

LE MAIRE

V I L L E D E
G E N È V E



Monsieur
Alain KALBERMATTEN
Secrétaire du Conseil municipal
Route de Chêne 64a
1208 Genève

Genève, le 24 septembre 2008

Concerne : PR 599 – Crédit de 530'000.-francs destinés à l'installation provisoire de conteneurs pour l'exploitation de surfaces horticoles en location sises au chemin des Marais 30 – 32 à Vessy
Compléments d'information

Monsieur le Conseiller municipal,

Dans le cadre de la demande de crédit citée en titre, j'ai l'avantage de vous faire parvenir ci-joint les compléments d'information suivants :

- tableau récapitulatif des options pour la rationalisation de la production horticole du Service des espaces verts et de l'environnement (SEVE),
- complément d'information : recherche de location d'un établissement de production horticole dans le Canton de Genève,
- analyse de possibilités de solutions intégrant davantage les critères écologiques,
- recherche d'un prix de location de serres horticoles : liste des organismes consultés,
- réponse de l'Union maraîchère de Genève (UMG),
- avis de droit sur l'application du droit des marchés publics à la location de serres

Ces documents notamment l'avis de droit de Maître Bellager vous permettront de mieux comprendre certains aspects du dossier qui auraient pu prêter à confusion dans le cadre des débats de votre commission.

Je souhaite que ces éléments puissent convaincre le Conseil municipal d'accepter ce crédit.

En vous souhaitant bonne réception de ces dossiers, je vous prie de croire, Monsieur le Conseiller municipal, à l'assurance de mes sentiments dévoués.


Manuel TORNARE

Annexes mentionnées

Copies : Bureau du Conseil municipal
Direction Département 2
Direction Département 5
Direction du SEVE



DÉPARTEMENT DE LA COHÉSION
SOCIALE, DE LA JEUNESSE
ET DES SPORTS

SERVICE DES ESPACES
VERTS ET DE
L'ENVIRONNEMENT

**PR 599 – Crédit de 530'000 francs destiné à l'installation provisoire de conteneurs
pour l'exploitation de surfaces horticoles en location sises au
chemin des Marais 30 – 32 à Vessy**

Tableau récapitulatif des options pour la rationalisation de la production horticole du SEVE

Option n°1 : maintient les établissements des parcs La Grange et Beaulieu	
avantages	inconvénients
proximité des établissements	vétusté des installations
visibilité des activités du SEVE	coûts élevé de la maintenance (période 2003-2005 : CHF 180'000.-)
	systèmes de chauffage et d'arrosage non conformes à l'Agenda 21
	services de garde importants les week-ends et jours fériés
	lutte intégrée impossible
	multiplication de la manutention
	mauvaise ergonomie au travail
	apprenants formés à l'ancienne

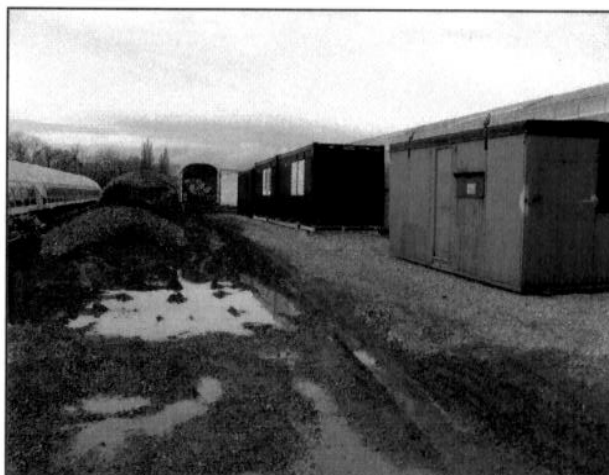
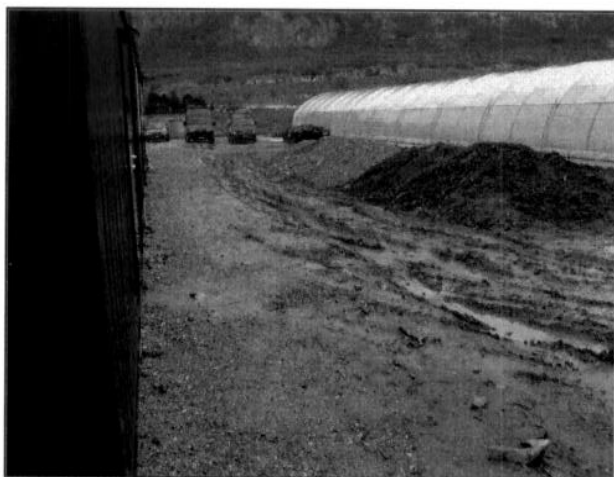
Option n°2 : Création d'un nouvel établissement à la pépinière des Bornaches	
avantages	inconvénients
matériel neuf	projet de construction de l'établissement non inscrit au PFI
adaptation aux besoins	coûts de construction des serres élevés (estimatif CHF 6 mio)
	coûts induits non estimés (déplacement de la pépinière, achat ou location de terrain et aménagements divers)
	longueur des procédures et délai de construction (8 à 10 ans)

Option n°3 : Location de l'établissement de Vessy	
avantages	inconvénients
centralisation du système de production	investissement en équipements
établissement clé en main, utilisation immédiate	aménagement de vestiaires et de locaux stockage
réaffectation de 6 postes pour l'entretien des parcs	
suppression des coûts d'entretien d'ouvrages obsolètes	
rationnalisation du matériel	
gestion climatique précise	
automatisation de la production	
rationalisation de la consommation d'eau et économie en chauffage	
récupération des eaux de pluie pour l'arrosage	
généralisation de la lutte intégrée	
meilleure qualité des plantes produites	
santé au travail : meilleure ergonomie	
formation des apprentis aux techniques modernes	
surveillance des jours de congé effectuée par le propriétaire	
restitution de 10'000m2 d'espaces verts et mise à disposition des locaux	
restitution de 4'000m2 d'espaces verts au parc La Grange et affectation de l'Orangerie en théâtre estival	

Tableau récapitulatif des options pour la rationalisation de la production horticole du SEVE (suite)

Option n°4 : Location de l'établissement de Vessy sans approbation du crédit PR 599	
avantages	inconvénients
	location annuelle des containers CHF 36'000.-
	investissement pour la pose et le raccordement des containers (montant à définir)
	pas de parking pour les véhicules
	pas d'éclairage dans les locaux de travail
	non-conformité de l'évacuation des eaux usées

Etat actuel du site :



**PR 599 – Crédit de 530'000 francs destiné à l'installation provisoire de conteneurs
pour l'exploitation de surfaces horticoles en location sises au
chemin des Marais 30 – 32 à Vessy**

**Compléments d'information : recherche de location d'un établissement de production
horticole dans le Canton de Genève**

Dans le cadre de la rationalisation de sa production horticole, le Service des espaces verts et de l'environnement (SEVE) a recherché la location d'un établissement de production horticole dans le canton de Genève. Ces démarches ont été entreprises dans le courant de l'année 2006 par la direction du service. Le choix a finalement porté sur l'établissement de M. Laurent Mange, chemin des Marais à Vessy parcelle numéro 10'003, feuille 56 de la commune de Veyrier. La location a débuté le 1^{er} avril 2007 pour une durée de 12 ans, soit jusqu'au 31 mars 2020, période renouvelable tacitement pour une durée de 12 mois d'année en année.

Recherche de surfaces de production horticole : actuellement à Genève, il existe peu de centres de production horticole disponibles pour la location. En effet, la plupart de ces entreprises privées demeurent de génération en génération dans le cadre familial.

L'établissement recherché par le SEVE doit répondre aux critères suivants :

Cahier des charges :

Surfaces nécessaires :

serres : 5000 à 6000 m² pour la production des plantes à massifs et plantes en pots
fleuries, hivernage des plantes d'orangerie
tunnels : 1500 m² pour la production de plantes en pots fleuries et bisannuelles
pleine terre : 5000m² pour la production de plantes vivaces et de fleur coupée
stockage : 500m² pour les terreaux, engins et machines

Données techniques :

Serres verres : équipées d'écran thermique et de gestion automatique du climat (économie d'énergie), récupération de l'eau de pluie

Tunnels plastiques avec arrosage

Pleine terre équipée d'arrosage

Accès facile

Analyse des établissements disponibles en zone agricole (année 2006) :

Etablissement 1	
Propriétaire :	Jean-Marc VUILLOD, rte de Saconnex d'Arve 299, Compesières
Parcelle :	5839, feuille 56 de la commune de Plan-les-Ouates, de 19'226 m ²
<u>Objet</u> :	location partielle des serres 3'600m ² , construction multichapelle en modules de 640 m ²
<u>Qualités</u> :	accès facile, quai de chargement
<u>Inconvénients</u> :	serres en très mauvais état nécessitant d'importants travaux de réfection, pas de possibilité de culture en pleine terre, chauffage à air chaud (aérotherme)
Prix de location :	non discuté

Etablissement 2			
Propriétaire :	Patrick WEHRLI, chemin d'Alcire 10, Arare		
Parcelle :	15518, feuille 39, commune de Plan-les-Ouates, de 25'788 m ²		
<u>Objet</u> :	location de serres	bâtiment 1, n° 1776	de 870 m ²
		bâtiment 2, n° 1777	de 990 m ²
		bâtiment 3, n°1778	de 1'036m ²
		bâtiment 4, n°1779	de 1'384 m ²
			<i>total 4'280m²</i>
<u>Qualités</u> :	serres verre de construction suisse, chambre froide		
<u>Inconvénients</u> :	accès difficile, pas de possibilité de culture en pleine terre, sol pollué par des pesticides (cultures de roses depuis plusieurs décennies !), pas de locaux techniques		
Prix de location :	non discuté		

Etablissement 3	
Propriétaire :	André VON GUNTEN ; route de Cugny 8, Bardonnex
Parcelle :	13734, feuille 30, commune de Bardonnex, de 2'897m ²
<u>Objet</u> :	location d'une serre verre bâtiment n° 1123 de 500m ²
<u>Qualités</u> :	grande serre verre de construction suisse, accès facile
<u>Inconvénients</u> :	surface insuffisante, pas de possibilité de culture en pleine terre, pas de locaux techniques
Prix de location :	46.- / m ² / an

Etablissement 4		
Propriétaire :	Jean-François COMTE, chemin des Cornaches 1, Lully	
Parcelles :	1'626, 5'342 et 5'343, feuille 24 de la commune de Bernex, de 10'596m ²	
Objet :	location de serres verre bâtiment n° 1309	de 7'000m ²
	abris plastiques mobiles	2'000m ²
		<i>total 9'000m²</i>
Qualités :	équipement complet pour une jardinerie avec chambre froide, quai de chargement bureau, accès facile	
Inconvénients :	pas de possibilité de culture pleine terre, surface couverte trop importante	
Prix de location :	serres : 40.- / m ² / an	
	tunnels : 6.- / m ² / an	
Remarque :	cet établissement a été loué par le cercle des agriculteurs de Genève (CAG) pour installer une jardinerie	

Etablissement 5		
Propriétaire :	Laurent MANGE, chemin des Marais 30, Vessy	
Parcelle :	10'003, feuille 56 de la commune de Veyrier	
Objet :	location de serre verre	5'000m ²
	tunnel plastique	1'600m ²
	surface de pleine terre	6'100m ²
	surface de stockage	700m ²
		<i>total 13'400m²</i>
Qualités :	serres modernes et équipées d'écran thermiques, accès facile, 5km du centre-ville, récupération de l'eau de pluie pour l'arrosage, surveillance par le propriétaire les week-ends et jours fériés, automatisation de la gestion climatique	
Inconvénients :	pas de local pour les horticulteurs	
Prix de location :	serres :	40.- / m ² / an
	tunnels :	6.- / m ² / an
	pleine terre équipée :	1.- / m ² / an
	stockage, chaufferie, accès et surveillance :	34'300.- / an
		<i>total 250'000.- / an</i>

Conclusion :

Après analyse, les 4 premiers établissements ne conviennent pas pour les besoins du SEVE. Le choix s'est finalement porté sur celui de **Laurent MANGE**.

Eléments financiers :

Investissement d'équipements spécifiques réalisé par le propriétaire :

(par exemple gestion climatique, récupération des eaux de pluies pour arrosage, ...)

Serre 3000 m ²	serre 2000 m ²	tunnels	pleine terre
CHF 475'000.-	CHF 165'000.-	CHF 45'000.-	CHF 0.-
total :		CHF 685'000.-	

Estimatif de la valeur des végétaux produits par année :

Serre 3000 m ²	serre 2000 m ²	tunnels	pleine terre
CHF 150.-/m ²	CHF 115.-/m ²	CHF 90.-/m ²	CHF 20.-/m ²



Recherche d'un prix de location de serres horticoles
Liste des organismes consultés

Groupement technique horticole

Agri Genève

Chambre genevoise immobilière (Groupement de propriétaires de biens ruraux)

Service cantonal d'agriculture

Office cantonal de la statistique

Office fédéral de la statistique

AGRIDEA

Union maraîchère de Genève

Union suisse des paysans (Brugg)

CC: JEVE
MT

Ming Halpérin Burger Inaudi

Avocats au Barreau de Genève

Ariel R. Bernheim
Fondateur (1950-1989)

Hans-Ulrich Ming

Michel A. Halpérin
Ancien Bâtonnier

Dominique C. Burger
Ancien Bâtonnier

Matteo Inaudi

David Bitton

François Bellanger
Professeur à l'Université
DEA en droit européen (Bruges)

Pierre Fauconnet

Catherine Ming

Nathalie Chaix
LL.M. Heidelberg

Lionel Halpérin
LL.M. New York University
Admitted to the New York Bar
Ancien Premier Secrétaire

Anouchka Halpérin

Anath Guggenheim

Paul Hanna

Valérie Défago Gaudin
Docteur en droit

Zena Goossens-Badran
Diplômée de l'IEI
Institut d'Etudes Immobilières

REQU le
29 MAI 2008

Monsieur Sami KANAAN

Directeur

Département de la cohésion sociale,
de la jeunesse et des sports

Ville de Genève

4, rue de l'Hôtel-de-Ville

Case postale

1211 Genève 3

Par courriel et courrier

Genève, le 28 mai 2008

Concerne : Application du droit des marchés publics à la location de serres

Cher Monsieur,

Je fais suite à la demande de votre Département de disposer d'un avis de droit relatif à l'applicabilité du droit des marchés publics à la location de serres, formant un centre de production horticole, par le Service des espaces verts et de l'environnement (« SEVE ») de la Ville de Genève.

Les marchés publics sont régis potentiellement par trois groupes de règles¹.

¹ Sur la question plus générale du droit applicable aux marchés publics, voir F. BELLANGER, « Le droit applicable aux marchés publics », RDAF 2001, p. 365.

5, Avenue Léon-Gaud
1206 Genève, Suisse

www.avocats.ch

T +41 (0) 22 839 70 00

F +41 (0) 22 839 70 07

E mail@avocats.ch

En premier lieu, les marchés publics fédéraux sont régis par la Loi fédérale du 16 septembre 1994 sur les marchés publics² a pour but de concrétiser l'Accord du GATT/OMC sur les marchés publics³ pour ces marchés.

En deuxième lieu, afin de transposer les règles fixées par l'AMP⁴, d'harmoniser les règles cantonales et de supprimer les obstacles intercantonaux en matière de marchés publics, les cantons ont adopté le 25 novembre 1994 un Accord intercantonal sur les marchés publics⁵. Cet Accord a été modifié le 15 mars 2001 et lie à l'heure actuelle tous les cantons⁶. Il est concrétisé à Genève depuis le 1^{er} janvier 2008 par le Règlement sur la Passation des marchés publics⁷. Pour les marchés passés avant le 31 décembre 2007, seul le texte original de l'AIMP-1 et ses anciens règlements d'exécution est applicable à Genève, conformément à l'article 62 RPMP. C'est à ce dernier que je me référerai dans la suite de cet avis.

Enfin, la Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur⁸, qui s'applique sur l'ensemble du territoire de la Confédération, comprend deux dispositions sur les marchés publics qui complètent l'arsenal des textes légaux internationaux, intercantonaux et cantonaux.

En l'état du droit, la Ville de Genève, en tant que commune n'est manifestement pas visée par le droit fédéral. Elle est, en revanche, un pouvoir adjudicateur au sens du droit intercantonal et de la LMI. En conséquence, pour répondre à la question posée, j'examinerai uniquement si la location de serres constitue un « marché public » visés par ces normes.

I. LE DROIT CANTONAL DES MARCHÉS PUBLICS

Le Canton de Genève a adopté le 12 juin 1997 une Loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'AIMP-1⁹. Cet accord est entré en vigueur à Genève le 9 décembre 1997¹⁰. Le champ d'application de l'AIMP-1 dépendait de quatre critères : le type de marché, sa valeur seuil, la nature du pouvoir adjudicateur et le domicile ou siège du

² RS 172.056.1 ; ci-après « LMP ».

³ RS 0.632.231.422.

⁴ L'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics, entré en vigueur le 1^{er} juin 2002 (RS 0.172.052.68) a étendu le champ d'application de l'AMP aux communes.

⁵ RS/Ge L 6 05 jusqu'au 31 décembre 2007 ; ci-après « AIMP-1 ».

⁶ RS 172.056.5 ; ci-après « AIMP-2 ».

⁷ Dès le 1^{er} janvier 2008 : RS/Ge L 6.05.01 ; ci-après « RPMP ».

⁸ RS 943.02 ; ci-après « LMI ».

⁹ RS/Ge L 6 05.0 ; ci-après « LAIMP ».

¹⁰ RO 1997, p. 2494.

soumissionnaire¹¹. Je n'aborderai dans cet avis que la question de la nature du marché en cause, qui est la seule pertinente.

Conformément à l'article 4 de l'AIMP-1, le Conseil d'Etat genevois a adopté à l'époque deux règlements : d'une part, le Règlement du 19 novembre 1997 sur la passation des marchés publics en matière de construction¹², qui s'appliquait aux marchés publics de construction et aux services liés à ces marchés ; d'autre part le Règlement du 23 août 1999 sur la passation des marchés publics en matière de fournitures et de services¹³, qui concernait les marchés de services et de fournitures autres que ceux liés à des travaux de construction.

En exécution de la compétence donnée aux communes à l'article 3, alinéa 2, RMPC, la Ville de Genève a édicté un règlement sur la passation des marchés publics en matière de construction qui s'applique uniquement aux marchés non soumis à l'AIMP-1¹⁴. Ce document n'est pas pertinent en l'espèce compte tenu de l'objet de cet avis de droit, qui concerne la location de serres.

Dans la mesure où la location des serres est intervenue en avril 2007, la question d'un éventuel assujettissement de cette location doit être appréciée en fonction de ces anciennes règles.

L'article 6, alinéa 1, AIMP-1 prévoit que l'Accord vise trois types de marchés publics, soit :

- les marchés de construction portant sur la réalisation de travaux de construction de bâtiments ou de génie civil au sens du chiffre 51 de la Classification centrale des produits (liste CPC) selon l'Appendice I, Annexe 5, de l'AMP;
- les marchés de fournitures portant sur l'acquisition de biens mobiliers, sous quelque forme juridique que ce soit;
- les marchés de service concernant la fourniture d'une prestation selon l'Appendice I, Annexe 4, de l'AMP.

Seuls nous intéressent ici les marchés de services, dès lors que la Ville se borne à louer une construction existante et ne va pas procéder à la construction de bâtiments.

¹¹ Pour ce qui est de l'interprétation des règles contenues dans l'AIMP-1, le Tribunal fédéral a admis que les textes de l'AMP et de la LMP peuvent fournir des éléments d'argumentation : ATF 125/1999 II 86/99, *Groupeement G2IR3*.

¹² RS/Ge L 6 05.01 ; ci-après « RMTP ».

¹³ RS/Ge L 6 05.03 ; ci-après « RMFS ».

¹⁴ LC 21 221.

L'Appendice I, Annexe 4, de l'AMP contient une liste limitative des services ordinaires et des services de construction visés par l'AMP. Cette Annexe détermine pour partie l'étendue de l'offre de la Suisse en matière de marchés de services.

La liste contient une brève description du type de service visé et mentionne le numéro de référence de la catégorie de service en cause dans la classification internationale des produits ou CPC¹⁵. L'AMP se réfère à la « CPC provisoire », qui était en vigueur au moment de l'adoption de cet accord et qui est désormais remplacée par une version ultérieure. Toutefois, à défaut d'un amendement de l'AMP par les parties contractantes, la « CPC provisoire » reste applicable aux services concernés¹⁶.

La liste des services visés à l'Appendice I, Annexe 4, AMP a été reprise à l'Annexe 1 du RMFS. Il s'agit des catégories suivantes :

Entretien et réparation de véhicules à moteur	6112, 6122
Réparation de biens mobiliers et personnels	633
Réparations de produits métalliques, de machines et équipements (sauf installations fixes)	886
Transports terrestres, y compris les transports d'argent et les services de courrier, à l'exclusion du trafic postal et du transport ferroviaire	712, (sauf 71235), 7512, 87304
Transport aérien : transport de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	73 (sauf 7321)
Transport de courrier par voie terrestre ou par avion (à l'exclusion du transport ferroviaire)	71235, 7321
Télécommunications (à l'exclusion des services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie, de radiomessagerie et de télécommunication par satellite)	752 (sauf 7524, 7525, 7526)
Services en matière d'assurance et services bancaires, à l'exclusion des services financiers relatifs à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services fournis par des banques centrales	811, 812, 814
Services informatiques et services connexes	84
Services comptables, d'audit et de tenue de livres	862
Etudes de marché et sondages	864
Conseil en gestion et services connexes, à l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation	865, 866 (sauf 86602)
Consultations scientifiques ou techniques, ne concernant pas un projet de construction	8675

¹⁵ La CPC est une classification complète des biens et services qui a été élaborée en 1973 par la Commission statistique du Conseil économique et social des Nations Unies. Elle est destinée à fournir un cadre général de comparaison au plan international entre les différents types de produits et de services.

¹⁶ F. BELLANGER, « La classification des services soumis à l'AMP », BR/DC 4/2000, pp. 123-124.

Services d'essais et d'analyses techniques, ne concernant pas un projet de construction	8676
Services de publicité	871
Nettoyage de bâtiments (sauf nettoyage de fin de chantier)	874
Service de gérance immobilière, gestion de propriété	822
Edition et impression	88442
Enlèvement des ordures et élimination des eaux; services d'assainissement et autres services de protection de l'environnement, ne concernant pas un projet de construction	94

L'identification des services concernés implique une vérification détaillée de chaque catégorie et, en particulier, des éventuelles exceptions contenues dans les notes explicatives. Le fait qu'un service entre dans l'une de ces catégories n'est pas suffisant. Il faut encore vérifier que l'une des cinq exceptions prévues à l'Appendice I, Annexe 4, AMP ne soit pas réalisée. En effet, même si l'Annexe 1 du RMFS se limite à reprendre la liste des services, ce renvoi doit être interprété à la lumière de l'article 6, alinéa 1, litt. c AIMP qui limite son champ d'application aux « *marchés de service concernant la fourniture d'une prestation selon l'Appendice I, Annexe 4, de l'AMP* », soit aux marchés qui visent des services compris dans la liste et non exclus par l'une des exceptions du champ d'application de l'AMP.

Seule nous intéresse, *in casu*, l'exception contenue au ch.3 de l'Annexe 4 de l'Appendice I selon laquelle sont exclus du champ d'application les marchés de service ayant pour objet l'acquisition ou la location, qu'elles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments, d'autres biens immeubles ou d'autres droits sur de tels immeubles (Appendice I, Annexe 4, ch. 3).

En l'espèce, le contrat de location du 17 avril 2007 porte sur la location de deux serres en verre, respectivement de 2'000 et 3'000 m², de deux tunnels en plastique de 800 m² chacun, d'une surface en pleine terre de 6'100 m² et d'une surface de stockage de 700 m² pour une durée de treize ans. Le bailleur s'est engagé à fournir un service connexe à la location en assurant la surveillance technique des installations en dehors des heures de travail du SEVE. Il s'agit d'une prestation secondaire dès lors que le bailleur est sur place et assure la surveillance de ses propres serres ; elle n'implique pas une prestation particulière.

Il est important de préciser que ces serres et tunnels appartiennent à un propriétaire privé. Elles étaient soit exploitées directement par ce propriétaire, soit offertes en location sur le marché avant que la Ville ne les loue. Elles n'ont donc pas été construites spécialement pour la Ville. Il s'agit d'un objet immobilier usuel offert en location sur le marché.

Au regard du droit des marchés publics, le contrat de bail apparaît comme un contrat mixte portant à titre principal sur la location des serres et à titre secondaire sur la surveillance de ces dernières.

Face à un contrat mixte, il convient d'appliquer un double critère d'analyse portant, en premier lieu, sur le caractère dissociable ou non des activités attendues des

soumissionnaires et, en second lieu, sur la valeur respective des activités lorsqu'elles ne sont pas dissociables.

Lorsque les activités sont dissociables, chaque type d'activité doit être traité de manière indépendante. Ainsi, lorsqu'un marché implique l'achat de fournitures et l'exécution de prestations de services qui ne sont pas liés étroitement à ces fournitures, le pouvoir adjudicateur peut et doit passer deux marchés distincts. En revanche, si le marché porte sur l'achat de fournitures et de services d'entretien de ces fournitures, les deux prestations seront considérées comme indissociables. Dans ce cas, un seul marché doit être passé. La qualification de ce marché dépend alors du poids financier respectif des deux types de prestations. La valeur la plus élevée détermine, d'une manière globale, la nature du marché¹⁷.

Une démarche identique est adoptée lorsque les services visés ne sont que partiellement assujettis au droit des marchés publics (mandat de direction de travaux, soumis au droit des marchés publics, prestations juridiques, non soumises) : le marché est globalement soumis au droit des marchés publics si les honoraires d'architectes correspondant à la direction des travaux sont plus élevés que ceux relatifs aux prestations juridiques ; à l'inverse, le marché sera totalement soustrait aux règles sur les marchés publics¹⁸.

Dans le cas particulier, les prestations de surveillance ne sont pas dissociables de la location des locaux. Le coût de la location annuel est de CHF 250'000.- et correspond pour l'essentiel au prix de location des serres, tunnels et surfaces mises à disposition. La valeur de la surveillance est d'au plus de l'ordre de quelques milliers de francs par an selon les informations que vous m'avez communiquées. En conséquence, le marché doit être analysé exclusivement comme un marché de location de locaux et terrains.

Les services de location de terrains et immeubles non résidentiels ne sont pas couverts par l'Annexe 4 de l'Appendice I de l'AMP. Les services immobiliers couverts par cette Annexe 4 sont uniquement ceux du groupe 822, soit les services suivants :

- 82201 - Services de gestion, à forfait ou sous contrat, de propriétés résidentielles.
- 82202 - Services de gestion, à forfait ou sous contrat, de propriétés non résidentielles.
- 82203 - Ventes, à forfait ou sous contrat, de bâtiments résidentiels et de terrains à bâtir.
- 82204 - Ventes, à forfait ou sous contrat, de terrains à bâtir libres.

¹⁷ RDAF 1999 I 37/41.

¹⁸ D. ESSEIVA, « Marchés publics - Mosaïque », BR/DC 2/2000, p. 53.

- 82205 - Ventes, à forfait ou sous contrat, de bâtiments non résidentiels et de terrains non constructibles.
- 82206 - Ventes, à forfait ou sous contrat, de terrains libres non constructibles.

Ce qui est couvert par ces catégories est le service fourni dans le cadre de la vente, par exemple l'activité de recherche de terrains ou de bâtiments. En revanche, la vente de l'immeuble en tant que telle n'entre pas dans cette catégorie, car il ne s'agit pas d'un service mais d'une acquisition d'un bien immobilier mis en vente sur le marché et pouvant être acquis par une collectivité publique comme un investisseur privé.

A mon avis, la même analyse pourrait être transposée à la location de bâtiments ou de terrains. En effet, le service qu'un tiers peut fournir à une collectivité publique pour rechercher des locaux à louer ou organiser la location est une prestation entrant potentiellement dans le champ des marchés publics. La location du bien lui-même, dès lors qu'il s'agit d'un bien offert de manière ordinaire à la location sur le marché, n'est pas un service au sens du droit des marchés publics.

En conséquence, l'activité de location de serres, tunnels et terrains n'est pas visée par l'Annexe 4, de l'Appendice I AMP. Même, si par hypothèse, il y avait eu un service rendu à la Ville en relation avec cette activité de location, il aurait été exclu de l'application de cette Annexe par son ch. 3 qui contient une exception pour les marchés de service ayant pour objet l'acquisition ou la location, qu'elles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments, d'autres biens immeubles ou d'autres droits sur de tels immeubles (Appendice I, Annexe 4, ch. 3).

Cette activité n'est pas plus visée par l'Annexe 5 de l'Appendice I de l'AMP, car elle n'implique pas de travaux de construction.

Partant, la conclusion du bail à loyer du 17 avril 2007 pour des serres, tunnels et terrains n'était pas soumise au droit cantonal des marchés publics, car cet acte ne constituait pas un marché de service au sens de l'art. 6, alinéa 1, AIMP-1 et de l'article 1 RMFS.

II. LA LOI FÉDÉRALE SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR

La LMI est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1996¹⁹. Selon son article 1, cette loi « *garantit à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse, l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse* ». Elle s'applique donc sur l'ensemble du territoire de la Confédération et règle en principe les relations intercantionales. Elle comprend en outre deux dispositions sur les marchés publics : l'article 5 LMI relatif aux marchés publics cantonaux et communaux, et l'article 9 LMI sur le contentieux de ces marchés.

¹⁹ RO 1996 1742 ; l'article 9, alinéas 1 à 3, LMI est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1998.

L'article 5, alinéa 1, LMI précise que les marchés publics des cantons, des communes et des autres organes assumant des tâches cantonales ou communales sont régis par le droit cantonal ou intercantonal. Par ailleurs, l'article 5, alinéa 2, première phrase, LMI impose aux cantons, aux communes et aux autres organes assumant des tâches cantonales ou communales de veiller « à ce que les projets de marchés publics de grande importance portant sur des fournitures, des services ou des travaux, de même que les critères de participation et d'attribution du marché, soient publiés dans un organe officiel ». L'article 5, alinéa 2, deuxième phrase, LMI précise qu'ils doivent tenir compte à cet égard des engagements internationaux de la Suisse, soit en particulier l'AMP.

Le champ d'application de l'article 5 LMI est identique à celui de l'article 8, alinéa 1, AIMP-1. Cette disposition vise notamment les communes.

S'agissant de la notion de marché public, cette norme reprend le concept défini par l'AMP, à la différence qu'elle n'est pas liée par la limitation des catégories de services ordinaires ou de construction figurant aux Annexes 4 et 5 de l'AMP. En conséquence, tous les services, quels qu'ils soient, sont potentiellement soumis à l'AMP.

En l'occurrence, la distinction que j'ai effectuée, *supra*, au point I. est applicable. La simple location d'un bien immobilier standard offert en location sur le marché, sans qu'un tiers ne fournisse un service pour organiser ou favoriser cette location, n'est pas une prestation de service au sens de du droit des marchés publics.

En conséquence, dans un tel cas, la LMI est inapplicable. La Ville de Genève n'avait donc pas à procéder à un appel d'offre au sens de l'article 5 LMI avant de conclure le contrat de bail du 17 avril 2007.

III. CONCLUSIONS

1. La Ville de Genève est un pouvoir adjudicateur communal soumis tant au droit intercantonal et cantonal des marchés publics qu'à la Loi fédérale sur le marché intérieur (« LMI ») pour autant qu'elle passe un « marché public » au sens de ces normes.
2. L'activité de la Ville de Genève dont il faut déterminer si elle constitue un marché public est la location, sans intervention d'un éventuel intermédiaire, de serres, tunnels et surfaces en zone agricole. Il s'agit d'objets appartenant à un propriétaire privé qui étaient offerts sur le marché de la location par ce dernier. Ils pouvaient être loués par une collectivité publique comme par un investisseur privé n'ayant pas été construits spécialement en fonction des besoins d'une collectivité publique.
3. Cette location est intervenue en 2007. Son assujettissement éventuel au droit des marchés publics doit être apprécié au regard des normes applicables à cette date, soit l'AIMP-1 et ses deux anciens règlements cantonaux d'application, ainsi que la LMI.

4. Le contrat de location conclu par la Ville de Genève inclut des prestations annexes de surveillance des installations par le Bailleur. Ces prestations de surveillance ne sont pas dissociables de la location des locaux. Le coût de la location annuel est de CHF 250'000.- et correspond pour l'essentiel au prix de location des serres, tunnels et surfaces mises à disposition. La valeur de la surveillance est d'au plus de l'ordre de quelques milliers de francs par an. En conséquence, conformément aux règles applicables aux marchés mixtes, le marché doit être analysé exclusivement comme un marché de location de locaux et terrains.
5. Un marché n'est « public » au sens de l'AIMP-1 que si le service fournit dans le cadre de ce marché est visé par l'Annexe 4 ou 5 de l'Appendice I de l'AMP. Les deux anciens règlements cantonaux se réfèrent à ces annexes pour déterminer leur champ d'application.
6. L'activité de location de serres, tunnels et terrains n'est pas visée par l'Annexe 4, de l'Appendice I AMP. Même, si par hypothèse, il y avait eu un service rendu à la Ville en relation avec cette activité de location, il aurait été exclu de l'application de cette Annexe par son ch. 3 qui contient une exception pour les marchés de service ayant pour objet l'acquisition ou la location, qu'elles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments, d'autres biens immeubles ou d'autres droits sur de tels immeubles (Appendice I, Annexe 4, ch. 3).
7. Cette activité n'est pas plus visée par l'Annexe 5 de l'Appendice I de l'AMP, car elle n'implique pas de travaux de construction.
8. **La conclusion du bail à loyer du 17 avril 2007 pour des serres, tunnels et terrains n'était pas soumise au droit cantonal des marchés publics, car cet acte ne constituait pas un marché de service au sens de l'art. 6, alinéa 1, AIMP-1 et de l'article 1 RMFS.**
9. Les marchés publics sont également réglementé à titre subsidiaire par l'article 5 LMI. Cette disposition vise notamment les communes. S'agissant de la notion de marché public, elle reprend le concept défini par l'AMP, à la différence qu'elle n'est pas liée par la limitation des catégories de services ordinaires ou de construction figurant aux Annexes 4 et 5 de l'AMP. En conséquence, tous les services, quels qu'ils soient, sont potentiellement soumis à l'AMP.
10. **La simple location d'un bien immobilier standard offert en location sur le marché, sans qu'un tiers ne fournisse un service pour organiser ou favoriser cette location, n'est pas une prestation de service au sens de du droit des marchés publics. En conséquence, dans un tel cas, la LMI est inapplicable.**
11. La Ville de Genève n'avait donc pas à procéder à un appel d'offre au sens de l'article 5 LMI avant de conclure le contrat de bail du 17 avril 2007.

12. En conséquence, **la Ville de Genève n'avait ni à respecter l'AIMP-1 et ses anciens règlements d'exécution, ni la LMI lors de la conclusion du bail de location du 17 avril 2007 pour les serres, tunnels et terrains.**

Je vous prie de croire, cher Monsieur, à l'assurance de mes sentiments distingués.

François BELLANGER

