

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/199/2010-MARPU

ATA/89/2010

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 9 février 2010

sur effet suspensif

dans la cause

MLM ARCHITECTES

et

Madame Micaela et Monsieur Mauro LEPORI

représentés par Me Franco Foglia, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

et

MEIER ET ASSOCIÉS ARCHITECTES S.A., appelée en cause
représentée par Me Christophe Zellweger, avocat

Attendu en fait que :

1. L'Etat de Genève, soit pour lui le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) a initié un concours d'architecture pour la réalisation d'un collège et d'un parking P + R sur le plateau de Frontenex, selon publication dans la Feuille d'Avis Officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 26 janvier 2009.

Il s'agissait d'une procédure de gré à gré, soumise à l'accord OMC/GATT.

2. Par décision publiée dans la FAO du 11 janvier 2010, le département a adjugé le mandat à Meier et Associés Architectes S.A. (ci-après : Meier et Associés) à Genève, lauréats du concours. La procédure de gré à gré était faite selon l'art. 15 al. 3 let. k du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).

Dite décision indiquait la voie et le délai de recours au Tribunal administratif.

3. MLM Architectes, bureau d'architectes représentés par Monsieur Mauro et Madame Micaela Lepori (ci-après : MLM Architectes) ont saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 20 janvier 2010.

La décision du jury, d'attribuer le premier prix à un projet qui ne respectait pas l'une des prescriptions contraignantes du cahier des charges (zone prévue pour la rampe d'accès du parking) était contraire au droit et notamment à l'art. 20 point 2 du règlement SIA 142 applicable en l'espèce.

MLM Architectes avaient déposé plainte contre la décision du jury devant la SIA et parallèlement avaient prié le département de ne pas procéder à l'adjudication aussi longtemps que la procédure initiée devant la SIA ne serait pas terminée.

MLM Architectes ont fait valoir une violation de leur droit d'être entendus dans la mesure où ils n'avaient pas eu l'occasion de faire valoir devant l'adjudicateur leur demande de voir leurs droits fondamentaux être respectés. Il était de plus reproché à l'adjudicataire de ne pas avoir tenu compte de la plainte déposée par MLM Architectes. Enfin, il était reproché à l'adjudicateur de ne pas respecter le principe de l'égalité de traitement et de pratiquer la discrimination dans la mesure où il traitait de manière identique les concurrents qui avaient respecté les règles du concours et ceux qui ne les avaient pas respectées.

Ils concluent à ce que l'effet suspensif soit restitué au recours et sur le fond, à ce que soit constaté l'illégalité de l'adjudication et que celle-ci soit révoquée, avec suite de frais et dépens.

4. Le 22 janvier 2010, le Tribunal administratif a appelé en cause Meier et Associés et imparti aux intimés un délai pour se déterminer sur la question de l'effet suspensif.
5. Par courrier du même jour, le Tribunal administratif a fait interdiction au département de conclure le contrat jusqu'à droit jugé sur effet suspensif.
6. Le département s'est déterminé le 5 février 2010.

Suite au concours d'architecture lancé en janvier 2009, vingt-cinq projets avaient été déposés. Le premier prix avait été attribué à l'unanimité au projet « Ventilo » présenté par Meier et Associés, en collaboration avec Amsler Bombeli S.A. Les résultats du concours avaient été publiés dans la FAO du 15 juin 2009. L'exposition publique avait eu lieu entre les 15 et 28 septembre 2009.

La plainte déposée par MLM Architectes au secrétariat général de la SIA le 29 septembre 2009 n'était pas jugée à ce jour.

Le département n'était pas compétent pour réexaminer l'appréciation du jury du concours. A cet égard, le recours n'était pas fondé.

Dans la pesée des intérêts à laquelle devait procéder le Tribunal administratif, l'intérêt public à la construction d'un nouveau collège et d'un nouveau parking P + R s'opposait à l'intérêt privé des recourants à la non-conclusion du contrat. Or, l'intérêt public à la réalisation des constructions projetées et à la conclusion du contrat d'architecture était manifeste et primait l'intérêt privé des recourants.

Il conclut au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif avec suite de frais et dépens et à l'octroi d'un délai pour présenter ses observations sur le fond.

7. Meier et Associés se sont déterminés le 5 février 2010. Ils ont également conclu au rejet de la requête d'effet suspensif.

Le recours était mal fondé.

Le chiffre 23 du programme du concours du projet établi par l'adjudicateur prévoyait la procédure en cas de litige : les plaintes relatives au déroulement du concours et aux décisions prises par le jury pourraient être déposées dans un délai de trente jours auprès de la SIA selon l'art. 28 du règlement SIA 142. La décision d'adjudication du marché public était sujette à recours dans un délai de dix jours auprès du Tribunal administratif cantonal.

A cet égard, les recourants n'avançaient aucune disposition légale tirée des législations pertinentes sur les marchés publics pour motiver leur recours.

Aucune des trois conditions cumulatives prévues par l'art. 17 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994, révisé le 15 mars 2001

(AIMP - L 6 05) n'était réalisée en l'espèce : l'octroi de l'effet suspensif lèserait gravement tant l'intérêt public que constituaient les besoins de l'instruction publique genevoise que les intérêts privés de Meier et Associés qui devaient maintenir un « staff » étendu pour les besoins du mandat, alors que le recours paraissait d'emblée dénué de toute chance de succès.

Si par impossible une telle restitution devait être accordée, les recourants devaient être astreints à fournir des sûretés conséquentes, conformément à l'art. 17 al. 3 AIMP.

Considérant en droit :

1. Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, le recours est, *prima facie*, recevable (art. 15 al. 2 AIMP ; art. 3 al. 1 et 2 de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 56 al. 1 RMP).
2. En tant que personne exclue d'un marché public, la recourante a, *prima facie*, qualité pour recourir contre la décision d'adjudication (art. 15 al. 1bis let. d AIMP ; art. 55 al. 1 let. c RMP ; art. 60 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
3. Le recours n'a pas d'effet suspensif (art. 17 al. 1 AIMP ; art 58 al. 1 RMP), celui-ci pouvant être restitué par l'autorité de recours, d'office ou sur demande, pour autant qu'il paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP ; 58 al. 2 RMP) cette formulation s'inspirant de celle de l'art. 66 al. 2 LPA (ATA/640/2009 du 14 décembre 2009 et les réf. citées).
4. En matière de marchés publics, la restitution de l'effet suspensif en cas de recours constitue cependant une exception (ATA/640/2009 déjà cité) et représente par conséquent une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restrictions.
5. Si l'effet suspensif n'est pas restitué, le contrat peut être conclu dès l'expiration du délai de recours (art. 14 AIMP).
6. Selon la jurisprudence, il y a lieu d'effectuer une pesée entre les intérêts public et privé en jeu. Doivent en outre être prises en considération les chances de succès du recours. Cet examen a pour but de refuser l'effet suspensif aux recours manifestement dépourvus de chance de succès (F. GYGI, l'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative, in RDAF 1976 p. 274 ; RDAF 1998 I p. 41 ; ATA/640/2009 du 4 décembre 2009).

En l'espèce, l'intérêt public à la construction d'un bâtiment scolaire est sans conteste un projet d'utilité publique et sa réalisation dans les délais prévus constitue

une priorité (ATA/640/2009 déjà cité et les réf. citées). Il en va de même en ce qui concerne la construction d'un parking, vu les problèmes notoires et récurrents qui sont ceux de la circulation dans le canton de Genève.

Quant à l'intérêt privé des recourants, il consiste dans le fait qu'ils souhaiteraient se voir attribuer le marché. Or, l'admission du recours n'aurait pas nécessairement pour effet de le leur attribuer, le tribunal de céans ne pouvant pas statuer en opportunité (art. 16 al. 1 et 2 AIMP ; art. 61 LPA).

7. Concernant les chances de succès du recours, le Tribunal fédéral a jugé que l'autorité compétente jouit d'une certaine liberté d'appréciation, conformément à l'art. 17 al. 2 AIMP. Les prévisions qu'elle est amenée à faire - prima facie - sur le sort du procès au fond n'entrent en considération que si elles ne font pas de doute (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_130/2007 du 26 février 2008 et les arrêts cités consid. 2.2, soit notamment ATF 117 V 185 consid. 2b p. 191), ce qui n'est guère le cas en l'espèce.
8. Au stade de l'examen de l'effet suspensif, il ne peut être que retenu que la décision attaquée a été prise sur la base de la décision du jury du concours. La plainte déposée par les recourants au mois de septembre 2009 n'est semble-t-il pas jugée, ceux-ci n'ayant donné aucun renseignement à ce sujet au Tribunal administratif.
9. Au vu des éléments qui précèdent, la demande d'octroi de l'effet suspensif sera rejetée. Le sort des frais de la présente décision sera tranchée dans l'arrêt à rendre au fond.

PAR CES MOTIFS

LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif ;

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

impartit aux parties intimées un délai au 15 mars 2010 pour présenter leurs observations sur le fond du recours ;

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 ; 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 joints à l'envoi ;

communiqué la présente décision, en copie, à Me Franco Foglia, avocat des recourants, au département des constructions et des technologies de l'information, ainsi qu'à Me Christophe Zellweger, avocat de Meier et Associés Architectes S.A., appelée en cause.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :