

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3096/2018-MARPU

ATA/1519/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 octobre 2019

dans la cause

DREIER FRENZEL Sàrl

représentée par Me Mathieu Simona, avocat

contre

COMMUNE D'ANIÈRES

représentée par Me Andreas Fabjan, avocat

EN FAIT

1) Dreier Frenzel Sàrl (ci-après : Dreier), ayant son siège au 18, avenue du Rond-Point, à Lausanne, est une société ayant notamment pour but la gestion d'un atelier d'architecture, d'urbanisme et de communication.

2) Par publication dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 9 mai 2011, la commune d'Anières (ci-après : la commune) a mis au concours des projets d'architecture à un degré en procédure ouverte portant sur la « construction d'équipements publics, mairie, bureau de poste, local pompiers et logements » (ci-après : MPPL).

Elle était le maître d'ouvrage et l'adjudicateur. Elle s'engageait à confier au lauréat le mandat d'étude et de réalisation du MPPL, d'après la recommandation du jury. Le coût global de l'ouvrage était estimé à CHF 34'000'000.-. Le jury disposait d'une somme de CHF 200'000.- pour les prix et mentions. Il était présidé par un adjoint au maire de la commune et composé de quatorze membres, de huit suppléants et de cinq spécialistes-conseils.

3) a. Le 22 août 2011, Dreier s'est inscrite au concours en présentant un projet intitulé « En lieu et place ».

b. Monsieur Loïc CHAREYRE et l'Atelier d'architecture JM Bozetto Sàrl (ci-après : Bozetto) en ont fait de même à une date indéterminée, en présentant un projet commun intitulé « Grand large ».

c. D'autres entreprises ont également présenté des soumissions dans le délai fixé.

4) a. Le 30 novembre 2011, le jury a procédé au choix du lauréat.

Il avait attribué le premier rang et le premier prix de CHF 60'000.- au projet « En lieu et place ». Il recommandait à la commune de confier au lauréat le mandat pour la suite de l'étude et de la réalisation du MPPL.

b. Le même jour, la commune a procédé à l'ouverture des enveloppes et levé successivement l'anonymat des participants.

S'agissant des projets primés, chaque juré, à la demande du président, devait signaler toute éventuelle situation de conflit d'intérêts. À l'ouverture de l'enveloppe du lauréat, un tel cas est apparu entre celui-ci et un membre du jury, une relation contractuelle les ayant liés durant le déroulement du concours. Le jury a dès lors décidé d'écarter le projet « En lieu et place ». Il a procédé à un nouvel examen des quatre projets primés restants et confirmé l'ordre du

classement, primant alors le projet « Grand large » et recommandant à la commune de confier aux auteurs de celui-ci le mandat d'étude et de réalisation du MPPL. Il a également donné à son président mandat de porter à la connaissance des candidats des projets primés et de celui écarté du « jugement » les résultats du concours.

5) a. Le 2 décembre 2011, le président du jury, donnant suite à une décision de celui-ci, a écrit à la Société suisse des ingénieurs et des architectes (ci-après : SIA), sollicitant un avis de droit sur le conflit d'intérêts susmentionné.

b. Le 21 décembre 2011, la SIA a conclu à l'absence du conflit d'intérêts.

6) Le 10 janvier 2012, le jury a, à l'unanimité, décidé de « casser son [deuxième] "jugement" » et de réintégrer le projet « En lieu et place ».

Suivant l'avis de droit de la SIA, il octroyait, à l'unanimité, le premier rang et le premier prix de CHF 60'000.- au projet « En lieu et place ». Il recommandait à la commune de confier à Dreier le mandat pour la suite de l'étude et de la réalisation du MPPL.

7) Par courrier du 25 janvier 2012, la commune a informé les auteurs des projets primés sur l'issue du concours.

Dreier avait obtenu le premier prix et occupait le premier rang pour son projet « En lieu et place ». Compte tenu de la qualité du projet retenu, le jury avait invité la commune à lui confier le mandat pour poursuivre l'étude et la réalisation du MPPL.

8) Par actes expédiés le 6 février 2012, enregistrés sous le numéro de cause A/395/2012, M. CHAREYRE et Bozetto ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du jury du 10 janvier 2012 et celle de la commune du 25 janvier 2012, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif aux recours et, sur le fond, à l'annulation des décisions entreprises, à ce qu'il soit dit que la [deuxième] décision du jury du 30 novembre 2011 était valable, que le bureau Dreier était exclu du concours, que leur projet obtenait le premier rang et le prix du concours et que, par conséquent, le mandat d'architecture leur était attribué conformément à la [deuxième] recommandation du jury.

9) Le 20 mars 2012, la chambre administrative a ordonné l'appel en cause de Dreier, sa situation risquant d'être affectée par l'issue de la procédure.

10) Le 29 août 2013, la commune a versé à Dreier CHF 60'000.- équivalent au premier prix du concours.

- 11) Par décision publiée dans la FAO du 12 novembre 2013, la commune a adjugé à Dreier le mandat d'étude et de réalisation du MPPL.
- 12) Par acte expédié le 21 novembre 2013, enregistré sous le numéro de cause A/3751/2013, M. CHAREYRE et Bozetto ont recouru contre la décision d'adjudication précitée auprès de la chambre administrative, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours et à l'apport de la procédure A/395/2012, et sur le fond, principalement à son annulation, à ce que Dreier soit exclu du concours, à ce que le premier rang et le premier prix leur soient attribués et à ce que la commune soit invitée à leur confier le mandat d'étude et de réalisation conformément à la [deuxième] recommandation unanime du jury du 30 novembre 2011 ; subsidiairement, à ce que la commune soit invitée à rendre une nouvelle décision d'adjudication leur confiant le mandat d'étude et de réalisation du projet conformément à la [deuxième] recommandation unanime du jury du 30 novembre 2011.
- 13) Le 10 décembre 2013, la commune a indiqué dans ses observations sur effet suspensif que le déclassement des parcelles destinées à accueillir les nouveaux bâtiments et logements du MPPL se poursuivait.
- 14) Par décision du 17 décembre 2013 (ATA/817/2013), la présidence de la chambre administrative a octroyé l'effet suspensif au recours du 21 novembre 2013.
- 15) Par arrêt du 6 janvier 2015 (ATA/6/2015), la chambre administrative a partiellement admis le recours du 21 novembre 2013, annulé la décision de la commune du 12 novembre 2013 et lui a renvoyé la cause en vue de la reprise de la procédure d'adjudication à partir de la phase du « jugement » final, le nouveau « jugement » du jury devait se limiter à un choix entre les cinq projets classés retenus dans le rapport final du 10 janvier 2012. Le jury devait siéger sans la participation des membres qui devaient se récuser.
- 16) Les 20 avril et 10 mai 2015, l'exécutif de la commune a été renouvelé, à la suite des élections municipales tenues dans le canton.

Trois des quatre conseillers municipaux qui siégeaient au sein du jury ne s'étaient pas représentés aux élections.
- 17) Par arrêt du 21 mai 2015 (2C_158/2015), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours de M. CHAREYRE et Bozetto dirigé contre l'ATA/6/2015.
- 18) a. Le 23 juin 2015, le Conseil d'État a proposé au Grand Conseil un projet de loi (ci-après : PL 11'697) visant à modifier les limites de zones d'une parcelle d'environ 28'260 m² située sur le territoire de la commune, au centre du village.

Le déclassement de périmètres restreints de terrains agricoles enclavés permettait aux communes de participer à l'effort général du canton de création de logements. Le PL 11'697 proposait de mettre en zone de développement 4B l'ensemble du périmètre à déclasser pour y ériger deux cent dix nouveaux logements. Des commerces et des services liés au quartier seraient également installés. L'urbanisation envisagée n'induisait pas de besoin supplémentaire en infrastructure ou en équipements publics. Le projet de modification des limites de zones figurait dans le rapport d'examen accompagnant le plan directeur cantonal 2030 adopté par le Grand Conseil le 20 septembre 2013 et approuvé par le Conseil fédéral le 29 avril 2015. L'enquête publique ouverte du 13 juin au 14 juillet 2014 n'avait suscité aucune observation. Le conseil municipal avait préavisé favorablement à l'unanimité le PL 11'697, le 30 septembre 2014.

b. Le 23 juillet 2015, le Conseil d'État a publié un communiqué de presse consacré notamment au PL 11'697.

- 19) Le 25 février 2016, le Conseil d'État a présenté une réforme du concept opérationnel de défense incendie et secours du canton.

La réforme avait pour objectif de modifier l'organisation dans le domaine par une réduction du nombre de sapeurs-pompiers volontaires, parallèlement à une augmentation progressive de l'effectif des professionnels. Elle impliquait un regroupement graduel des casernes de sapeurs-pompiers volontaires dans les communes.

- 20) Le 5 août 2016, la commune a eu un entretien avec la Poste suisse (ci-après : la poste) consacré à la recherche d'une alternative à la fermeture de la desserte postale située sur son territoire.

- 21) Les 29 août 2016 et 16 février 2017, Dreier a requis de la commune de lui indiquer la suite qu'elle comptait réserver au concours lancé en 2011, et si une date avait été, depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 21 mai 2015, fixée pour procéder à une nouvelle adjudication.

Une loi créant une zone de développement 4B concernant la partie logement du projet était entrée en vigueur le 18 juin 2016.

- 22) Les 13 septembre 2016 et 27 février 2017, la commune a indiqué qu'elle menait une réflexion quant à la suite à donner au dossier, dans la mesure où depuis le lancement du concours en 2011 des changements étaient intervenus.

En vue d'adopter un nouveau plan directeur communal, elle élaborait un « masterplan » destiné à déterminer les lignes directrices de son aménagement. Un projet de déclassement d'une parcelle de plus de 26'000 m² devant avoir un impact important sur le développement du village était à l'étude. Ces éléments

étaient susceptibles d'influencer son aménagement notamment en termes de besoins en équipements publics.

- 23) Le 23 novembre 2017, Dreier a fait part à la commune qu'une indemnité de CHF 100'000.- à CHF 150'000.- devrait lui être versée si le mandat ne lui était pas attribué.

Elle était certes sensible aux arguments de la nouvelle politique d'aménagement de la commune d'abandonner un projet qui ne correspondrait plus à ses besoins. Toutefois, le concours prévoyait d'attribuer au lauréat un dédommagement équivalent à la moitié de la somme affectée aux prix et mentions si la commune renonçait provisoirement ou définitivement à la réalisation du projet trois ans après la recommandation du jury.

- 24) Le 7 février 2018, la commune a informé Dreier de l'impossibilité de réunir le jury en raison des changements dans la composition des autorités municipales à la suite des élections communales de 2015.

Elle n'était plus convenablement représentée dans le jury, un seul de ses représentants dans celui-ci étant encore en place.

- 25) a. Le 8 juin 2018, la commune a lancé en procédure ouverte un appel d'offres concernant la transformation de la mairie.
- b. Le 29 octobre 2018, elle a attribué le marché à l'entreprise Durisch & Durisch architectes Sàrl, sise à Genève.

- 26) Par décision du 29 août 2018 adressée aux auteurs des cinq projets primés dans le concours de 2011, la commune a interrompu formellement la procédure relative au MPPL.

À la suite des changements intervenus dans la composition des autorités communales lors des élections municipales de 2015, il n'était plus possible de réunir un jury conforme. Elle ne serait plus, en sa qualité de maître de l'ouvrage, représentée au sein de celui-ci. Cinq de ses six représentants, dont le président, n'en étaient plus membres dans la mesure où ils ne s'étaient pas représentés aux élections de mai 2015 ou n'avaient pas été réélus. Il en allait de même pour tous les suppléants. Le canton avait en outre initié un nouveau concept « incendie et secours » qui ne permettait pas la démolition et la reconstruction d'une nouvelle caserne de plus de 400 m². La poste lui avait fait part de sa décision de fermer son office dans la commune. L'espace qui serait libéré était à même de satisfaire les besoins en termes de locaux de la mairie dans l'enveloppe du bâtiment existant sans la réalisation d'une extension. Le canton avait également initié une procédure de déclassement d'une parcelle de près de 30'000 m² au centre du village en vue de la construction de plus de deux cents logements. Ce développement devait

s'accompagner par la réalisation de nouveaux équipements publics. Le MPPL ne répondait plus à ses besoins.

- 27) Par acte posté le 11 septembre 2018, Dreier a recouru contre la décision précitée auprès de la chambre administrative en concluant à son annulation.

La commune ne pouvait pas invoquer le renouvellement des membres du jury, censés la représenter, pour se soustraire à ses obligations découlant du MPPL. La situation aurait pu être évitée si les membres du jury avaient agi conformément à la loi. L'argument portant sur une série de changements de l'aménagement de son territoire (fermeture de la poste, regroupement intercommunal des casernes de pompiers, déclassement d'une parcelle) était douteux et tardif pour lui permettre d'interrompre le marché. Même si un motif d'interruption existait, celle-ci allait à l'encontre du principe de la bonne foi protégeant les candidats à un concours interrompu.

- 28) Le 9 novembre 2018, la commune a conclu principalement au rejet du recours et à ce qu'il soit constaté qu'elle était fondée à interrompre la procédure de concours, et subsidiairement à ce que Dreier soit condamnée à restituer le premier prix de CHF 60'000.-.

Elle n'était pas responsable des éventuels manquements des membres du jury et de l'écoulement du temps lié aux procédures judiciaires. Les circonstances s'étaient modifiées entre le moment du lancement du concours en 2011 et la période qui avait suivi la fin des procédures judiciaires en mai 2015. Le nouvel exécutif entré en fonction avait dû étudier le MPPL. Le Conseil d'État avait adopté le PL 11'697 susceptible d'avoir des conséquences sur les besoins en équipements publics. Elle-même avait initié en conséquence un « masterplan » afin de déterminer les lignes directrices de son aménagement dans la perspective de la révision de son plan directeur. La réforme du concept cantonal de défense incendie et secours n'était pas compatible avec la construction d'une caserne de pompiers prévue dans le MPPL. La poste avait décidé de fermer son office dans la commune. Tous ces changements rendaient le MPPL obsolète et inadapté. En outre, elle n'était plus correctement représentée au sein du jury. Elle disposait d'un seul membre sur quinze depuis les élections de 2015. Il n'était plus possible de réunir un jury offrant une composition conforme. Si l'interruption devait être considérée comme n'étant pas justifiée, Dreier devait restituer le premier prix de CHF 60'000.- reçu dans la mesure où la procédure ne serait pas terminée.

- 29) Le 25 janvier 2019, Dreier a persisté dans les termes et les conclusions de son recours.

Le retard mis par la commune à annoncer l'impossibilité matérielle de réunir le jury après les élections de mai 2015 rendait ce motif douteux. Par ailleurs, les élections étaient prévisibles. Elles ne pouvaient pas empêcher la

commune de donner suite au concours au risque de voir tout recours contre une adjudication rendre caduc celui-là. La commune aurait pu au demeurant conclure des mandats ad hoc avec les membres qui avaient quitté leurs fonctions à la suite des élections précitées. Elle ne saurait en outre se soustraire à sa responsabilité quant aux actes du jury. Ces derniers avaient agi pour elle et n'avaient pas respecté leurs obligations notamment ceux qui devaient se récuser.

La commune n'avait pas respecté le principe de la célérité après l'arrêt du Tribunal fédéral. Les événements invoqués par celle-ci s'étaient déroulés après cet arrêt. Le PL 11'697 ne constituait pas un événement imprévisible. Le plan avait été dressé dès le 7 mai 2012 et la commune y avait été associée. Le caractère accessoire des modifications de la poste et de la caserne des pompiers et le respect du principe de la proportionnalité auraient dû amener la commune à modifier le règlement du concours de 2011 en supprimant de celui-ci la construction des bâtiments consacrés à la poste et à la caserne. Au demeurant, l'appel d'offre du 8 juin 2018 se distinguait du concours de 2011 sur ce point. L'interruption du concours de 2011 violait les principes de la bonne foi et de la proportionnalité.

La restitution du prix de CHF 60'000.- revenait à faire peser sur elle les erreurs de la commune. Elle ne se justifiait pas en raison de l'appel d'offres de juin 2018 relatif à la mairie, qui était l'un des projets du concours de 2011. La question du remboursement relevait en outre du droit civil.

- 30) Le 1^{er} mars 2019, le juge délégué a accordé à la commune un délai pour répliquer aux observations de Dreier du 25 janvier 2019 et annoncé qu'à la réception de la réplique la cause serait gardée à juger et qu'aucune nouvelle écriture ne serait acceptée.
- 31) Par courriers des 4 et 8 mars 2019, la commune a respectivement annoncé vouloir dupliquer en cas de réplique de Dreier à ses observations à venir et requis une prolongation du délai qui lui avait été imparti pour formuler celles-ci.
- 32) Le 11 mars 2019, le juge délégué a refusé la requête de prolongation de délai et a informé la commune que ses écritures qui interviendraient après la réplique de Dreier lui seraient renvoyées.
- 33) Le 12 mars 2019, la commune a persisté dans sa requête d'une brève prolongation de délai pour communiquer ses observations et dupliquer en cas de réplique de Dreier.
- 34) Le 15 mars 2019, la commune a persisté dans ses conclusions.

Le cahier des charges du MPPL prévoyait deux objectifs distincts, soit la réalisation de deux nouveaux bâtiments de logements et celle d'un programme d'équipements publics constitués de la mairie, de la caserne des pompiers et de la poste. La non-réalisation de la mairie, de la caserne et de la poste constituait une

modification substantielle du cahier des charges du programme d'équipements publics. Elle avait examiné la situation en tenant compte des changements de circonstances intervenus. Par ailleurs, les membres du jury étaient indépendants par rapport au maître de l'ouvrage et avaient une responsabilité à l'égard de celui-ci et envers les participants pour le déroulement du concours conforme au règlement. Les circonstances du cas d'espèce étaient exceptionnelles par la durée des procédures judiciaires et des élections de mai 2015 qui avaient vu un changement de cinq sur six membres la représentant au jury.

Pour le surplus, elle a repris ses arguments antérieurs.

- 35) Le 17 septembre 2019, le juge délégué a imparti à Dreier un délai au 2 octobre 2019 pour d'éventuelles observations finales, après quoi la cause serait gardée à juger et l'arrêt de la chambre administrative rendu rapidement.
- 36) Le 24 septembre 2019, la commune a persisté dans sa requête de dupliquer en cas de réplique complémentaire de Dreier.
- 37) Dreier ne s'est pas manifestée à la suite des deux courriers précités.
- 38) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Le litige porte sur le bien-fondé de l'interruption de la procédure d'adjudication du MPPL.

Le marché public en cause est soumis à l'Accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0.632.231.422), à la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02), à l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01) ainsi qu'au règlement des concours d'architecture et d'ingénierie SIA 142 (ci-après : règlement SIA 142), version 2009.
- 3) a. D'après l'art. 67 al. 2 LPA, l'autorité de première instance peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision. En pareil cas, elle notifie, sans délai, sa nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours.

Si en principe, en droit genevois, l'autorité dont la décision est attaquée peut la modifier ou la retirer pendant toute la durée de la procédure, tel ne saurait être le cas en matière de marchés publics. Le droit des marchés publics est ainsi beaucoup moins souple puisque l'adjudicateur est lié par son appel d'offres et les critères qu'il contient. Celui-ci n'a dès lors guère d'autre solution que d'interrompre le marché initial ou de modifier l'appel d'offres par une publication dans le même organe que l'appel initial (ATA/1056/2015 du 6 octobre 2015 ; ATA/509/2010 du 3 août 2010 ; Jean-Baptiste ZUFFEREY/ Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL [éd.], Droit des marchés publics, 2002, p. 111).

b. Selon l'art. 13 let. i AIMP, les dispositions d'exécution cantonales doivent garantir la possibilité d'interrompre et de répéter la procédure de passation en cas de justes motifs uniquement. Aux termes de l'art. 47 al. 1 let. c RMP, la procédure peut être interrompue pour de justes motifs ou raisons importantes, notamment lorsqu'un abandon ou une modification importante du projet est nécessaire. Cette disposition, ainsi que de manière générale l'ensemble des règles procédurales contenues dans la législation sur les marchés publics, constituent une *lex specialis* par rapport à l'art. 67 al. 2 LPA (ATA/509/2010 précité).

L'interruption du marché, qu'elle soit suivie ou non de la répétition de la procédure, a un caractère exceptionnel du fait que cette mesure implique, selon le moment où elle intervient, de revenir sur des décisions déjà entrées en force (Stefan SUTER, *Der Abbruch des Vergabeverfahrens*, 2010, p. 11 ch. 20), en particulier la décision de l'appel d'offres, ce qui nuit à la sécurité juridique (ATF 141 II 353 consid. 6.1 ; 134 II 192 consid. 2.3 = SJ 2009 I 197). Elle apparaît comme une *ultima ratio* (Peter GALLI/André MOSER/Elisabeth LANG/Marc STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3^{ème} éd., 2013, p. 353 n. 799). Cette approche restrictive s'explique par le fait que, lorsqu'il met en place une procédure de marché public, le pouvoir adjudicateur doit assurer à chaque soumissionnaire une chance réelle et juste d'être choisi en fonction des exigences posées. Or, cette chance est retirée lorsque le pouvoir adjudicateur interrompt la procédure sans avoir attribué le marché. Il faut donc éviter que l'interruption de la procédure soit utilisée de manière abusive (ATF 141 II 353 consid. 6.1 ; Martin BEYELER, *Überlegungen zum Abbruch von Vergabeverfahren*, in PJA 2005/7 784 ss, p. 789).

Il existe aussi un intérêt public à ce que la procédure de marché public puisse se dérouler avec toute la célérité requise, ce que confirment notamment l'instauration de délais de recours relativement brefs et l'absence d'effet suspensif automatique à différents recours, tandis que la réorganisation d'une procédure d'appel d'offres et d'adjudication *ab ovo* a pour conséquence de fortement retarder l'avancement d'un marché public et d'entraîner des coûts supplémentaires. Or, ces intérêts publics militent eux aussi en faveur d'un maniement très restrictif de la

possibilité de réinitier ab ovo les procédures d'appel d'offres et d'adjudication (ATF 141 II 353 consid. 6.1).

Une interruption formelle de la procédure, avec possibilité de recours pour les soumissionnaires, est nécessaire lorsqu'au cours de son déroulement, l'adjudicateur constate que les circonstances ont changé et qu'il n'a plus besoin de la prestation mise en soumission (Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL [éd.], op. cit., p. 104).

c. Il appartient en premier lieu au pouvoir adjudicateur de décider s'il convient d'interrompre ou non la procédure, soit définitivement soit en la répétant ou en la renouvelant. En ce domaine, celui-ci dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 141 II 353 consid. 6.3 ; 134 II 192 consid. 2.3 = SJ 2009 I 197 ; Stefan SUTER, op. cit., p. 14 n. 28 ; Martin BEYELER, op. cit., p. 787). La solution à adopter dépend des besoins de l'autorité adjudicatrice, qui jouit d'une liberté de manœuvre étendue pour les définir (ATF 141 II 353 consid. 6.3 ; Étienne POLTIER, *Droit des marchés publics*, 2014, p. 225 n. 358).

Les justes motifs énoncés à l'art. 13 let. i AIMP ne sont pas exhaustifs (Dominik KUONEN, *Das Einladungsverfahren im öffentlichen Beschaffungsrecht*, 2005, p. 208). L'organisateur peut prononcer l'interruption de la procédure au motif qu'il n'entend plus utiliser la proposition du lauréat pour cause notamment d'abandon du projet (Jacques DUBEY, *Le concours en droit des marchés publics*, 2005, p. 366 n. 1211). Même si l'interruption du marché est la seule option envisageable dans un cas déterminé, le pouvoir adjudicateur devra conserver en principe le choix de renoncer définitivement à son projet plutôt que de recommencer une nouvelle procédure (ATF 141 II 353 consid. 6.3 ; Étienne POLTIER, op. cit., n. 360 p. 227 ; Stefan SUTER, op. cit., p. 97 s. n. 218).

La liberté d'appréciation de l'adjudicateur dans le choix des conséquences à tirer de l'existence d'un juste motif ou motif important est toutefois limitée par le respect de la bonne foi et des principes généraux applicables au droit des marchés publics.

Même lorsqu'un motif fondé existe, il faut déterminer si l'interruption de la procédure d'adjudication va à l'encontre de la bonne foi du soumissionnaire, en procédant à une pesée des intérêts en présence. Le motif fondé doit prévaloir sur l'intérêt du participant à la poursuite de la procédure. Si ce n'est pas le cas, les autorités sont liées par le principe de la bonne foi et l'interruption de la procédure n'entre pas en ligne de compte (Dominik KUONEN, op. cit., p. 209).

D'autres principes généraux applicables au droit des marchés publics, comme l'interdiction de discrimination entre les soumissionnaires, la proportionnalité, la transparence et l'interdiction de la modification du marché sur

des éléments essentiels limitent également la liberté d'appréciation de l'adjudicateur dans le choix des conséquences à tirer de l'existence d'un juste motif (ATF 141 II 353 consid. 6.4 ; Étienne POLTIER, op. cit., p. 218 s. n. 349).

Une partie de la doctrine considère même que, sous réserve d'un changement essentiel du marché, le pouvoir adjudicateur n'est pas en droit d'interrompre la procédure si le juste motif invoqué est lié à un manquement dont il est lui-même responsable (Peter GALLI/André MOSER/Elisabeth LANG/Marc STEINER, op. cit., p. 364 n. 821). D'autres auteurs et la jurisprudence retiennent plutôt que le comportement du pouvoir adjudicateur n'influence pas son droit d'interrompre la procédure, mais ouvre la voie à une éventuelle action en responsabilité à son encontre (ATF 134 II 192 consid. 2.3 = SJ 2009 I 197 ; Martin BEYELER, op. cit., p. 791 s.).

d. Lorsque la procédure est définitivement interrompue et que la décision apparaît illicite, l'autorité de recours ne peut pas annuler la décision. L'autorité adjudicatrice ne peut pas être contrainte à réaliser un projet. Contre une renonciation définitive à un projet, il ne peut y avoir une décision réformatrice ou cassatoire sur recours. Ce cas doit être traité par analogie comme un contrat conclu, l'autorité de recours constate l'illicéité de la décision attaquée. Son prononcé ouvre la voie à une demande de dédommagement (ATA/1056/2015 précité).

Lorsque l'adjudication a déjà été prononcée, l'interruption de la procédure suppose au préalable une révocation de la décision d'adjudication (ATF 134 II 192 consid. 2.3 = SJ 2009 I 197 ; Étienne POLTIER, op. cit., p. 226 n. 358). La nuance est avant tout juridique, car on admet que les motifs d'interruption du marché peuvent aussi constituer des motifs de révocation de la décision d'adjudication (Étienne POLTIER, op. cit., p. 230 n. 363 ; Martin BEYELER, op. cit., p. 786) qui, selon leur nature, peuvent avoir pour conséquence une interruption de la procédure et un renouvellement de celle-ci (ATF 141 II 353 consid. 6.2 ; Étienne POLTIER, op. cit., p. 226 n. 358).

La question de savoir si les motifs objectifs justifiant l'interruption étaient prévisibles pour l'adjudicateur et si sa responsabilité est de ce fait engagée, peut avoir une incidence sur la question des dommages-intérêts, mais elle est sans pertinence pour juger de l'admissibilité de l'interruption (ATF 134 II 192 consid. 2.3 = SJ 2009 I 197 ; ATA/437/2019 du 16 avril 2019).

- 4) En l'occurrence, l'arrêt de la chambre de céans du 6 janvier 2015, qui est entré en force après celui du Tribunal fédéral du 21 mai 2015, avait annulé l'adjudication publiée dans la FAO du 12 novembre 2013 et renvoyé le dossier à la commune pour une nouvelle attribution du marché. La commune pouvait dès lors interrompre le marché en cause sans passer par une révocation de sa décision précitée d'adjudication, puisque celle-ci avait été annulée par la chambre de céans.

Avant d'interrompre formellement le marché public en cause, la commune a lancé un appel d'offres, publié dans la FAO du 8 juin 2018, ayant pour objet la transformation de la mairie, l'un des projets du MPPL, mais en l'occurrence adapté aux besoins de celle-ci. Aucun recours n'a été déposé contre cet appel d'offres. Le nouveau marché public a été attribué à une entreprise soumissionnaire le 29 août 2018. Le même jour, la commune a formellement interrompu le concours du MPPL.

Il ressort du dossier que les 29 août 2016 et 16 février 2017, la recourante a requis de la commune de lui indiquer la suite qu'elle comptait réserver au MPPL après l'arrêt précité du Tribunal fédéral du 21 mai 2015. Les 13 septembre 2016 et 27 février 2017, la commune a indiqué à l'intéressée mener une réflexion sur l'avenir du MPPL en raison des changements importants intervenus notamment en termes de besoins en équipements publics, la construction d'un office de poste et de la caserne des pompiers étant remise en cause par la situation prévalant dans la commune depuis mai 2015 ; dans ces conditions, les locaux existant étaient suffisants pour les besoins de la mairie. À cette occasion, celle-ci a invoqué notamment l'élaboration d'un « masterplan » destiné à déterminer les lignes directrices de son aménagement et un projet de déclassement d'une parcelle de plus de 26'000 m² à l'étude.

Il ressort également du dossier qu'après le 10 mai 2015, les autorités communales d'Anières ont été renouvelées à la suite des élections municipales et que la représentation de celle-ci au sein du jury du MPPL a été fortement réduite, que les 23 juin 2015 et 25 février 2016, le Conseil d'État a respectivement proposé le PL 11'697 et présenté une réforme du concept opérationnel de défense incendie et secours du canton et que le 5 août 2016, la commune a eu un entretien avec la poste destiné à trouver une alternative à la fermeture de l'office postal situé sur son territoire.

Si certaines des modifications précitées comme la composition des autorités communales ou celle du jury ne sont pas pertinentes pour fonder l'interruption du marché public en cause, celles liées aux besoins de la commune en termes d'investissements en équipements publics comme l'abandon de la construction d'un bâtiment consacré à la mairie, de celle d'une caserne des pompiers ou de celle d'un office postal sont des motifs objectifs permettant à la commune d'interrompre le marché. En outre, les motifs fondés pouvant justifier une interruption d'une procédure d'adjudication au sens des art. 13 let. i AIMP et 47 al. 1 let. c RMP n'étant pas exhaustifs et la commune disposant d'un large pouvoir d'appréciation en la matière, les motifs susrappelés qu'elle invoque dans sa décision d'interruption du MPPL ne sont ainsi pas critiquables.

C'est dès lors sans violer le droit que la commune a interrompu la procédure d'adjudication au motif que le projet n'était plus adapté à ses besoins compte tenu des modifications intervenues entre mai 2015 et août 2018 dans les conditions

prévues par le cahier des charges de l'appel d'offres de 2011, modification qui dépendent pour une bonne part de circonstances extérieures à sa sphère d'influence. L'abandon des projets des équipements publics prévus dans le MPPL est une modification importante du marché public en cause et constitue par conséquent un motif fondé justifiant l'interruption de la procédure d'attribution.

Par ailleurs, la recourante a été mise au courant des réflexions de la commune sur la suite à réserver au MPPL et a eu l'opportunité de présenter une offre au concours lancé en juin 2018 relatif à la transformation de la mairie. La décision de la commune d'interrompre le marché public ne viole ainsi pas le principe de la bonne foi et est fondée sur l'intérêt public à se doter des équipements publics adaptés à ses besoins. Le grief de la recourante, qui soutient que les motifs invoqués par la commune étaient prévisibles, n'est pas, selon la jurisprudence précitée, pertinent pour juger de l'admissibilité de l'interruption du concours.

La décision du 29 août 2018 d'interruption du concours relatif au MPPL est par conséquent conforme au droit.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

- 5) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la commune, qui agit par l'intermédiaire d'un avocat, à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 septembre 2018 par Dreier Frenzel Sàrl contre la décision de la Commune d'Anières du 29 août 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Dreier Frenzel Sàrl ;

alloue à la commune d'Anières une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de Dreier Frenzel Sàrl ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public :

si la valeur estimée du mandat à attribuer n'est pas inférieure aux seuils déterminants de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics ou de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics ;

s'il soulève une question juridique de principe ;

- sinon, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF ;

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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Mathieu Simona, avocat de la recourante, à Me Andreas Fabjan, avocat de la commune d'Anières ainsi qu'à la commission de la concurrence (COMCO).

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, MM. Pagan et Verniory, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :