

La révision du droit genevois des marchés publics

François Bellanger, Directeur rattaché au rectorat de la stratégie immobilière de l'Université de Genève, Professeur ordinaire, avocat

SOMMAIRE



Un bref état des lieux



Le processus genevois pour l'adoption de l'AIMP 2019



Le contenu de la loi d'approbation



Un regard sur le futur à titre de conclusion

Un bref état des lieux...



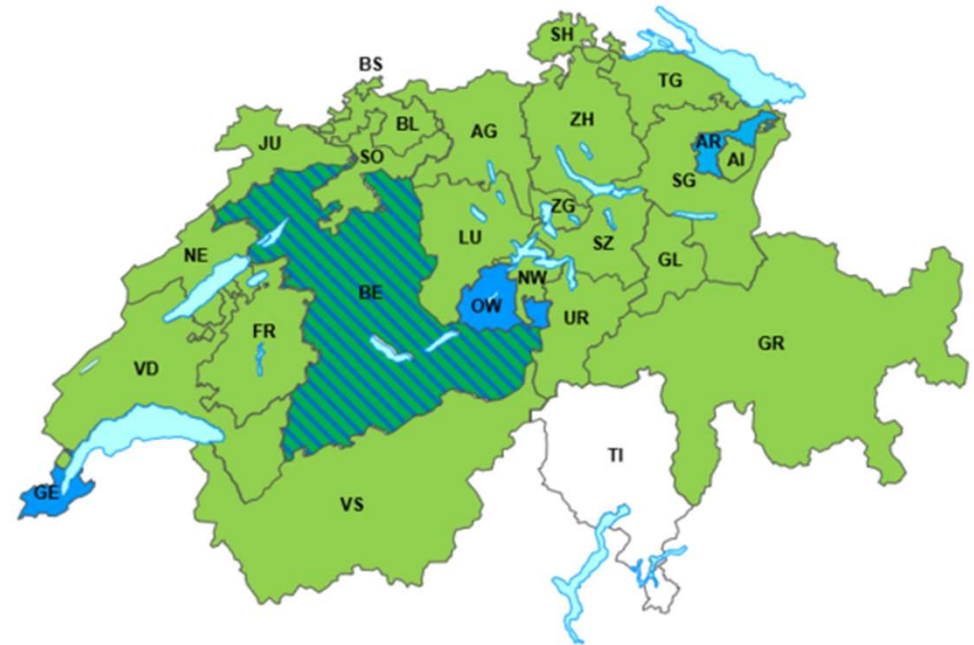
Un bref état des lieux

- Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) du 25 novembre 1994 / 15 mars 2001.
- Loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics (L-AIMP ; RS/GE L 6 05.0) adoptée le 12 juin 1997 et entrée en vigueur le 9 août 1997.
- Projet de loi 8679 du 31 janvier 2002 modifiant la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal [de 2001] sur les marchés publics.
- Loi adoptée le 30 novembre 2006 et entrée en vigueur le 1er janvier 2008.
- Entrée en vigueur de l'AIMP 1994/2001 à Genève le 1er janvier 2008.
 - Genève était le 25e canton avant Glaris le 1er juin 2009.
- Règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP; RS/GE L 6 05.01), également entré en vigueur le 1er janvier 2008.

Un bref état des lieux -2

- Adoption le 21 juin 2019 par l'Assemblée fédérale de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP; RS 172.056.1) est entrée en vigueur le 1er janvier 2021.
- Adoption le 15 novembre 2019 par l'Autorité intercantonale pour les marchés publics (AiMp) de l'Accord intercantonal sur les marchés publics révisé (AIMP 2019).
- Nous sommes en 2026, plus de six ans plus tard...

Vue d'ensemble des adhésions à l'AIMP 2019 (état au 03.02.2026)



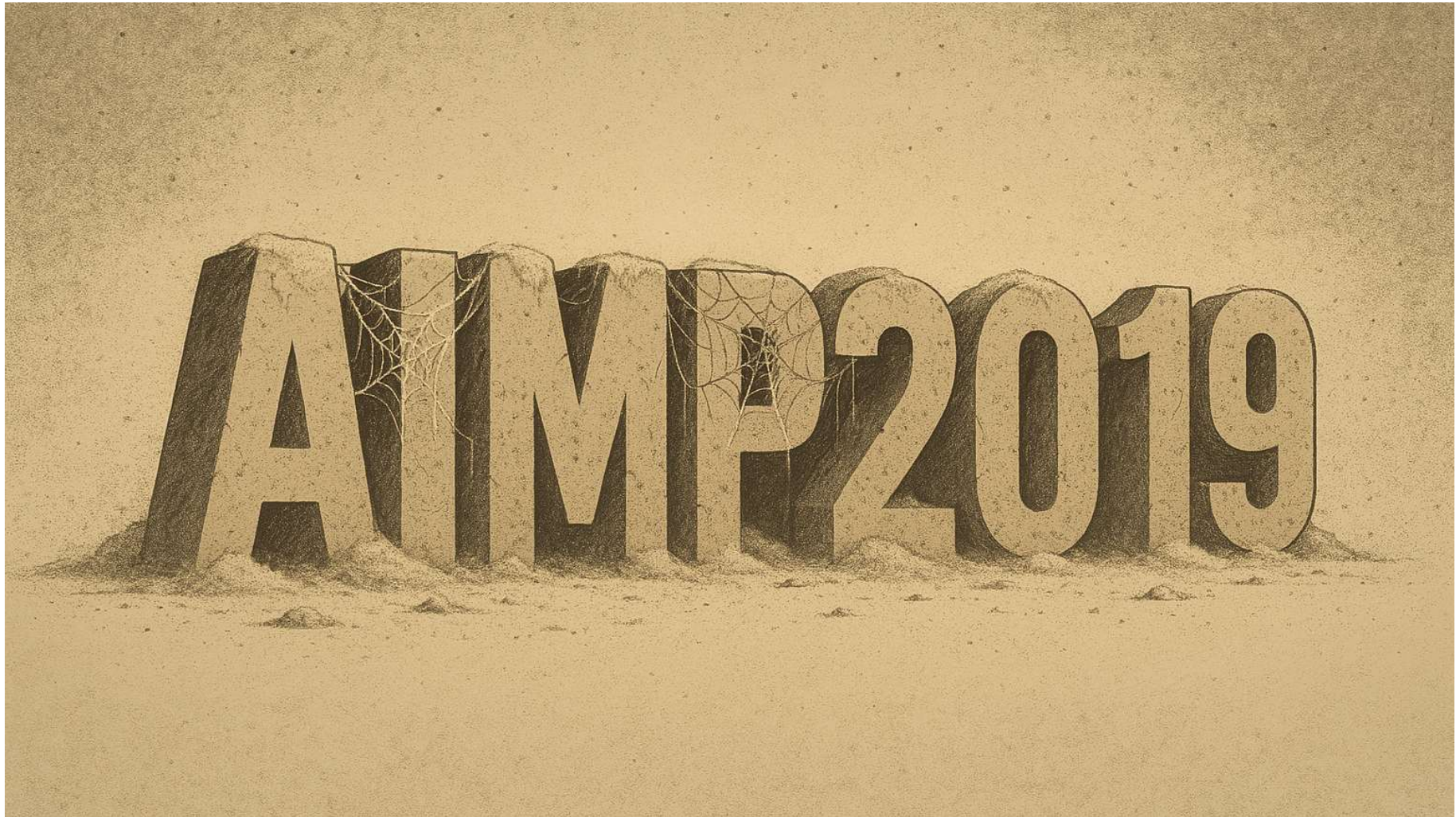
Le canton de Berne n'est pas membre de l'AIMP2019. Il applique cet accord intercantonal comme droit cantonal selon sa propre voie de recours.

Adhésion à l'AIMP 2019 entrée en vigueur

Procédure d'adhésion cantonale en cours

© OFS, ThemaKart - Neuchâtel 2012

Source : <https://www.bpuk.ch/fr/dtap/concordats/aimp/aimp-2019>



Pendant ce temps, Genève réfléchit



Le processus genevois pour l'adoption de l'AIMP 2019

Un rapide processus législatif

- Projet de loi 13620 du 9 avril 2025 d'adhésion et d'application de l'accord intercantonal sur les marchés publics (L-AIMP ; RS/GE L 6 05.0).
- PL 13620 renvoyé en commission le 22 mai 2025.
- Rapport du 2 janvier 2026 de la commission des affaires communales, régionales et internationales chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat d'adhésion et d'application de l'accord intercantonal sur les marchés publics (L-AIMP) (L 6 05.0).
- Discussion initialement prévue en plénum le 23 janvier 2026.
- Renvoi au 13 février 2026.

Une présentation du contexte par le Conseil d'Etat tout aussi rapide

- Une large consultation publique a été menée du 12 avril au 17 juin 2024, conformément à l'article 110 Cst-GE.
- Dix-neuf entités ont répondu ; les remarques ont été analysées et des échanges complémentaires ont eu lieu, notamment sur les conditions de travail prévues à l'article 4 du projet de loi.
- Après adoption par le Grand Conseil, Genève notifiera son adhésion à l'AiMp ; un règlement d'exécution sera adopté et l'entrée en vigueur fixée, avec des dispositions transitoires.

(Voir PL 13620 p. 51)

Mais une mise en évidence claire des enjeux et des inconvénients de l'adoption *(Voir PL 13620 p. 59-60)*

Avantages	Inconvénients / risques
Harmonisation des règles avec les autres cantons et le niveau fédéral, renforçant la clarté juridique pour les soumissionnaires	Perte d'autonomie cantonale en matière de procédures, celles-ci étant désormais réglées au niveau intercantonal
Simplification et standardisation des procédures et des documents d'appel d'offres	Centralisation des règles entraînant un renforcement de la surveillance (AiMp et autorité cantonale)
Interdiction uniforme de la négociation des offres, améliorant la transparence	Génération de coûts liés à la surveillance et à la coordination (env. 2 ETP, formations possibles)
Valorisation accrue de la qualité des offres par rapport au prix, favorable aux entreprises genevoises	Investissements nécessaires pour la mise à jour de la documentation et la formation du personnel
Intégration du développement durable comme objectif de l'accord, mieux pris en compte dans les marchés publics	

Un travail important (et exprès) de la Commission des affaires communales, régionales et internationales (CACRI)

- **26 mai – 31 octobre 2025** : Travaux préparatoires de la Commission de l'économie : auditions, analyses juridiques et élaboration du préavis.
- **31 octobre 2025** : Adoption et transmission du **préavis de la Commission de l'économie** à la CACRI.
- **4 novembre 2025** : Ouverture des travaux de la CACRI
- **11 novembre 2025** : Discussions générales et premiers débats sur les points sensibles du projet de loi.
- **18 novembre 2025** : Auditions complémentaires et examen approfondi des amendements (Conseil d'État, partenaires sociaux).
- **25 novembre 2025** : Finalisation des travaux, votes sur les amendements et adoption du rapport.
- **2 janvier 2026** : **Dépôt officiel du rapport PL 13620-A** au Grand Conseil.

Il faut encore attendre un mois pour un éventuel vote

République et canton de Genève Grand Conseil

Le Grand Conseil est convoqué dans sa salle de séance

Judi 12 février 2026
17h00 - 19h00
20h30 - 23h05

Vendredi 13 février 2026
14h00 - 16h15
16h45 - 17h55
18h10 - 19h50

Procès-verbal

49  **PL 13620-A**
Catégorie II (30')

Rapport de la commission des affaires communales, régionales et internationales chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat d'adhésion et d'application de l'accord intercantonal sur les marchés publics (L-AIMP) (L 6 05.0)

Rapport de Jacques Béné (PLR)

Le 13/02/2026 à 18h10

Objet reporté au 19.03.2026



Le contenu de la loi d'approbation

Article 3 PL 13620 – Exception au champ d’application

- **Art. 3 a) b) c) Exceptions (art. 10 de l’accord)**

Les entités suivantes ne sont pas soumises au droit des marchés publics :

- la Banque cantonale de Genève ;
 - les institutions de prévoyance de droit public ;
 - les fondations immobilières de droit public.
- La Banque cantonale de Genève est exclue dans la mesure où la majeure partie de son activité revêt un caractère commercial.
 - Les institutions de prévoyance de droit public, cantonales et communales sont exclues sur la base de l’art. 10 al. 1, let. g AIMP2019.
 - L'exonération totale des fondations immobilières de droit public.
 - Le PL justifie cette exception par une reprise de l’art. 7 al. 3 RMP : « De même, lorsque les caisses de pension publiques, ou les fondations immobilières de droit public, exercent une activité commerciale ou industrielle en concurrence directe avec des entités privées, elles ne sont pas assujetties ».
 - Le texte nouveau est une exonération sans conditions.

Art. 4 PL 13620 – Droit du travail

- Art. 12 al. 1 AIMP
 - Les marchés publics portant sur des prestations à exécuter en Suisse ne sont adjugés qu'à des soumissionnaires **qui respectent les dispositions relatives à la protection des travailleurs et les conditions de travail en vigueur en Suisse**, les obligations en matière d'annonce et d'autorisation mentionnées dans la loi du 17 juin 2005 sur le travail au noir (LTN) ainsi que les dispositions relatives à l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes.
- Art. 4 PL 13620
 - 1 Les soumissionnaires ayant leur siège ou un établissement à Genève ou à l'étranger **sont tenus de respecter, pour leur personnel intervenant sur le territoire genevois, les conditions de travail usuelles à Genève**, définies à l'article 23 de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004.
 - 2 **Il en va de même des autres soumissionnaires, si les conditions de travail usuelles à Genève n'ont pas d'équivalent à leur lieu de provenance.**
 - 3 En raison de l'intérêt prépondérant de protection contre la sous-enchère salariale, ne sont pas équivalentes au sens de l'alinéa 2 les conditions de travail moins favorables que celles prévues par la convention collective de travail de force obligatoire ou le contrat-type de travail avec salaires minimaux impératifs, en vigueur à Genève dans le secteur d'activité concerné. Dans tous les cas, le montant du salaire minimum prévu à l'article 39K de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004, doit être respecté.

Art. 4 PL 13620 – Droit du travail - 2

- Le projet introduit volontairement un **régime particulier pour Genève** :
 - Les soumissionnaires genevois et étrangers doivent respecter les **conditions de travail usuelles à Genève**.
 - Les soumissionnaires d'autres cantons doivent les respecter **lorsqu'il n'existe pas d'équivalence** dans leur canton d'origine.
 - Il n'y a **pas d'équivalence** lorsque les conditions de provenance sont moins favorables que celles prévues par les CCT ou CTT applicables à Genève.
 - Le **salaire minimum genevois** doit être respecté dans tous les cas.
 - Les mêmes règles s'appliquent aux **sous-traitants** et par toute autre entreprise intervenant dans l'exécution du marché, notamment celles pratiquant **la location de services**.
 - Des **sanctions** sont prévues.

Art. 4 PL 13620 – Droit du travail - 3

- La motivation contenue dans le rapport du Conseil d'Etat est pour le moins claire :

« Les **alinéas 2 et 3** règlent le régime applicable aux entreprises qui ont leur siège ou leur établissement dans un autre canton suisse. Ces clauses tiennent compte de la LMI5. L'alinéa 2 ne prévoit l'application des conditions de travail usuelles à Genève que dans l'hypothèse où elles n'ont pas d'équivalent au lieu de provenance du soumissionnaire. L'alinéa 3 ajoute qu'il n'y a pas d'équivalence si les conditions de travail au lieu de provenance sont moins favorables que celles prévues dans une convention collective de travail de force obligatoire ou dans un contrat type de travail avec des salaires minimaux impératifs, en vigueur à Genève. Dans ces cas-là, et en raison de l'intérêt prépondérant de la lutte contre la sous-enchère salariale, la présomption de l'équivalence des conditions de travail instaurée par la LMI doit être renversée.

L'alinéa 3 impose également, dans tous les cas, le respect du salaire minimum prévu à l'article 39K LIRT ». (PL 13620A, p. 62).

Art. 4 PL 13620 – Droit du travail - 4

Art. 3 LMI - Restrictions à la liberté d'accès au marché

- 1 La liberté d'accès au marché ne peut être refusée à des offreurs externes. Les restrictions doivent prendre la forme de charges ou de conditions et ne sont autorisées que si elles:
 - a. s'appliquent de la même façon aux offreurs locaux;
 - b. **sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants;**
 - c. répondent au principe de la proportionnalité.
- 2 Les restrictions ne répondent pas au principe de la proportionnalité lorsque:
 - a. **une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être obtenue au moyen des dispositions applicables au lieu de provenance;**
 - b. les attestations de sécurité ou certificats déjà produits par l'offreur au lieu de provenance sont suffisants;
 - c. le siège ou l'établissement au lieu de destination est exigé comme préalable à l'autorisation d'exercer une activité lucrative;
 - d. une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être garantie par l'activité que l'offreur a exercée au lieu de provenance.
- 3 **Les restrictions visées à l'al. 1 ne doivent en aucun cas constituer une barrière déguisée à l'accès au marché destinée à favoriser les intérêts économiques locaux.**

Art. 5 PL 13620 – Développement durable

- Selon le PL, le projet d'art. 5 al. 2 prévoit que « [l'adjudicateur] peut prévoir des critères et des spécifications techniques pertinents portant sur les aspects environnementaux, sociaux et économiques du développement durable ».
- Un amendement visait à remplacer la formulation « critères et spécifications techniques **pertinents** » par « critères et spécifications techniques **pertinents par rapport au marché** ».
- L'objectif était restreindre les critères de durabilité à ceux ayant un lien direct avec la prestation, conformément à la jurisprudence.
- Cette proposition a été rejetée en 2^e et 3^e débat (PL 13620A, pp. 63 et 73).
- En conséquence, la notion plus large de pertinence est maintenue et laisse une marge d'appréciation plus importante aux adjudicateurs.

Art. 5 PL 13620 – Développement durable - 2

- Selon le PL, le projet d'art. 5 al. 3 et 4 prévoit que
 - « 3 Les soumissionnaires sont tenus de respecter les dispositions relatives au droit de l'environnement telles que définies à l'article 12, alinéa 3, de l'accord.
 - 4 Les sous-traitants ainsi que tous les intervenants dans l'exécution d'un marché public sont également tenus de respecter les exigences définies à l'alinéa 3. »
- L'art. 12 al. 4 AIMP 2019 a la teneur suivante:
 - « Un marché public ne peut être adjudgé qu'aux soumissionnaires qui respectent au moins les prescriptions légales relatives à la protection de l'environnement et à la préservation des ressources naturelles en vigueur au lieu de la prestation; ces prescriptions comprennent, en Suisse, les dispositions du droit suisse en matière d'environnement et, à l'étranger, les conventions internationales relatives à la protection de l'environnement déterminées par le Conseil fédéral et mentionnées à l'annexe 4. »
- Une partie de la Commission a estimé qu'il y avait une redondance avec l'art. 12 AIMP et un risque de stigmatisation inutile des entreprises comme une « sur-normativité » cantonale.
- La suppression a été adoptée au 2^e débat (PL 13620A, p. 63).
- Des tentatives de réintroduction par la gauche au 3^e débat ont été rejetées (PL 13620A, p. 63).
- En conséquence, l'article 5 est à un complément utile de l'article 12 AIMP 2019.

Art. 8 à 10 PL 13620 – Conditions de participation

- Le PL contient des nouveautés intéressantes pour la procédure :
 - **Assouplissement des attestations :**
 - Elles ne doivent plus nécessairement être produites avec l'offre et peuvent l'être ultérieurement.
 - La non-production des documents requis lors de la procédure d'adjudication entraîne l'exclusion de l'offre (sans changement)
 - La liste des documents à produire en vue de l'adjudication devra être concrétisée par voie réglementaire, pour garantir une meilleure sécurité du droit (PL 13620, p. 65).
 - Possibilité pour l'adjudicateur d'utiliser une plate forme informatique.
 - **Sous-traitance :**
 - **Admise** sauf restriction ou exclusion par l'adjudicateur (inverse du système actuel) ;
 - **Interdiction** de la sous-traitance de second degré (reprise du régime actuel, exclusion par la loi de la liberté donnée par l'article 31 AIMP 2019).
 - **Main-d'œuvre temporaire :**
 - Le système reste identique au droit en vigueur (obligation de justifier, limitation du nombre).
 - Disposition compatible avec l'ATF 151 I 113 (2C_587/2023)?

Art. 8 à 10 PL 13620 – Conditions de participation - 2

- Arrêt du Tribunal fédéral 2C_587/2023
 - Contestation d'une norme légale dans le canton de Neuchâtel introduisant une limitation chiffrée et automatique (20 % dès 21 employés) du recours au travail temporaire.
 - Le Tribunal fédéral a annulé cette disposition pour deux motifs cumulatifs :
 - Le caractère automatique et général de la norme qui impose des quotas de manière systématique pour tous les marchés de construction, sans considération des caractéristiques concrètes du marché. Cela contredit l'exigence de critères d'aptitude définis au cas par cas et objectivement nécessaires.
 - Le but poursuivi de politique sociale, soit de réduire/prévenir la précarisation liée au travail temporaire et de protéger les travailleurs.
 - En conséquence, l'adjudicateur peut limiter/exclure la location de personnel, mais seulement au cas par cas, lorsque cela est justifié par le marché (qualité, sécurité, savoir-faire, etc.).

Art. 8 à 10 PL 13620 – Conditions de participation - 3

- En Commission, proposition d'amendement du Conseil d'État avec la suppression des quotas chiffrés.
- Nouveau régime :
 - L'adjudicateur peut limiter le recours au travail temporaire (pas d'interdiction générale).
 - Obligation d'annoncer, dans l'offre, le recours prévu au travail temporaire (y compris sous-traitants).
 - Obligation d'annonce en cours d'exécution en cas d'imprévu.
 - Sanction possible (retrait + amende jusqu'à 10%).
- Amendement adopté au 2^e débat (PL 13620A, p. 66).
 - Contesté politiquement, mais apparemment juridiquement verrouillé.

Art. 8 à 10 PL 13620 – Conditions de participation - 4

Art. 10 Main-d'œuvre temporaire

- 1 L'adjudicateur peut limiter dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres le recours à la main d'œuvre temporaire.
- 2 Le soumissionnaire doit indiquer dans son offre le personnel dont il dispose pour réaliser la prestation et s'il entend recourir à la main d'œuvre temporaire, le cas échéant dans quelle proportion. Il en va de même pour ses sous-traitants.
- 3 En cours d'exécution du marché et en cas d'événements imprévisibles dûment justifiés, l'entreprise doit annoncer à l'adjudicateur les travailleuses et les travailleurs temporaires, dans les plus brefs délais et dans toute la mesure du possible avant leur entrée en fonction.
- 4 En cas de violation de cette obligation d'annonce, l'adjudicateur ordonne de retirer immédiatement du marché les travailleuses et travailleurs temporaires non annoncés. Selon les circonstances, il peut prononcer une amende pouvant aller jusqu'à 10% du prix final de l'offre.

Art. 14 à 16 PL 13620 – Voies de droit

- La CACJ reste l'autorité de recours unique.
- Voie de droit **ouverte** pour :
 - Les décisions visées à l'art. 53 al. 1 AIMP 2019 (a. l'appel d'offres; b. la décision concernant le choix des participants à la procédure sélective; c. la décision d'inscrire un soumissionnaire sur une liste ou de l'en radier; d. la décision concernant les demandes de récusation; e. l'adjudication; f. la révocation de l'adjudication; g. l'interruption de la procédure; h. l'exclusion de la procédure; i. le prononcé d'une sanction;).
 - Les décisions prises dans la procédure de gré à gré de l'art. 21 al. 2 AIMP 2019, soit les gré à gré exceptionnels.
- Voie de droit **fermée** pour :
 - Les décisions prises dans la procédure de gré à gré ordinaires de l'art. 21 al. 1 AIMP 2019.
- Délai de recours augmenté à 20 jours.
- Effet suspensif selon l'art. 54 AIMP 2019.

Art. 17 PL 13620 – Centre de compétence

- Le PL proposait de de mettre en place un Centre de compétences (réseau d'experts et secrétariat) chargé de répondre aux questions générales des adjudicateurs et soumissionnaires.
- La Commission a abrogé cette disposition.
 - Elle a d'abord débuté de :
 - L'intégration d'experts issus des associations professionnelles.
 - La redéfinition comme simple « guichet d'information ».
 - Puis a estimé notamment:
 - Le dispositif comme redondant.
 - Que l'organisation interne de l'administration ne relève pas de la loi.
 - Et a entièrement supprimé cette disposition au 2^e débat (PL 13620A, p. 69).

Art. 19 PL 13620 – Autorité cantonale de surveillance

- Le projet prévoyait la création d'une **Autorité cantonale de surveillance**, confiée au Conseil d'Etat, avec pouvoir d'édicter des instructions et de sanctionner les soumissionnaires en cas de violations graves (jusqu'à l'exclusion des marchés publics pour cinq ans).
- L'autorité pouvait prendre des mesures d'instruction selon l'art. 19 al. 3 et 4 PL 13620 :
 - 3 Dans le cadre de ses attributions, l'autorité cantonale de surveillance peut notamment :
 - a) procéder à des auditions;
 - b) faire appel à des expertes et experts;
 - c) accéder aux documents et données en lien avec toute procédure de marchés publics et requérir des soumissionnaires mis en cause, respectivement des adjudicateurs, toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de ses tâches.
 - 4 Les entreprises mises en cause, respectivement les adjudicateurs, sont tenus de collaborer avec l'autorité cantonale de surveillance. Le secret de fonction et les secrets d'affaires ne peuvent lui être opposés.

Art. 19 PL 13620 – Autorité cantonale de surveillance

- La Commission a accepté le principe de l'autorité mais remis en cause ses compétences d'investigation, notamment pour les motifs suivants :
 - Pouvoirs jugés quasi-judiciaires.
 - Redondance avec les autorités existantes (OCIRT, tribunaux).
 - Crainte d'un « pouvoir de police » excessif du Conseil d'État.
- La suppression des al. 3 et 4 a été adoptée au 2^e débat (PL 13620A, pp. 70–71).
- Des tentatives de réintroduction au 3^e débat ont été rejetées (PL 13620A, p. 73).

Art. 23 – Dispositions transitoires

- Les procédures d'adjudication lancées avant l'entrée en vigueur de la loi sont régies par l'ancien droit jusqu'à leur clôture.
- Pour déterminer avec précision le point de bascule, l'al. 2 précise que la procédure d'adjudication débute :
 - pour les procédures sélectives et ouvertes, lorsque l'annonce d'appel d'offres public est publiée;
 - pour les procédures sur invitation, lorsque les documents d'appel d'offres sont adressés aux soumissionnaires invités;
 - pour les procédures de gré à gré, lorsque l'offre est demandée.

Un regard sur le futur à titre de conclusion

AIMP 2019

Conclusion

- Un choix du Canton de Genève pour adopter une ligne conforme au droit intercantonal et fédéral des marchés publics.
- Amélioration de la sécurité juridique.
- Simplification des procédures.
- Facilité d'accès aux marchés au plan national.
- Prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux.

MAIS

- Un risque important concernant les conditions salariales.

**Je vous remercie
pour votre attention.
Place aux questions.**

