la réalité juridique et des exigences pratiques au moment d'apprécier la portée et les implications concrètes du droit à une procédure équitable consacré par l' art. 29 al. 1 Cst. et des règles de récusation qui peuvent en être déduites pour le domaine particulier des marchés publics (cf. notamment, pour une interprétation constitutionnelle tenant compte des éléments précités, ATF 143 I 227 consid. 4.2.1 et 4.5).

### **E. 2.3**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été constatés de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). La

partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 145 V 188 consid. 2).

### **E. 3**

Soulevant un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante se plaint du fait que la Cour de justice a refusé de procéder à l'audition de divers témoins censés démontrer que les cartons composant l'offre du consortium adjudicataire n'avaient pas tous été livrés à la réception de l'Aéroport de Genève à 11 heures le 28 avril 2023, mais qu'au contraire, certains d'entre eux devaient encore être déchargés du véhicule à ce moment-là. Elle y voit une violation de son droit d'être entendue garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH.

#### **E. 3.1**

Le droit d'être entendu garanti à l' art. 29 al. 2 Cst. et, également, protégé par l' art. 6 par. 1 CEDH - à supposer que celui-ci soit applicable en la cause (cf. arrêt 2C\_534/2011 du 23 février 2012 consid. 3.2 et 3.3) - comprend, entre autres aspects, le droit pour l'intéressé d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes. L'autorité peut toutefois les rejeter lorsqu'elles ne sont pas de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 143 III 65 consid. 3.2; 142 II 218 consid. 2.3).

#### **E. 3.2**

En l'occurrence, la Cour de justice a très clairement expliqué dans l'arrêt attaqué que les diverses auditions requises par la recourante "

n'[étaient] pas nécessaire[s], puisqu'il n'[était] pas contesté que le premier carton [était] arrivé avant 11 heures [le 28 avril 2023] et que, même à considérer que le déplacement des derniers aurait été effectué après ladite heure, le grief [de tardiveté de l'offre soutenue par la recourante] serait quand même rejeté ". Comme on le verra, la Cour de justice a ainsi considéré que la remise du premier carton avant l'heure fatidique de 11 heures le 28 avril 2023 suffisait de toute manière au respect du délai fixé pour le dépôt des offres par les conditions d'appel d'offres, dont faisaient partie intégrante les conditions administratives relatives au mandat d'étude parallèle (CA-MEP) (cf. consid. 2.3.2 de l'arrêt attaqué). Or, la question de savoir si la Cour de justice était en droit de procéder de cette manière ne relève pas d'une violation du droit d'être entendu. Elle revient avant tout à se demander si l'autorité précédente a appliqué arbitrairement le droit cantonal et/ou les conditions censées régir l'adjudication du marché litigieux - ou violé un autre droit ou principe de droit fédéral - en retenant que l'offre du consortium adjudicataire était parvenue à temps du simple fait que les premiers cartons la composant avaient été livrés à la réception de l'Aéroport de Genève avant 11 heures le 28 avril 2023. Ce point sera examiné ci-après.

#### **E. 3.3**

Le grief tiré de l' art. 29 al. 2 Cst. et de l' art. 6 CEDH doit dès lors être rejeté.

### **E. 4**

La recourante soutient ensuite que le consortium adjudicataire a déposé son offre manifestement hors délai et qu'il aurait normalement dû être exclu de la procédure pour ce retard. Elle estime qu'en confirmant malgré tout la décision d'adjudication, la Cour de justice a appliqué arbitrairement les art. 38 al. 1 et 42 RMP/GE, ainsi que violé le principe

d'égalité de traitement entre soumissionnaires consacré notamment à l'art. 16 al. 2 RMP/GE.

#### **E. 4.1**

Une décision est arbitraire lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité ( ATF 144 I 318 consid. 5.4). Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre que celle de l'autorité cantonale semble concevable, voire préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; il faut encore que cette décision soit arbitraire dans son résultat ( ATF 149 I 329 consid. 5.1). Une décision viole en outre le principe de l'égalité consacré à l' art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante ( ATF 142 V 316 consid. 6.1.1; 141 I 153 consid. 5.1 et la jurisprudence citée). Le principe d'égalité de traitement, tel qu'il vient d'être défini, doit notamment être respecté lors des procédures d'adjudication de marchés publics, et ce à chaque phase de celles-ci, comme le rappelle expressément l'art. 16 al. 2 RMP/GE, invoqué par la recourante, sans que celle-ci ne prétende cependant qu'il aurait une portée propre par rapport à l' art. 8 al. 1 Cst.

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, l'art. 38 al. 1 RMP/GE prévoit que seules les offres parvenues dans les délais fixés dans les documents d'appel d'offres sont ouvertes. Cette règle est complétée par l'art. 42 al. 1 let. a RMP/GE qui dispose notamment que l'offre est écartée d'office lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive ou incomplète. Dans un tel cas, l'offre n'est pas évaluée et l'autorité adjudicatrice rend une décision d'exclusion motivée, notifiée par courrier à l'entreprise intéressée, avec mention des voies de recours, conformément à l'art. 42 al. 3 RMP/GE. Dans le cas d'espèce, ces diverses exigences ont été concrétisées par les art. 3.11 et 4.3 CA-MEP. Ces dispositions fixant les conditions de l'appel d'offres litigieux stipulent que les offres relatives au marché public litigieux de l'Aéroport de Genève devaient parvenir à celui-ci soit par voie postale, soit par dépôt en mains propres au plus tard le lundi 28 août 2023 à 11 heures, ou être déposées directement à la réception de l'aéroport située au 5e étage; seules la date et l'heure d'arrivée du dossier font alors foi. Il y était du reste précisé que seules les offres qui respecteraient ces exigences seraient prises en compte (art. 4.3 CA-MEP).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, après avoir rappelé les exigences susmentionnées, la Cour de justice a estimé que l'offre du consortium intimé avait été déposée dans les délais fixés, c'est-à-dire avant 11 heures le lundi 28 août 2023. Elle a abouti à une telle conclusion après avoir retenu qu'il était acquis que les premiers cartons contenant l'offre étaient arrivés à 10 heures 55 à la réception de l'aéroport, comme en attestaient tant le procès-verbal d'ouverture des offres que la quittance signée indiquant "reçue le 28.08.2023 à 10h55" et mentionnant "15 cartons + 4 tubes". L'autorité cantonale a considéré qu'il importait peu de savoir si tous les cartons et annexes de l'offre avaient alors déjà été déposés à la réception à 11 heures ou si certains d'entre eux se trouvaient peut-être encore dans le camion de livraison à ce moment-là,

comme l'affirme la recourante, qui estime à une trentaine de minutes le temps supplémentaire nécessaire à les décharger tous, dans l'hypothèse où seuls quelques-uns d'entre eux auraient été amenés à la réception du 5e étage à 10 heures 55. D'après les juges précédents, l'important était que les représentants du consortium intimé soient arrivés avec l'entier de l'offre à l'aéroport le lundi 28 avril 2023 au matin, qu'ils aient ensuite porté les premiers cartons à sa réception avant 11 heures et que l'éventuel dépassement de délai ne résulte que du temps nécessaire au déplacement des cartons restants, ce qui permet d'exclure toute modification de l'offre dans l'intervalle.

#### **E. 4.4**

La Cour de céans ne voit pas en quoi le raisonnement qui précède serait entaché d'arbitraire. Il ne ressort en effet pas de l'arrêt attaqué ni d'ailleurs des écritures de la recourante que les conditions d'appel d'offres régissant l'adjudication contestée préciseraient expressément et sans équivoque possible que tous les cartons devaient obligatoirement être déposés à la réception du 5e étage de l'aéroport avant 11 heures pour que l'offre soit considérée comme remise à temps. Dans ces circonstances, même si une autre solution était en soi également envisageable, voire préférable au regard de l'importance du délai de remise des offres, qui représente une exigence formelle essentielle (cf. arrêt 2D\_50/2009 du 25 février 2010 consid. 2.4), il n'est pas manifestement insoutenable de retenir, comme l'a fait la Cour de justice, que l'offre du consortium intimé a été déposée dans les délais prévus par les conditions d'appel d'offres, dès lors qu'il est établi que ce soumissionnaire a débuté son processus de remise à la réception le 28 avril 2023 avant 11 heures et que l'éventuel dépassement de temps allégué par la recourante découle tout au plus du temps nécessaire au déchargement du reste du contenu du véhicule déjà stationné à l'aéroport.

#### **E. 4.5**

On ne voit du reste pas qu'une telle solution ait conduit à une inégalité de traitement entre soumissionnaires. La recourante invoque à cet égard en vain une jurisprudence de la Cour de justice où celle-ci aurait jugé qu'un fonctionnaire chargé de l'ouverture des offres avait violé le principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires en retardant délibérément l'heure de dépôt des offres initialement prévue et en acceptant ce faisant une offre parvenue une demi-heure après celle-ci (cf. arrêt de la Cour de justice ATA/10/2009 du 13 janvier 2009 consid. 6). Une telle jurisprudence cantonale, qui ne lie de toute manière pas le Tribunal fédéral, n'a aucune pertinence en l'espèce. La question au centre du présent litige ne consiste pas à savoir si les collaborateurs de l'Aéroport de Genève pouvaient prolonger le délai d'appel d'offres en faveur du consortium intimé. Il s'agit uniquement de déterminer s'il est possible de considérer - sans tomber dans l'arbitraire - que l'offre de ce consortium est parvenue à temps parce que ses premiers éléments ont été déposés dans le délai fixé, étant précisé que les autres documents, transportés dans le même véhicule, étaient en cours de déchargement. Tel est le cas, comme on vient de le dire.

#### **E. 4.6**

La Cour de céans ne voit ainsi pas que la Cour de justice ait appliqué de manière arbitraire le RMP/GE - en particulier ses art. 16 al. 2, 38 al. 1 et 42 al. 1 let. a et al. 3 - ou violé l'art. 8 al. 1 Cst. en confirmant que le consortium adjudicataire avait déposé son offre dans les délais et qu'il n'y avait dès lors pas lieu de l'exclure de la procédure de soumission litigieuse.

#### **E. 5**

La recourante soutient également que le consortium adjudicataire aurait violé les conditions d'appel d'offres en n'annonçant pas ses liens avec la société D. \_\_\_\_\_ qui a participé à la procédure d'adjudication non seulement en tant que programmiste du projet (cf.

supra let. A.c), mais aussi en tant qu'experte externe chargée d'évaluer certains aspects des offres déposées. Selon elle, cette absence d'annonce aurait dû conduire à l'exclusion dudit consortium de la procédure et, partant, à ce que le projet lui soit adjugé.

En l'occurrence, dans l'arrêt attaqué, la Cour de justice a déjà rejeté ce grief en considérant qu'au sens des conditions administratives du mandat d'étude parallèle (CA-MEP), les candidats ne devaient annoncer leurs liens avec les membres du jury et les experts participant à la procédure - sous peine d'exclusion - que s'ils se trouvaient dans une relation de parenté ou de dépendance envers eux, ce qui n'était pas le cas du consortium intimé qui, composé d'un acteur mondial majeur dans le domaine de la construction, ne s'avérait nullement dépendant de D. \_\_\_\_\_. La Cour de justice a ajouté que le consortium ne pouvait par ailleurs de toute manière pas s'attendre à ce que le groupe D. \_\_\_\_\_ soit mandaté comme expert externe par l'Aéroport de Genève, si bien qu'il ne pouvait pas lui être reproché de n'avoir pas annoncé l'existence d'un possible conflit d'intérêts avec lui. Or, la recourante ne prétend nullement que cette double motivation violerait une quelconque norme de droit fédéral, international ou intercantonal ou qu'elle serait arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. Elle se contente de soutenir que la Cour de justice aurait mal interprété les documents d'appel d'offres et d'affirmer de manière appellatoire que le consortium intimé aurait en réalité toujours su que le groupe D. \_\_\_\_\_ officierait comme expert externe dans le cadre du concours litigieux. Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur de telles critiques qui ne sont pas admissibles devant le Tribunal fédéral ( supra consid. 2.1 et 2.3).

## **E. 6**

La recourante affirme enfin que la Cour de justice aurait violé le droit à une procédure équitable garanti par l'art. 29 al. 1 Cst. en refusant d'annuler la décision d'adjudication de l'Aéroport de Genève prise en violation des exigences de récusation découlant de cette disposition.

### **E. 6.1**

L'art. 29 al. 1 Cst. dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement. Ce faisant, contrairement à l'art. 30 al. 1 Cst., cette disposition n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation ( ATF 140 I 326 consid. 5.2; 137 II 431 consid. 5.2; 125 I 119 consid. 3f; aussi arrêt 1C\_657/2018 du 18 mars 2021 consid. 4.1, non publié in ATF 147 II 319 ). Le droit à une procédure équitable garanti par l'art. 29 al. 1 Cst. ne permet pas moins d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité; il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas 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. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées ne

sont pas décisives ( ATF 127 I 196 consid. 2b; 125 I 119 consid. 3b et 209 consid. 8a; voir également arrêts 1C\_177/2024 du 9 décembre 2024 consid. 2.1, 8C\_358/2022 du 12 avril 2023 consid. 4.2.1 et 2C\_110/2019 du 9 décembre 2019 consid. 5.1).

Ces principes valent en particulier lors de l'adjudication de marchés publics, étant précisé que, dans ce domaine, il n'est possible de garantir une pratique non discriminatoire, transparente et axée sur l'ouverture du marché, permettant une utilisation économique des fonds publics, que si les membres de l'autorité attribuant le marché sont impartiaux (cf. arrêts 2C\_994/2016 du 9 mars 2018 consid. 3.1.1, non publié in 144 II 177; aussi 2C\_951/2019 du 16 juillet 2020 consid. 1.3.4; 2P.152/2002 du 12 décembre 2002 consid. 2). Les exigences de récusation exposées ci-dessus s'étendent le moment venu également aux particuliers extérieurs au pouvoir adjudicateur, dans la mesure où ils sont appelés par celui-ci à officier en tant qu'auxiliaires et à participer d'une manière ou d'une autre à la décision, par exemple à l'évaluation des offres (cf. arrêt 2C\_994/2016 précité consid. 3.1.1).

### **E. 6.2**

Eu égard à la nature formelle des règles sur la récusation et, plus généralement, du droit à une procédure équitable garanti par l' art. 29 al. 1 Cst. , l'autorité de recours doit en principe annuler toute décision prise en violation d'un devoir de récusation, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Dans un objectif d'économie de procédure, le Tribunal fédéral admet néanmoins qu'une autorité de recours peut exceptionnellement renoncer à invalider l'acte vicié lorsque la violation du devoir de récusation constatée n'est pas grave ("nicht schwer wiegt") et que l'on peut pratiquement exclure que celle-ci ait eu une influence sur le contenu de la décision prise ("ein Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung praktisch ausgeschlossen werden kann"). Il est en outre nécessaire que l'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure s'agissant de l'objet du litige (cf. notamment arrêt 2C\_883/2021 du 14 décembre 2022 consid. 4.2; aussi arrêts 1C\_96/2014 du 5 mai 2014 consid. 2.5; 5A\_357/2011 du 7 octobre 2011 consid. 3.3; 2C\_732/2008 du 24 mars 2009 consid. 2.2.2; 1C\_378/2008 du 27 janvier 2009 consid. 2.7).

### **E. 6.3**

Cette jurisprudence, tempérant quelque peu les conséquences d'une violation des règles en matière de récusation et fondée à l'origine sur divers avis doctrinaux (cf. arrêt 2A.364/1995 du 14 février 1997 consid. 4, publié in ZBl 1998 p. 289, et les références citées), a suscité de nombreuses critiques (cf. notamment BREITENMOSER/WEYENETH in: Waldmann/Krauskopf [édit.], VwVG-Praxiskommentar, 3e éd. 2023, n o 117 ad art. 10 PA ; BENJAMIN SCHINDLER, Die "formelle Natur" von Verfahrensgrundrechten: Verfahrensfehlerfolgen im Verwaltungsrecht - ein Abschied von der überflüssigen Figur der "Heilung", ZBl 2005 p. 169 ss, spéc. 175 s.). Le Tribunal fédéral ne l'a pas moins confirmée à plusieurs reprises (cf. en particulier arrêts 2C\_178/2020 du 19 juin 2020 consid. 2.7 et 1C\_96/2014 du 5 mai 2014 consid. 2.5), tout en la considérant sur le principe applicable au domaine des marchés publics dans un arrêt 2P.152/2002 du 12 décembre 2002. Dans ce dernier arrêt, il a néanmoins estimé que les conditions jurisprudentielles permettant de renoncer exceptionnellement à l'annulation de la décision d'adjudication rendue en violation d'un devoir de récusation n'étaient en l'espèce manifestement pas remplies (cf. arrêt précité consid. 3.2 et 3.3). Relevons que, depuis lors, le Conseil fédéral et les cantons semblent s'être implicitement ralliés à cette ancienne jurisprudence dans le cadre

de l'élaboration du nouveau droit des marchés publics, même si celui-ci n'est pas directement applicable en la cause (cf.

supra consid. 2.2). Dans leurs travaux préparatoires, ils soutiennent en effet qu'il pourrait dans certains cas se révéler disproportionné d'ordonner la répétition d'une procédure d'adjudication viciée par une violation des règles sur la récusation lorsqu'il est établi que celle-ci n'a pas eu d'influence sur la décision. Selon eux, il ne devrait par exemple pas forcément être possible d'invoquer l'art. 13 al. 1 let. e LMP/AIMP 2019, qui impose un devoir général de récusation à toutes personnes présentant un défaut d'indépendance "pour toute autre raison", lorsque les facteurs remettant en question l'indépendance de la personne concernée n'ont pas influé sur le résultat de la procédure (Message LMP, FF 2017 1695, spéc. p. 1761, ainsi que, dans une certaine mesure, Message type relatif à la révision de l'Accord Inter cantonal sur les Marchés Publics [AIMP] du 15 novembre 2019, version 1.3 du 8 septembre 2022, p. 48, consultable sur [www.bpuk.ch](http://www.bpuk.ch); voir aussi, pour l'interprétation du nouveau droit, ETIENNE POLTIER, Droit des marchés publics, 2023, n o 491; PANDORA KUNZ-NOTTER in: Hans Rudolf Trüeb [édit.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, n o 17 ad art. 13 LMP /AIMP 2019; MARTIN BEYELER, Revision BöB: Harmonie mit Nebengeräuschen, DC 2017 p. 145 ss, spéc. 148).

#### **E. 6.4**

Il résulte de ce qui précède qu'une décision d'adjudication rendue en violation des exigences de récusation déduites de l'art. 29 al. 1 Cst. doit en principe être annulée, sans que le recourant n'ait à démontrer que la décision aurait été différente en cas de respect desdites exigences. Néanmoins, exceptionnellement, l'autorité de recours peut déroger à ce principe si la violation du devoir de récusation considérée n'est pas importante et s'il est démontré que celle-ci n'a en réalité nullement influé sur le choix de l'adjudicataire. Cette dernière preuve, dont la charge incombe à l'autorité adjudicatrice et/ou au soumissionnaire adjudicataire, ne doit toutefois être admise que restrictivement. En effet, la violation des règles en matière de récusation implique un risque concret et non négligeable de violation de l'égalité de traitement des soumissionnaires (cf. DENIS ESSEIVA, Note relative à l'arrêt 2P.152/2002 du 12 décembre 2002, DC 2003 p. 63; aussi BEYELER, op. cit., p. 148; de manière générale, K ÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3e éd. 2013, n o 440). Renoncer trop facilement à sanctionner le non-respect des règles de récusation reviendrait par ailleurs à affaiblir l'obligation de principe des pouvoirs adjudicateurs d'attribuer leurs marchés publics d'une manière transparente et impartiale (cf. art. IV ch. 4 et XV ch. 1 de l'Accord révisé sur les marchés publics [AMP; RS 0.632.231.422]).

#### **E. 6.5**

En l'occurrence, la Cour de justice a constaté que le groupe G.\_\_\_\_\_, auquel appartient l'une des deux entreprises membres du consortium intimé, entretenait un certain nombre de relations contractuelles avec le groupe D.\_\_\_\_\_ à l'époque de la procédure d'adjudication contestée et qu'il avait, en particulier, constitué un consortium avec lui en vue d'obtenir la concession d'exploitation d'un aéroport parisien. Ayant remporté cette concession, les deux groupes exploitent aujourd'hui ensemble cette installation d'envergure, avec d'autres partenaires. Sur cette base, la Cour de justice a estimé qu'en application de l'art. 29 al. 1 Cst. et de l'art. 15 LPA /GE qui le concrétisait, le groupe D.\_\_\_\_\_ aurait dû refuser d'assumer un mandat dans le cadre de la procédure d'adjudication litigieuse,

respectivement que ses collaborateurs auraient dû se récuser en l'affaire, dans la mesure où les relations commerciales importantes qu'entretenait le groupe D. \_\_\_\_\_ avec celui de G. \_\_\_\_\_ constituaient des circonstances suscitant une apparence de prévention et faisant raisonnablement craindre un risque de traitement partial des offres. Le groupe D. \_\_\_\_\_ et ses employés ont néanmoins négligé ce devoir de récusation et officié comme experts externes dans la procédure.

Cela étant, la Cour de justice a estimé que ce non-respect des règles de récusation ne justifiait pas d'annuler l'adjudication opérée en faveur du consortium intimé, car, d'après elle, ce vice procédural n'avait pas eu d'influence sur le classement final de la recourante. Elle s'est fondée à cet égard sur le fait que la société D. \_\_\_\_\_ et ses collaborateurs avaient participé à l'évaluation de deux sous-critères "2.1" et "2.3" seulement, sans les noter, aux côtés d'autres experts. La cour cantonale a ajouté que la recourante conserverait de toute manière une note finale inférieure au consortium intimé si, comme elle le demandait dans son recours cantonal, on lui attribuait une note de "4" au lieu de "3.5" pour le sous-critères 2.1, ainsi qu'une note de "3.5" au lieu de "3" pour le sous-critère 2.3, et que l'on abaissait simultanément d'un point la note obtenue par le consortium adjudicataire pour ce second sous-critère ("3" au lieu de "4").

#### **E. 6.6**

La Cour de justice doit être suivie en tant qu'elle a retenu que l'existence de contrats en cours entre le groupe G. \_\_\_\_\_ et le groupe D. \_\_\_\_\_ et, en particulier, leur appartenance au même consortium d'exploitation d'un aéroport parisien constituaient des éléments objectifs propres à éveiller des doutes sur l'impartialité des employés de la société D. \_\_\_\_\_ et de ses filiales lorsqu'il s'est agi d'évaluer l'offre du consortium adjudicataire, dont l'un des membres appartient au premier groupe mentionné. Il faut ainsi admettre que la présence de collaborateurs de la société D. \_\_\_\_\_ comme experts dans le cadre de l'évaluation des offres - non reconnaissable par les candidats selon l'arrêt attaqué (cf.

supra consid. 5) - violait le droit à une procédure équitable au sens de l' art. 29 al. 1 Cst. et, plus spécifiquement, les exigences de récusation qui en découlent. L'Aéroport de Genève lui-même ne le conteste pas dans sa réponse. Seules les sociétés intimées tentent de défendre une autre position. Elles prétendent à cet égard notamment que le groupe D. \_\_\_\_\_ entretiendrait des liens contractuels avec de nombreuses autres entreprises de construction, y compris avec certains sous-traitants de la recourante. Elles minimisent également l'implication réelle du groupe G. \_\_\_\_\_ dans l'exploitation de l'aéroport parisien géré communément avec le groupe D. \_\_\_\_\_, ainsi que l'influence des collaborateurs de ce dernier dans le processus d'adjudication présentement litigieux. Cela étant, une telle argumentation, fondée essentiellement sur des faits nouveaux dont le Tribunal fédéral ne peut de toute manière pas tenir compte (cf.

supra consid. 2.3), permet peut-être de relativiser l'importance de la violation du devoir de récusation constatée, mais pas de remettre en cause son existence même, sachant qu'un devoir de récusation peut résulter d'une simple apparence d'impartialité fondée sur des circonstances objectives, dont on peut admettre qu'elle était donnée en l'espèce, comme on l'a dit (cf.

supra consid. 6.1).

#### **E. 6.7**

Reste à savoir si, comme l'a admis la Cour de justice, cette violation de l' art. 29 al. 1 Cst. pouvait exceptionnellement rester sans conséquence, ce qui implique de se demander si, d'une part, elle est de moindre importance et si, d'autre part, elle n'a assurément pas eu d'influence sur le choix de l'adjudicataire.

### **E. 6.7.1**

En l'occurrence, il convient d'admettre que le non-respect de l'obligation de se récuser constaté ci-avant n'est pas particulièrement grave. Comme on le verra encore (cf.

infra consid. 6.7.3), les collaborateurs du groupe D. \_\_\_\_\_ dont l'impartialité est remise en cause n'ont fait que participer à une première évaluation des offres sous l'angle de deux sous-critères d'adjudication sur neuf, sans procéder eux-mêmes à la notation desdites offres, laquelle a été opérée par un jury auquel ils n'appartenaient pas. Ainsi, même si leur influence sur l'évaluation des offres et sur le résultat de la procédure ne doit pas être négligée, on ne voit pas qu'il faille considérer que celle-ci a été sérieusement et fondamentalement viciée par leur non-récusation.

### **E. 6.7.2**

Il est plus délicat de déterminer si cette violation des règles en matière de récusation n'a assurément eu aucune influence sur le résultat final de la procédure. Une telle question implique d'envisager un cours hypothétique des événements consistant à rechercher si le résultat de la procédure d'adjudication litigieux au fond aurait pu être différent si lesdites règles avaient été respectées. À ce sujet, contrairement à ce que semble prétendre l'Aéroport de Genève, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral n'est pas nécessairement limité à l'arbitraire. Celui-ci est certes lié par les constatations de l'autorité précédente concernant la causalité hypothétique lorsqu'elles se fondent sur des faits ressortant de l'appréciation des preuves, conformément à l' art. 105 al. 1 LTF ; en revanche, lorsque le raisonnement de cette autorité repose, comme en l'espèce, exclusivement sur des considérations générales fondées sur l'expérience de la vie, il peut en contrôler librement le bien-fondé comme une question de droit ( ATF 132 III 305 consid. 3.5; 115 II 440 consid. 5b; arrêts 4A\_65/2019 du 18 février 2020 consid. 4.3; 4A\_403/2016 du 18 avril 2017 consid. 3.2; 4A\_543/2016 du 1er novembre 2016 consid. 3.2.3).

### **E. 6.7.3**

En l'occurrence, il faut reconnaître que les collaborateurs de groupe D. \_\_\_\_\_ n'ont eu qu'une influence indirecte et partagée sur la notation des offres en fonctionnant comme experts externes pour l'évaluation de deux sous-critères d'adjudication seulement. Il est également vrai que la recourante resterait seconde au classement si l'on admettait les conclusions qu'elle formule en relation avec la notation de ces seuls et mêmes sous-critères. De tels éléments ne suffisent toutefois pas à démontrer qu'une récusation de l'entreprise D. \_\_\_\_\_ et de ses collaborateurs - à l'impartialité douteuse - n'aurait assurément rien changé au résultat final de la procédure. Il est tout d'abord indéniable que l'appréciation ressortant d'une expertise peut avoir une influence importante sur la notation finale des offres. Quant aux demandes de correction qu'une entreprise soumissionnaire peut formuler dans son recours contre une décision d'adjudication, elles ne rendent pas nécessairement compte de toutes les conséquences potentielles qu'un non-respect d'un devoir de récusation peut avoir eu sur une procédure de soumission, étant précisé qu'il est par définition presque impossible pour un concurrent évincé d'en jauger l'incidence réelle sur l'évaluation de l'offre victorieuse. Soulignons enfin qu'un soumissionnaire ne peut en pratique contester

l'évaluation des offres devant l'autorité de recours qu'en démontrant un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation de la part du pouvoir adjudicateur (cf. ATF 141 II 353 consid. 3; arrêt 2D\_1/2024 du 1er mars 2024 consid. 3.4), ce qui l'oblige en pratique à limiter ses critiques aux seuls aspects de l'évaluation des offres qui lui apparaissent manifestement problématiques. Il serait absurde de le contraindre à réclamer de plus larges corrections dénuées de chances de succès s'agissant de l'évaluation des offres (que ce soit la sienne et/ou celle de l'adjudicataire), uniquement afin d'éviter que l'autorité de recours ne renonce à l'annulation de la décision d'adjudication qu'il conteste et dont il serait acquis qu'elle a été rendue en violation d'un devoir de récusation.

#### **E. 6.7.4**

Ainsi, la Cour de justice ne pouvait pas estimer comme elle l'a fait que la recourante aurait de toute manière été classée derrière le consortium adjudicataire, même si le groupe D. \_\_\_\_\_ n'avait pas participé à l'évaluation initiale de leurs offres, étant souligné que l'admission d'un tel fait requiert un haut degré de preuve (cf.

supra consid. 6.4). Il ne lui était en tout cas pas permis d'arriver à une telle conclusion en conférant une portée excessive aux corrections requises par l'intéressée en lien avec les sous-critères 2.1 et 2.3 évalués par les collaborateurs de ce groupe, tout en minimisant à tort l'influence potentielle de ces derniers sur la procédure en tant qu'experts externes. Notons qu'il en serait allé autrement dans l'hypothèse où l'offre du consortium adjudicataire aurait reçu une évaluation globale très nettement supérieure à celle de la recourante, faisant qu'il aurait été acquis que la première aurait en tous les cas été la lauréate du concours, indépendamment des notes susceptibles d'être attribuées aux deux candidates aux sous-critères 2.1 et 2.3. Un tel constat aurait peut-être également pu s'imposer s'il était apparu que le jury avait apprécié de manière critique l'expertise effectuée par les collaborateurs du groupe D. \_\_\_\_\_ - et s'en était distancié - au moment de noter les offres des soumissionnaires. Or, tel n'est pas le cas. Il existe de nombreuses combinaisons de notes en lien avec les sous-critères 2.1 et 2.3 qui pourraient conduire à ce que la recourante obtienne une meilleure note finale que le consortium adjudicataire. Quant à l'Aéroport de Genève, il ne prétend pas que le jury se serait écarté des appréciations des collaborateurs de D. \_\_\_\_\_ s'agissant des deux sous-critères susmentionnés.

#### **E. 6.8**

Sur le vu de ce qui précède, la Cour de céans ne voit pas en quoi il serait établi que la violation des règles de récusation constatée par la Cour de justice n'aurait assurément eu aucune influence sur le résultat final de la procédure de mandat d'étude parallèle organisée par l'Aéroport de Genève. Dans cette mesure, la Cour de justice a violé l'art. 29 al. 1 Cst. en estimant qu'une telle violation ne devait pas forcément entraîner l'annulation de la décision d'adjudication attaquée et en confirmant dès lors celle-ci.

#### **E. 7**

Il s'ensuit que, bien fondé, le recours de droit public doit être admis, étant précisé que, comme on l'a dit, le recours constitutionnel subsidiaire déposé simultanément doit être déclaré irrecevable (cf.

supra consid. 1.4).

Partant, l'arrêt attaqué doit être annulé et la cause renvoyée à l'Aéroport de Genève afin que celui-ci répare le vice de procédure résultant de la participation du groupe D. \_\_\_\_\_

comme expert externe lors du concours portant sur le projet "CAP 2030, plate-forme multimodale et galerie commerciale CFF". Pour ce faire, l'aéroport devra nommer un autre expert externe chargé de procéder à une appréciation des sous-critères 2.1 et 2.3 en remplacement du groupe précité et demander au jury du concours de procéder à une nouvelle évaluation des offres tenant compte de celle-ci. Il lui incombera ensuite de rendre, sur cette base, une nouvelle décision d'adjudication confirmant ou non celle précédemment rendue le 15 novembre 2023 en fonction de cette seconde évaluation du jury. Il est précisé qu'une répétition de la phase des ateliers thématiques ainsi que celle des critiques intermédiaires et finales, auxquelles certains collaborateurs du groupe D. \_\_\_\_\_ ont apparemment également participé, ne s'impose pas. On peut en effet admettre que ceux-ci y ont assisté en tant que programmistes du projet mis au concours, soit en occupant une fonction de mandataire de l'aéroport annoncée dans les documents d'appel d'offres et, partant, d'emblée connue de la recourante, qui ne s'y est jamais opposée (cf.

supra let. A.c).

Le dossier sera également renvoyé à la Cour de justice pour qu'elle statue à nouveau sur les frais et dépens de la procédure menée devant elle ( art. 67 et 68 al. 5 LTF

a contrario ).

## **E. 8**

Compte tenu de l'issue du litige, les frais découlant de la procédure devant le Tribunal fédéral, fixés à 100'000 fr. au regard de l'importante valeur litigieuse de la cause (cf. art. 65 al. 3 let. b LTF ), seront mis pour moitié à la charge de l'Aéroport de Genève, qui succombe et dont l'intérêt patrimonial est en cause en tant qu'établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique ( art. 66 al. 1 et al. 4 LTF ), et pour l'autre moitié à la charge de chacun de deux des membres du consortium intimé ( art. 66 al. 1 LTF ), solidairement entre eux deux ( art. 66 al. 5 LTF ), dans la mesure où ils ont pris activement part à la procédure et ont succombé dans leurs conclusions. La recourante, qui a obtenu gain de cause avec l'aide d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens, qu'il convient également de fixer à 100'000 fr. et de mettre pour moitié à charge de l'Aéroport de Genève et pour l'autre moitié des sociétés intimées, solidairement entre elles deux ( art. 68 al. 1 et al. 4 LTF ).

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