

# **GE\_GERICHTE ATA/428/2011 vom 28. Juni 2011**

GE Cour de justice, 2011-06-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_428\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_428_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATA/428/2011 du 28 juin 2011

IT: GE\_GERICHTE ATA/428/2011 del 28 giugno 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La chambre administrative est l'autorité compétente au sens de l'art. 15 al. 2 AIMP pour connaître des recours en matière de marchés publics (art. 3 al. 3 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).

### **E. 2**

En matière de marchés publics, le recours contre une décision n'a pas d'effet suspensif sur celle-ci (art. 17 al. 1 AIMP). L'autorité de recours peut cependant restituer l'effet suspensif à un recours, pour autant que celui-ci paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP).

### **E. 3**

Les parties s'affrontent sur la question de l'applicabilité ou non du droit des marchés publics au projet de construction d'une installation de production d'énergie

- 8/11 -

solaire photovoltaïque sur les toits des halles de Palexpo que les SIG envisagent de construire, avec le concours de celle-là, en adjugeant cette tâche à Derbigum. Le projet en question implique, d'une part, un accord entre Palexpo et les SIG sur la mise à disposition par la première à la deuxième des toitures des halles d'exposition moyennant un renforcement de celles-là, financé conjointement et, d'autre part, la prise en charge à leurs frais par les SIG de la construction de l'installation de production d'énergie solaire dont elle a confié la réalisation de l'ouvrage à Derbigum, société qu'elle a choisie.

### **E. 4**

Le droit suisse des marchés publics tire sa source, d'une part, des traités internationaux ratifiés par la Suisse en la matière, notamment l'Accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0632.231.422) et ses annexes et, d'autre part, au plan du droit interne de la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02). Cette législation est concrétisée à Genève par l'AIMP et le RMP.

### **E. 5**

a. Constitue un marché public, tout contrat passé entre un pouvoir adjudicateur désigné à l'art. 7 et une entreprise privée ou une personne indépendante qui vise à l'acquisition d'un ouvrage, d'une prestation ou d'un bien immobilier, moyennant le paiement d'un prix (art. 2 let. a RMP). Le marché public en question peut être ou non soumis aux traités internationaux (art. 6 RMP).

b. Les autorités adjudicatrices au sens de l'art. 7 al. 1 RMP ne sont pas soumises au droit des marchés publics dès lors que leur activité revêt un caractère commercial ou industriel (art. 8 al. 1 let. a et al. 2 AIMP ; 7 al. 1 let. a. RMP). Ces entreprises n'agissent en effet plus dans le cadre de l'exercice d'un monopole mais sur un marché libre dans lequel elles sont en concurrence avec des tiers, ce qui doit conduire à les laisser organiser librement leurs affaires.

Prima facie, tant les SIG que Palexpo sont des entités publiques susceptibles de constituer des autorités adjudicatrices au sens de l'art. 7 let. a ou b RMP dès lors que la première est un établissement de droit public autonome et que la deuxième est une société anonyme, certes de droit privé, mais dont l'actionnaire majoritaire obligatoire est l'Etat de Genève (art. 3 al. 1 PA) et dont l'autonomie est circonscrite par la loi qui la constitue (art. 2 let. b RMP).

De même, l'ouvrage dont la construction est envisagée est susceptible de faire l'objet d'un marché public au sens des art. 2 let. a et 6 RMP.

En l'occurrence, pour examiner les chances de succès des recours interjetés (art. 17 al. 2 AIMP), il s'agit de déterminer tout d'abord si l'accord entre Palexpo et les SIG, pour la mise à disposition des toitures des halles moyennant le partage du financement, est soumis au droit des marchés publics, puis de déterminer si les SIG seuls, voire en partenariat avec Palexpo, ont agi dans le cadre de l'exercice d'une

- 9/11 -

tâche publique ou dans un cadre privé, à l'instar de toute autre entreprise en prenant l'engagement de confier à Derbigum la réalisation de la centrale solaire projetée.

La première de ces deux questions paraît prima facie devoir être résolue par la négative. En effet, ne peut constituer un marché public qu'un contrat entre une autorité adjudicatrice et une entreprise privée ou une entité indépendante visant l'acquisition d'un ouvrage, d'une prestation ou d'un bien immobilier moyennant paiement d'un prix (art. 2 let. a RMP). En l'espèce, la lettre d'intention du 31 mai 2010 a été signée entre Palexpo et les SIG, soit deux pouvoirs adjudicateurs ce qui, à première vue, exclut l'application du droit des marchés publics aux conditions de conclusion de cet accord. Au demeurant, il est douteux que la mise à disposition gratuitement - mais en contrepartie d'accords particuliers - par une autorité adjudicatrice d'une surface de toiture de certains de ces bâtiments pour l'installation d'un ouvrage puisse faire l'objet d'un marché public, à l'instar de ce qu'a jugé le Tribunal fédéral en matière de concession d'affichage (ATF 125 I 209).

Il en va de même de la deuxième question. La tâche publique assignée par la loi aux SIG est de fournir dans le canton de Genève de l'énergie, notamment sous forme d'électricité (art. 1 al. 1 LSIG). Dans cette fonction, ils ont une position de d'agent public qui leur impose de se procurer l'énergie électrique nécessaire auprès des producteurs d'électricité qui en offrent sur le marché et qui leur impose même de racheter l'électricité provenant d'énergies renouvelables produite par des privés (art. 1A LSIG). En revanche, la LSIG lorsqu'elle les autorise à créer, exploiter, acquérir tous moyens de production d'électricité, ne leur accorde aucune position de monopole ou dominante. De même, ils ne jouissent d'aucune priorité sur un marché de la production d'énergie électrique régi par la libre concurrence. Dès lors, prima facie, il apparaît douteux qu'ils soient soumis dans ce cadre à l'obligation de respecter les procédures de soumission instaurées par le droit des marchés publics et que

leur démarche soit contraire au droit public régissant ce domaine.

**E. 6**

Les chances de succès des recours de Servipier, qu'ils soient dirigés contre l'accord du 31 mai 2010 complété le 18 avril 2011 liant Palexpo aux SIG ou contre celui du 4 avril 2011 liant les SIG et Derbigum, apparaissent à première vue ténues. Dès lors, la requête en restitution de l'effet suspensif sera rejetée sans qu'il y ait besoin d'examiner si la deuxième condition cumulative de l'intérêt privé prépondérant requise par l'art. 17 al. 2 AIMP est réalisée.

**E. 7**

De même, n'y a pas lieu d'ordonner des mesures provisionnelles à ce stade de la procédure, dès lors que Palexpo, propriétaire des halles d'exposition, a précisé que le contrat qu'elle a signé avec les SIG n'a fait l'objet d'aucun contrat concrétisant la mise à disposition, que les travaux n'ont pas débuté sur le site et que la recourante n'apporte aucun élément allant dans un sens contraire.

**E. 8**

Le sort des frais de l'incident sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

- 10/11 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.