

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2121/2018-MARPU

ATA/963/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 24 septembre 2018

sur effet suspensif

dans la cause

**LES ASSOCIÉS DU CONSORTIUM D'ARCHITECTES, D'INGÉNIEURS
CIVILS, D'INGÉNIEURS CVE**

représentés par Me Vincent Maître, avocat

contre

AÉROPORT INTERNATIONAL DE GENÈVE

représenté par Me Daniel Guignard, avocat

Attendu, en fait, que :

1. Par décision du 9 novembre 2015, l'Aéroport International de Genève (ci-après : l'aéroport) a attribué au consortium d'architectes, d'ingénieurs civils et d'ingénieurs CVE, constitué de Mentha et Rosset Architectes SA, de Holdener Architectures Sàrl, de T-Ingénierie SA, de Planair SA et de BG Ingénieurs conseils SA (ci-après : le pool) un marché public pour un montant hors taxes de CHF 14'900'000.-, concernant l'extension du tri bagages de l'aéroport. Le contrat initial a été signé d'une part par l'aéroport et d'autre part par chacun des membres du pool, le 14 mars 2017. Des avenants ont été signés par les mêmes parties les 13 avril 2017 (avenant n° 1), 30 mai 2017 (avenant n°2) et 24 juillet 2017 (avenant n° 3).

Selon l'art. 2 de ce dernier avenant, l'art. 5 du contrat initial était modifié en ce sens que, avant le 21 décembre 2017, l'aéroport devait se déterminer sur la commande ou non des prestations des phases 33 et suivantes du projet. Si l'aéroport renonçait à ces commandes, le pool cessait dans tous les cas ses prestations.

2. Par courrier électronique du 21 décembre 2017, l'aéroport a confirmé le contenu d'une séance qui s'était déroulée le 11 décembre 2017 : il avait pris la décision que la suite du projet serait réalisée par une « entreprise totale ». L'aéroport souhaitait que les phases 32 et 33 soient réalisées avec le pool pour autant que ce dernier accepte qu'une partie de la phase 32 soit reprise directement par l'entreprise totale.

Des échanges de courriers électroniques et de lettres ont eu lieu subséquemment, entre le conseil du pool et l'aéroport.

3. Le 12 juin 2018, l'aéroport a publié un nouvel appel d'offres soumis aux accords internationaux. Cet appel d'offres concernait un marché de planification et d'exécution. Il s'agissait d'un marché unique portant d'une part sur des prestations d'entreprises totales, soit la conception du projet, la construction de ce dernier et les équipements, ainsi que des prestations d'entretien et de maintenance. L'entreprise devait s'approprier les études réalisées, les compléter pour finaliser la conception des ouvrages, réaliser l'ensemble des travaux clé en main, en respectant les délais et proposer les prestations d'entretien et de maintenance des installations et équipements.

4. Par acte du 21 juin 2018, les associés du consortium d'architectes, d'ingénieurs civils et d'ingénieurs CVE, soit les bureaux d'architectes et d'ingénierie Mentha et Rosset Architectes SA, Holdener Architectes Sàrl, T-Ingénierie SA, Planair SA, BG Ingénieurs conseils SA et P3 Dumont-Lavorel, agissant par leur avocat, ont saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre l'appel d'offres précité.

La décision de recourir avait été prise, conformément au contrat de société simple liant les associés, par un comité composé d'un membre par bureau membre du pool, à la

majorité telle que déterminée par le contrat de société simple. Les ingénieurs civils désapprouvaient tout recours.

En substance, un certain nombre des prestations visées par l'appel d'offres attaqué avait déjà été confié, au terme de l'adjudication de 2015, au pool. Si l'aéroport entendait modifier cela, il devait révoquer l'adjudication et interrompre la procédure.

Préalablement, l'effet suspensif lié au recours devait être restitué.

Au recours étaient joints divers documents, notamment une procuration donnée à l'avocat concerné par le président du pool.

5. Le 18 juillet 2018, l'aéroport s'est déterminé sur la requête d'effet suspensif.

Le recours était irrecevable, le conseil constitué n'ayant pas produit de procuration provenant de l'ensemble des membres du consortium et trois d'entre eux ayant indiqué dans le cadre de la décision prise par le pool de recourir, qu'ils ne désiraient pas le faire. L'aéroport requérait expressément la production des procurations.

L'un des membres du pool recourant, soit P3 Dumont-Lavorel, n'était pas lié à l'aéroport.

Le pool n'avait pas d'intérêt à recourir dès lors qu'il ne pouvait pas soumissionner au marché en question, n'étant pas capable de fournir les prestations d'entreprises totales.

Les contrats signés entre les parties en 2017 avaient rendu les conditions de l'offre initiale caduque, au vu de l'évolution du projet entre 2015 et 2017.

Subsidiairement, le recours devait être rejeté. L'adjudication prononcée ne créait pas une obligation de conclure un contrat, mais donnait seulement l'autorisation de le conclure. Le pool ne pouvait imposer à l'aéroport l'exécution de travaux ne répondant pas à ses besoins. Il ne s'agissait pas de remettre un marché déjà adjugé, tant l'appel d'offres de 2015 et celui de 2018 étaient différents.

6. Le 20 août 2018, le pool a exercé son droit à la réplique sur la question des mesures provisionnelles et de l'effet suspensif. L'aéroport avait continué à commenter certains travaux pour des phases postérieures aux phases visées par l'appel d'offres litigieux. Les travaux continuaient au cours de l'année 2018.

Le recours était recevable, dès lors que le contrat de société simple conclu par les associés, prévoyait, en dérogation aux règles générales de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220), que la décision de faire recours appartenait à la majorité des membres. L'avocat du pool avait une procuration établie par deux membres du comité. Dès lors, les autres associés avaient l'obligation de se constituer parties au procès.

La société P3 Dumont-Lavorel était partie au contrat du 14 mars 2017, dès lors que, selon les règles du CO, un associé pouvait introduire un tiers dans une société simple pour autant que les autres associés soient d'accord, ce qui avait été le cas en l'espèce par contrat signé le 16 août 2017.

Le pool avait intérêt pour recourir dès lors qu'il était directement touché par l'appel d'offres litigieux, qui visait à le remplacer dans le projet par une entreprise totale. Le recours avait de grandes chances de succès et les travaux pouvaient être réalisés dans leur continuité.

7. Sur quoi, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif et mesures provisionnelles, ce dont les parties ont été informées le 21 août 2018.

Considérant en droit que :

1. Aux termes des art. 17 al. 1 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05) et 58 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01), 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, accorder cet effet pour autant que le recours paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose.

L'examen de la requête suppose une appréciation *prima facie* 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/446/2017 du 24 avril 2017 consid. 2 ; ATA/62/2017 du 23 janvier 2017 consid. 2 ; Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in Jean-Baptiste ZUFFEREY/Hubert STÖCKLI, Marchés publics 2010, Zurich 2010, pp. 311-341, p. 317 n. 15).

2. La recevabilité du recours apparaît, à première vue, extrêmement douteuse. La jurisprudence indique que les membres d'un consortium doivent, lorsqu'ils recourent, le faire en commun lorsqu'ils sont uniquement touchés par la mesure qu'ils contestent en tant qu'associés, et non pas individuellement (ATA/124/2010 du 2 mars 2010 ainsi que les références citées).

Toujours à première vue, le contenu du contrat de société simple, mis en avant par les recourants, ne lie que les membres de la société simple et n'a pas d'effet externe suffisant pour autoriser une partie des associés à agir seule en justice. Certes, l'art. 534 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220) prévoit que les associés de la société simple peuvent décider de prendre leur décision à la majorité, mais dans ces cas-là, elle se compte par tête (art. 534 al. 2 CO).

3. D'autre part, et toujours à première vue, il apparaît douteux que les recourants disposent d'un intérêt au recours.

L'avenant qu'ils ont signé semble mettre sur pied un dispositif permettant à l'aéroport de mettre fin au contrat le liant avec le pool selon une forme et une procédure qui apparaissent avoir été suivies.

4. S'agissant de la pondération des intérêts en présence, l'intérêt du pool à achever le contrat initial qu'ils avaient signé apparaît certes important. Il doit toutefois être, à première vue, relativisé dans la mesure où les désaccords au sein du pool, peuvent, à première vue, susciter une certaine inquiétude sur la possibilité pour les associés d'offrir leurs prestations jusqu'au terme du contrat. L'intérêt public de l'aéroport, lequel doit impérativement mettre à jour ses installations de traitement des bagages, a une importance qui doit être qualifiée de prépondérante.

5. En procédant ainsi à une appréciation globale des éléments, dans une analyse effectuée à première vue, la demande de restitution de l'effet suspensif sera rejetée. Les chances de succès du recours et l'intérêt privé des recourants n'apparaissent en effet pas suffisamment lourds par rapport à l'intérêt public de l'aéroport à ce que son projet visant à mettre à jour les installations de tri des bagages progresse.

6. Le sort des frais de la présente décision sera tranché dans l'arrêt à rendre au fond.

vu les art. 21 et 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

vu l'art. 9 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 26 septembre 2017 ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse d'octroyer 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 ; 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 ;

communiqué la présente décision, en copie, à Me Vincent Maître, avocat des recourants, ainsi qu'à Me Daniel Guignard, avocat de l'Aéroport International de Genève.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :