

## **GE\_GERICHTE ATA/742/2015 vom 17. Juli 2015**

GE Cour de justice, 2015-07-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_742\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_742_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATA/742/2015 du 17 juillet 2015

IT: GE\_GERICHTE ATA/742/2015 del 17 luglio 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 6**

mars 2015.

Sur le fond, elle constatait la caducité technologique du projet mis en concurrence en 2012. Treize villes Suisses avaient opté pour un système technologiquement plus avancé. En outre, le financement du projet n'était pas assuré puisque la commission des finances du Grand Conseil avait refusé une 3ème fois de financer le projet initial de vélos en libre-service, ainsi qu'en faisait état un quotidien local dans son édition du 2 juillet 2015.

Le prononcé de mesures provisionnelles dans le cadre de la présente procédure ne se justifiait pas. Si elle devait, par hypothèse, mettre en concurrence un marché en violation des droits de la recourante, celle-ci disposerait de moyens utiles pour s'y opposer en recourant contre le nouvel appel d'offres. Cette dernière n'était pas en droit de lui faire interdire préventivement d'user des instruments prévus par le législateur. Une telle interdiction atteindrait sa liberté économique. Pour le surplus, représenté par le même avocat que TPG, elle a repris la même argumentation que cette dernière en l'adaptant à son point de vue. Son projet, développé en toute

- 7/11 - A/2145/2015 indépendance, ne se superposait pas à celui mis en concurrence par les TPG. Vu la volonté politique de l'autorité de tutelle de ceux-ci, ces derniers n'avaient pas eu d'autre choix que d'interrompre le processus d'adjudication du marché, ainsi qu'il l'avait fait. 18) Sur ce, par avis aux parties du 8 juillet 2015, la cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles. Considérant, en droit que : 1)

La présidence de la chambre administrative est compétente pour statuer en matière de mesures provisionnelles (art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010). 2)

Le présent recours, interjeté contre une décision d'interruption d'un marché public prise par un établissement de droit public, et interjeté dans les dix jours par-devant l'autorité compétente est *prima facie* recevable (art. 15 al. 1bis let e et 2 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 55 let. d et 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 3)

Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif (art. 66 al. 1 LPA). En matière de marchés publics, soumis ou non aux traités internationaux, le recours n'a pas d'effet suspensif (art. 17 al. 1 AIMP et 58 al. 1 RMP). Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, restituer cet effet 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 » (Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in Jean-Bernard ZUFFEREY/Hubert STÖCKLI, *Marchés publics* 2010, 2010, pp. 311- 34 n. 15, p. 317).

La restitution de l'effet suspensif constitue une exception en matière de marchés publics et représente une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restriction (ATA/146/2015 du 3 février 2015 ; ATA/1037/2014 du 19 décembre 2014 ; ATA/60/2013 du 30 janvier 2013 consid. 5 ; ATA/85/2012 du

#### **E. 7**

février 2012 consid. 2 ; ATA/752/2011 du 8 décembre 2011 ; ATA/614/2011 du - 8/11 - A/2145/2015 28 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/214/2011 du 1er avril 2011 et la jurisprudence citée). 4)

À teneur de l'art. 8 ch. 4 lit. a de l'Accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0632.231.422), une autorité adjudicatrice peut interrompre un marché public pour des raisons d'intérêt public. Cette règle est reprise en droit intercantonal qui prévoit une procédure d'interruption en cas de justes motifs (art. 13 let. i AIMP). Dans le canton de Genève, selon l'art. 47 al. 1 RMP, une procédure d'adjudication peut être interrompue pour de justes motifs ou des raisons importantes, dont cette disposition cite quatre exemples. Parmi ceux-ci, figure la nécessité d'abandonner ou de modifier de manière importante le projet (art. 47 al. 1 let. c RMP). 5)

Une procédure d'adjudication ne peut plus être interrompue dès lors que la procédure non contentieuse a été achevée par une décision d'adjudication (Étienne POLTIER, *Droit des marchés publics*, 2014, p. 226 n. 358). Toutefois, lorsque cette dernière a été révoquée, la procédure d'adjudication est ré-ouverte. En tel cas, celle-ci peut, dans la règle, prononcer l'adjudication en faveur du soumissionnaire arrivé au deuxième rang, mais elle n'y est pas contrainte dans la mesure où les circonstances ont changé, notamment lorsque les conditions d'interruption du marché sont réunies (Étienne POLTIER, *op cit*, p.232, n. 366 ; Martin BEYELER, *der Geltungsanspruch des Vergaberecht*, 2012, n. 2801 et 2803). 6)

En l'espèce, à partir du dossier qui lui est soumis et des données relatives au fonctionnement des organes de l'État accessibles au public, notamment les travaux législatifs du Grand Conseil, la chambre administrative constate que l'intimée a dû révoquer le 6 février 2013 sa décision d'adjudication du 25 septembre 2012 en raison de l'inaptitude de l'adjudicataire à exécuter le marché. Cette décision étant entrée en force, le processus d'adjudication a été repris, si bien que la question d'une ré-attribution de celui-ci se posait à nouveau. Toutefois, entre 2012 et 2015, en raison de l'évolution de la technologie, de nouveaux procédés de mise à disposition d'un parc de vélos publics semblent être apparues ou s'être développées de manière satisfaisante, ainsi que des expériences menées dans d'autres cantons semblent l'avoir révélé. En outre, le financement du projet VLS qui a fait l'objet de l'appel d'offres, par les collectivités publiques n'était aucunement assuré, les

budgets nécessaires n'étant pas votés et fortement contestés par le Grand Conseil, autorité politique en premier lieu concernée par le financement. Or, à teneur du cahier des charges de l'appel d'offres du 6 mars 2012 dont la recourante avait connaissance, la signature du contrat d'exécution du marché était conditionnée à l'octroi des moyens financiers nécessaires par les collectivités publiques concernées.

Dans ces circonstances, l'intimée, qui constatait d'une part l'impossibilité d'obtenir le financement nécessaire à l'exécution du marché et d'autre part la volonté des organes politiques auxquelles incombait la décision de voter ces financements, de n'accepter de les délivrer que si celui-ci était ouvert plus largement qu'en 2012 à

- 9/11 - A/2145/2015 différents procédés technologiques, pouvait a priori considérer qu'il ne servait à rien de réattribuer le marché public en cours, et que les conditions légales étaient réunies pour l'interrompre en application de l'art. 47 al. 1 let. c RMP.

La recourante considère que, par sa décision d'interruption, l'intimée contourne la loi dans le but de se dérober à ses obligations. Ce fait serait établi par le fait que la nouvelle procédure d'adjudication envisagée serait lancée par l'appelée en cause alors que celle-ci est, dans les faits déjà en charge de la conduite du projet depuis 2012, puisqu'elle est partie au contrat de prestation signé le 31 mai 2012. Sur la base du dossier, cet élément n'a a priori pas de pertinence pour apprécier la conformité au droit de la décision attaquée. En effet, le motifs d'interruption du marché subsistent - fondé sur la nécessité d'adapter le projet pour tenir compte de l'évolution de la technologie afin de pouvoir obtenir le financement sollicité - que la compétence de mener à chef le projet VLS, que la compétence de conduire le projet passe à TPG VÉLO ou qu'elle reste en mains de l'intimée. Cette problématique fera l'objet d'une instruction plus détaillée dans le cadre de l'examen du fond du recours. Toutefois, sur la base des éléments existants, force est de constater, au présent stade de la procédure, que les chances de succès du recours sont ténues. 7)

Pour le surplus, l'intérêt public à la mise en place d'un système de location automatisée de vélos en libre-service dans le canton de Genève, au bénéfice d'un financement adéquat, l'emporte sur l'intérêt privé de la recourante à l'obtention d'un marché dont la réalisation est aléatoire faute de financement. Dans ces circonstances, la chambre administrative ne voit pas de raison, en application des art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 RMP, de restituer l'effet suspensif au recours. 8)

La recourante sollicite qu'il soit fait interdiction à l'autorité intimée ou à l'appelée en cause, sous la menace de la peine de l'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), de commencer un appel d'offres ayant pour objet la mise en œuvre d'un système de location automatisée de vélos en libre-service à Genève, ceci jusqu'à droit jugé dans la présente cause. 9)

À teneur de l'art. 21 al. 1 LPA, le juge peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA). Les mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/566/2012 du 21 août 2012 consid. 4 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2). Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart

des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HAENER, Vorsorgliche Massnahmen - 10/11 - A/2145/2015 in *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, p. 265). L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405). 10) En l'occurrence, dans la mesure où l'effet suspensif, qui appartient également aux mesures dites « provisionnelles » (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) ne peut être accordé au recours contre la décision de suspension du marché VLS prise par l'intimée, ce qui a pour conséquence que cette interruption déploie ses effets juridiques nonobstant la présente procédure, on ne voit pas qu'abstraitement il puisse lui être parallèlement fait interdiction de lancer une nouvelle offre, ce à quoi elle a au demeurant expressément renoncé dans la décision querellée. 11) La recourante a pris les mêmes conclusions vis-à-vis de l'appelée en cause. Certes, celle-ci est partie à la présente procédure de recours mais elle n'intervenait pas juridiquement dans la procédure d'adjudication litigieuse. La question de la recevabilité des conclusions prises à son encontre peut être laissée ouverte dans la mesure où aucune disposition ne peut être prise pour empêcher l'appelée en cause de lancer en tant que pouvoir adjudicateur un nouvel appel d'offres, ceci pour des motifs identiques. Le marché public lancé en 2012 par l'intimée est interrompu. Quelle que soit la décision qui interviendra sur le fond du présent recours, aucun intérêt public ne peut permettre d'empêcher qu'une tierce entité, telle l'appelée en cause, décide d'organiser un nouvel appel de offre sur un objet identique. LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE refuse de restituer l'effet suspensif au recours de TRACETEL SA contre la décision du

## **E. 9**

juin 2015 d'interruption de l'appel d'offres des Transports Publics Genevois pour la mise en œuvre d'un système de location automatisée de vélos en libre-service à Genève ; rejette la requête en mesures provisionnelles formées par TRACETEL SA vis-à-vis des Transports Publics Genevois ; rejette, en tant qu'elle est recevable, la requête en mesures provisionnelles formées par TRACETEL SA vis-à-vis de TPG VÉLO SA ; 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

- 11/11 - A/2145/2015 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 Marc Balavoine, avocat du recourant, ainsi qu'à Me Bertrand Reich, avocat de Transports publics genevois et de TPG Vélo SA.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

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