RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1960/2023-MARPU **ATA/733/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 4 juillet 2023

sur effet suspensif

dans la cause

A_____
B_____
C_____
D_____
E_____ **recourant**
représenté par Me Daniel GUIGNARD, avocat

contre

F_____ **intimée**
représentée par Me Lucien LAZZAROTTO, avocat

Attendu, en fait, que le 1er juin 2022, la F_____ (ci-après : la commune) a lancé, par un appel à candidatures sur la plateforme Internet simap.ch, une procédure sélective à deux degrés portant sur la réalisation de mandats d'études parallèles (ci-après : MEP) afin de désigner l'équipe pluridisciplinaire (architecte, ingénieurs civils, ingénieurs chauffage/ventilation/sanitaires/électricité [ci-après : CVSE] et architecte-paysagiste) qui serait chargée de mener à bien le projet d'équipements sportifs et culturels du futur quartier G_____;

qu'un consortium mené par A_____ (ci-après : A_____) et B_____ (ci-après : B_____) a déposé une offre ;

que le 20 décembre 2022, le conseil administratif (ci-après : CA) de la commune a retenu la candidature de quatre consortiums, dont le précité (ci-après : le consortium), pour participer à la seconde phase des MEP ;

que par décision du 25 mai 2023, la commune a exclu le consortium ; celui-ci avait déposé le 21 avril 2023 son projet avec la liste de ses mandataires ; sur cette dernière figurait, en tant que spécialiste incendie, H_____(ci-après : H_____) ; or le maître d'ouvrage avait confié à H_____ un mandat le 16 février 2023 pour les sujets touchant à la protection contre les accidents majeurs (ci-après : OPAM) ; H_____ avait eu dans ce cadre un accès complet aux projets des quatre candidats retenus pour le second degré de la procédure du fait de sa qualité de spécialiste-conseil du Collège d'experts, ce qui posait de sérieux problèmes en termes d'égalité de traitement des concurrents et de conflits d'intérêts, et faisait peser un risque sur l'ensemble de la procédure ;

que par acte posté le 12 juin 2023, le consortium a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant principalement à son annulation et à l'examen de son projet, et préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours ; ce dernier n'apparaissait pas d'emblée irrecevable ou infondé, et il n'y avait pas d'urgence à désigner le projet lauréat, ce que la commune avait elle-même reconnu lors d'une séance s'étant tenue le 31 mai 2023 ;

que le 21 juin 2023, la commune a indiqué ne pas s'opposer à l'octroi de l'effet suspensif au recours ; elle s'était même organisée dès l'annonce dudit recours en prenant spontanément les dispositions nécessaires à la suspension du processus d'examen des MEP en cause ;

Considérant, en droit, qu'interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, le recours est, *a priori*, recevable (art. 15 al. 2 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 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 et 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01) ;

que les mesures provisionnelles sont prises par la présidente ou la vice-présidente de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un/e 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 ; l'effet suspensif doit être refusé au recours manifestement dépourvu de chances de succès et 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/987/2021 du 24 septembre 2021 ; ATA/217/2021 du 1er mars 2021 consid. 2 ; ATA/1349/2019 du 9 septembre 2019 ; ATA/446/2017 du 24 avril 2017 consid. 2 ; Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in Jean-Baptiste ZUFFEREY/Hubert STÖCKLI, Marchés publics 2010, Zurich 2010, p. 317) ;

que lorsqu'une autorité judiciaire se prononce sur l'effet suspensif ou d'autres mesures provisoires, elle peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (examen prima facie), 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 la restitution de l'effet suspensif constitue l'exception en matière de marchés publics, et représente une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restriction (ATA/1349/2019 précité ; ATA/446/2017 précité consid. 2) ;

qu'en l'espèce, l'autorité adjudicatrice ne s'oppose pas à l'octroi de l'effet suspensif au recours, et dit même avoir pris spontanément les dispositions nécessaires à la suspension du processus d'examen des MEP en cause ;

que dès lors il se justifie d'octroyer l'effet suspensif au recours, sans procéder à une évaluation des chances de succès du recours, étant précisé que l'autorité intimée ne s'est pas encore déterminée sur le fond et qu'elle s'est contentée d'écrire ce qui précédait dans son écriture sur effet suspensif ;

qu'il sera statué avec la décision au fond sur les frais de la présente décision.

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 ;

communique la présente décision à Me Daniel GUIGNARD, avocat du recourant ainsi qu'à Me Lucien LAZZAROTTO, avocat de la F_____, ainsi qu'à la Commission de la concurrence (COMCO).

La vice-présidente :

F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :