

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/539/2012-MARPU

ATA/130/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 9 mars 2012

sur effet suspensif

dans la cause

ASSOCIATION DE LA VIEILLE-VILLE DE GENÈVE

représentée par Me Yves Nidegger, avocat

contre

**VILLE DE GENÈVE - DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DE
L'AMÉNAGEMENT**

Attendu en fait, que :

1. Par publication du 7 février 2012 dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), la Ville de Genève a lancé un appel d'offres en procédure ouverte sur le marché des travaux de construction, soumis à l'Accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0632.231.422), respectivement à l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), intitulé « Bastion Saint-Antoine - Bd E.-J. Dalcroze - Travaux d'aménagements ».

Le marché portait sur des travaux d'aménagement, d'entretien et d'assainissement du Bastion Saint-Antoine et le délai instauré pour le dépôt des offres était fixé au 13 mars 2012 à 11h.

Les travaux étaient estimés à CHF 3'500'000.-. Ils étaient décrits dans quatre cahiers de soumission traitant chacun d'un volet de ceux-ci, soit cahier n° 1 : « Bastion St-Antoine », cahier n° 2 « Réverbères de la mémoire », cahier n° 3 : « collecteur Jaques-Dalcroze », cahier n° 4 : « chaussée Jaques-Dalcroze ».

2. L'Association de la Vieille-Ville de Genève (ci-après : AVVGE), sise 28, rue Saint-Léger, a pour but :

- d'assurer la sauvegarde esthétique et historique de la Vieille-Ville de Genève, de ses bâtiments, de son style propre ;
- de servir et représenter les intérêts des locataires, propriétaires, commerçants et artisans installés dans la Vieille-Ville ;
- de favoriser le développement économique et commercial, ainsi que le côté touristique et artistique concernant la Vieille-Ville ;
- de favoriser un aménagement adéquat dans la Vieille-Ville et d'en assurer l'infrastructure nécessaire ;
- de développer la solidarité et la compréhension entre ses membres.

Ses statuts prévoient qu'elle peut intervenir auprès de toute autorité publique et de tout organisme privé dans ces différents buts.

3. Par acte posté le 17 février 2012, l'AVVGE a recouru contre l'appel d'offres, concluant à son annulation.

Le 26 mai 2008, le Conseil municipal de la Ville de Genève avait adopté une motion M-759 intitulée « Organisation d'un concours en vue de l'édification d'un monument à la mémoire commune des Genevois et des Arméniens ». A la suite de

cela, elle avait lancé un concours sur invitation pour la réalisation dudit monument sur un site qui devait être choisi préalablement parmi quatre propositions par les artistes. Leur choix s'était porté sur celui du Bastion Saint-Antoine. C'était le projet de Monsieur Melik Ohanian « les réverbères de la mémoire » qui avait remporté le concours. Il consistait en une série de neuf réverbères monumentaux d'une hauteur de 8 m chacun, qui devaient être installés sur le bastion.

A raison de ses statuts, l'AVVGE était opposée à l'implantation de tout monument, quelle qu'en soit la nature, sur le Bastion Saint-Antoine, ce qu'elle avait d'ailleurs fait savoir à une commission du Conseil Municipal qui l'avait auditionnée au sujet de travaux d'assainissement et de sécurisation du site.

Le 30 janvier 2012, le Conseil administratif avait accepté une proposition de crédit PR-861 d'un montant de CHF 4'196'000.- destiné à l'aménagement du Bastion Saint-Antoine et de ses alentours. Le même jour, il avait promis solennellement aux conseillers municipaux que le budget alloué ne concernait en rien l'érection du monument commémoratif précité. Or, l'AVVGE avait constaté, en consultant le détail de l'appel d'offres publié le 7 février 2012 dans la FAO, qu'un chapitre entier du cahier des charges était consacré au poste « réverbères de la mémoire » concernant l'infrastructure nécessaire à la pose de ce monument en terme de socles et d'alimentation électrique.

L'appel d'offres du 7 février 2012 violait une décision budgétaire du Conseil municipal et visait à imposer arbitrairement l'érection d'un monument financé par des fonds privés, qui serait érigé le moment venu sans autre forme de procès sur la base d'infrastructures préparées « en catimini, à la barbe du parlement, en se prévalant de compétences réglementaires ». Etant « contraire au droit et vicié par l'arbitraire de l'exécutif », il devait être annulé.

L'effet suspensif devait être restitué car laisser courir l'appel d'offres jusqu'à droit connu sur le fond ouvrait la porte à risque de litige important, les soumissionnaires étant invités à déposer leurs offres dans un délai court, sur la base d'un appel d'offres pouvant être modifié par la suppression de certains de ses postes. Il y avait un risque de dommage que seule la restitution de l'effet suspensif pouvait permettre d'éviter.

4. Le 1^{er} mars 2012, la Ville de Genève a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif. Sur le fond, le recours était manifestement irrecevable et mal fondé. Il y avait un intérêt public à la poursuite de la procédure d'appel d'offres. La recourante n'était pas touchée directement par la décision prise dans le cadre d'une procédure de marché public. Elle invoquait des griefs tirés de l'opportunité de la décision qui ne pouvaient être allégués en procédure de recours. La démarche de la recourante constituait une action dite « populaire ».

Considérant, en droit, que :

5. Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, est recevable de ce point de vue (art. 15 al. 1 let. a et al. 2 de l'AIMP ; 3 al. 1 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. 55 let. a et 56 al.1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01).
6. Aux termes des art. 17 al. 1 AIMP et 58 al. 1 RMP, le recours n'a pas d'effet suspensif. Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, restituer celui-ci pour autant que le recours paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 RMP).

« L'examen de la requête suppose une appréciation *prima facie* du bien-fondé du recours ; le but est alors de refuser l'effet suspensif au recours manifestement dépourvu de chance 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 » (B. BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in J.-B. ZUFFEREY/H. STÖCKLI, Marchés publics 2010, Zurich 2010, pp. 311-341, n. 15 p. 317).
7. La restitution de l'effet suspensif constitue cependant une exception en matière de marchés publics et représente une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restriction (ATA/752/2011 du 8 décembre 2011 ; ATA/614/2011 du 28 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/214/2011 du 1^{er} avril 2011, et la jurisprudence citée).
8. La qualité pour agir de la recourante devra être définitivement examinée dans le cadre de l'arrêt au fond au regard des conditions de l'art. 60 LPA auquel l'art. 3 al. 3 L-AIMP renvoie. A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, a qualité pour recourir toute partie à la procédure qui a abouti à la décision attaquée. De même doit se voir reconnaître cette qualité toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (ATA/77/2009 du 17 février 2009 et références citées). Il peut s'agir d'un intérêt juridique ou de fait, mais il faut que l'administré soit touché plus que quiconque (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 448, n° 1364 et jurisprudences citées). Un particulier ne peut recourir uniquement dans l'intérêt d'un tiers ou dans l'intérêt général. Le recours associatif est possible mais à des conditions restrictives pour éviter le risque d'action populaire proscrit par le droit suisse (T. TANQUEREL, op. cit p 446, n° 1358).
9. En matière de marchés publics, jouissent traditionnellement de la qualité pour recourir les participants à la procédure de soumission, voire tout concurrent qui établirait un intérêt suffisant à recourir contre une décision du pouvoir adjudicateur, y compris une association professionnelle si elle remplit les conditions du recours

associatif (Christian BOVET, le contentieux des marchés publics, RDAF 2001, p. 430). Il doit s'agir d'une personne susceptible d'entrer dans le champ d'application de la réglementation violée (E. CLERC, L'ouverture des marchés publics : effectivité et protection juridique, fribourg 1997, p. 649). Celle-ci doit établir qu'elle est immédiatement touchée par la décision concernée et qu'elle a une relation particulière avec l'objet du litige et supporte elle-même directement les inconvénients de droit ou de fait (ATF 127 II 269 consid 2c, RDAF 2002 I 329 ; P. GALLI, A. MOSER, E. LANG, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 1. Band, 2003, p. 406).

En l'espèce, la recourante n'est pas une entreprise concurrente ou susceptible de participer à la soumission ou une association de telles entreprises. Elle ne se prévaut d'aucune violation du droit des marchés publics, voire d'autres règles de droit devant être directement respectées pour le lancement de l'appel d'offres, susceptibles d'entraîner l'invalidation de la procédure. Elle ne conteste pas la décision de lancer une procédure d'appel d'offres mais le fait que l'intimée y ait intégré des travaux visant à réaliser les soubassements du mémorial. Sa contestation, *a priori*, n'est pas de nature juridique, mais porte sur l'opportunité de cette intégration dans le cadre des travaux, plus larges de rénovation du Bastion de St-Antoine. Ce type de grief est *a priori* irrecevable devant la chambre de céans en vertu des art. 16 al 1 let. b AIMP, 57 al. 2 RMP et 61 al. 2 LPA. *Prima facie*, la recourante a peu de chance de se voir reconnaître la qualité pour recourir et son recours sur le fond, présente des chances ténues de succès au vu des griefs invoqués. Ces circonstances ne peuvent que conduire à refuser d'octroyer l'effet suspensif au recours sans même qu'il y ait besoin de procéder à une pesée des intérêts publics et privés en présence.

Ainsi, vu l'art. 66 al. 2 LPA et l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010,

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 joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Yves Nidegger, avocat de la recourante, ainsi qu'à la Ville de Genève - département des constructions et de l'aménagement.

La présidente :

E. Hurni

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :