



Signataires : Diane Barbier-Mueller, Adrien Genecand, Jacques Béné, Philippe Meyer, Thierry Oppikofer, Jean-Pierre Pasquier, Alexandre de Senarclens, Geoffray Sirolli

Date de dépôt : 28 mai 2025

Projet de loi

pour une transparence dans les attributions de terrains publics

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Section 1 Dispositions générales

Art. 1 Objet

La présente loi s'applique à la cession de droits réels sur tout immeuble dont est propriétaire l'Etat, une commune ainsi que toute entité assujettie à la présente loi.

Art. 2 But

La présente loi vise les buts suivants :

- a) assurer la publicité et la transparence des procédures de cession de droits réels sur les immeubles assujettis ;
- b) garantir l'égalité de traitement et la non-discrimination des candidats intéressés à se voir céder des droits réels sur des immeubles assujettis ;
- c) garantir une concurrence saine, efficace et équitable entre les acteurs de droit public et les acteurs de droit privé ainsi qu'un équilibre entre leurs rapports financiers et sociétaux ;
- d) garantir une uniformité et une sécurité juridique dans les procédures de cession de droits réels sur les immeubles assujettis ;
- e) permettre une gestion efficace et équitable des droits réels sur les immeubles assujettis et qui ait des effets économiques, écologiques et sociaux durables.

Art. 3 Définitions

Au sens de la présente loi, on entend par :

- a) *immeuble assujetti* : tout immeuble au sens de l'article 655 du code civil qui est propriété d'une entité assujettie ;
- b) *entité assujettie* : entité propriétaire d'un immeuble qui entre dans le champ d'application de la présente loi et qui entend céder à un tiers des droits réels sur l'immeuble assujetti ;
- c) *candidat* : toute personne physique ou morale, de droit public ou privé, ou un groupe de telles personnes participant à une procédure d'adjudication telle que prévue dans la présente loi.

Section 2 Champ d'application subjectif

Art. 4 Entités assujetties

Sont soumis à la présente loi :

- a) les pouvoirs publics ainsi que les unités administratives centrales ou décentralisées, y compris les collectivités de droit public, du canton, du district et de la commune au sens du droit cantonal et communal, exception faite de leurs activités à caractère commercial ou industriel ;
- b) les autres collectivités assumant des tâches cantonales ou communales dans la mesure où elles n'ont pas d'activités à caractère commercial ou industriel ;
- c) les projets et prestations qui sont subventionnés à plus de 50 pour cent du coût total par des fonds publics ;
- d) les personnes physiques ou morales, de droit privé, ou un groupe de telles personnes, subventionnées à plus de 50% par des fonds publics ou détenues à plus de 50% par un établissement ou une fondation de droit public au sens de la loi sur l'organisation des institutions de droit public, du 22 septembre 2017 ;
- e) les organisations communes, quelle que soit leur forme juridique, composées d'entités assujetties à la présente loi.

Art. 5 Candidats

En vertu de la présente loi, sont autorisés à présenter une offre les candidats suisses ainsi que les candidats des Etats envers lesquels la Suisse s'est engagée contractuellement à donner accès à son marché et qui ont contracté le même engagement à son égard, sous réserve des conditions de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, du 16 décembre 1983.

Art. 6 Délégation de l'organisation et de la conduite de la procédure d'adjudication

¹ L'entité assujettie peut déléguer à un tiers l'organisation et la conduite de la procédure d'adjudication.

² Dans un tel cas, l'entité organisatrice est tenue aux mêmes obligations que la présente loi impose à l'entité assujettie, notamment celles prévues dans la section 4.

Section 3 Champ d'application objectif

Art. 7 Opérations soumises à la loi

Toute cession de droits réels sur un immeuble dont est propriétaire une entité assujettie est soumise à une procédure d'adjudication dont les modalités sont ici définies.

Art. 8 Exceptions

La présente loi ne s'applique pas à la cession de droits réels entre entités assujetties qui sont nécessaires dans le cadre de travaux ou d'aménagement d'équipements publics.

Section 4 Principes généraux

Art. 9 Principes régissant la procédure

Lors de la procédure d'adjudication, l'entité assujettie observe les principes suivants :

- a) elle agit de manière transparente, objective et impartiale ;
- b) elle veille à la plus large accessibilité des procédures d'appel d'offres, tant auprès des acteurs de droit public que des acteurs de droit privé ;
- c) elle veille à l'égalité de traitement des candidats dans toutes les phases de la procédure ;
- d) elle prend des mesures contre les conflits d'intérêts, les accords illicites affectant la concurrence et la corruption ;
- e) elle s'engage à observer le caractère confidentiel des indications fournies par les candidats.

Art. 10 Récusation

¹ Ne peuvent participer à la procédure d'adjudication, du côté de l'entité assujettie, les personnes qui :

- a) ont un intérêt personnel dans la cession de droits réels sur un immeuble assujetti ;
- b) sont liées par les liens du mariage ou du partenariat enregistré ou mènent de fait une vie de couple avec un candidat ou un membre de l'un de ses organes ;
- c) sont parentes ou alliées, en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale, d'un candidat ou d'un membre de l'un de ses organes ;
- d) représentent un candidat ou ont agi dans la même affaire pour un candidat ; ou
- e) ne disposent pas, pour toute autre raison, de l'indépendance nécessaire pour participer à la procédure.

² La demande de récusation doit être déposée immédiatement après la prise de connaissance du motif de récusation.

³ L'entité assujettie statue sur les demandes de récusation en l'absence de la personne concernée.

Art. 11 Préimplication

¹ Les candidats qui ont participé à la préparation d'une procédure d'adjudication ne sont pas autorisés à présenter une offre lorsque l'avantage concurrentiel ainsi acquis ne peut être compensé par des moyens appropriés et que l'exclusion ne compromet pas la concurrence efficace entre candidats.

² Les moyens appropriés pour compenser un avantage concurrentiel sont en particulier :

- a) la transmission de toutes les indications essentielles concernant les travaux préalables ;
- b) la communication des noms des participants à la préparation de l'appel d'offres ;
- c) la prolongation des délais minimaux.

³ Une étude de marché requise par l'entité assujettie préalablement à l'appel d'offres n'entraîne pas la préimplication des candidats mandatés. L'entité assujettie publie les résultats de l'étude de marché dans les documents d'appel d'offres.

Section 5 Procédures d'adjudication

Art. 12 Valeurs seuils et types de procédure

¹ La procédure est choisie en fonction de la valeur du droit réel concerné.

² La valeur seuil de la procédure ouverte s'élève à 1 000 000 francs pour une parcelle non construite et à 3 000 000 francs pour un immeuble bâti.

³ En dessous de ces valeurs seuils, la procédure de gré à gré est applicable, à moins que l'entité assujettie décide spontanément de suivre les règles de la procédure ouverte.

⁴ Les valeurs seuils visées à l'alinéa 2 sont indexées à la progression de la valeur fiscale des immeubles de rendement.

Art. 13 Procédure ouverte

¹ Dans la procédure ouverte, l'adjudicateur lance un appel d'offres public pour la cession du droit réel.

² Tout soumissionnaire peut présenter une offre.

³ Les offres sont évaluées en fonction des critères d'aptitude, au sens de l'article 16, et des critères d'adjudication, au sens de l'article 17.

Art. 14 Procédure de gré à gré

¹ Dans la procédure de gré à gré, l'entité assujettie cède les droits réels concernés directement à un tiers, sans lancer d'appel d'offres. Elle peut demander des offres à des fins de comparaison et procéder à des négociations.

² L'entité assujettie peut toutefois céder les droits réels concernés de gré à gré sans considération des valeurs seuils lorsqu'une des conditions suivantes est remplie :

- a) aucune offre ou demande de participation n'est présentée dans le cadre de la procédure ouverte, aucune offre ne satisfait aux exigences essentielles de l'appel d'offres ou ne respecte les spécifications demandées, ou aucun candidat ne répond aux critères d'aptitude ;
- b) des indices suffisants laissent penser que toutes les offres présentées dans le cadre de la procédure ouverte résultent d'un accord illicite affectant la concurrence ;
- c) en raison d'événements imprévisibles, l'urgence de la cession de droits réels est telle que, même en réduisant les délais, une procédure ouverte ne peut être menée à bien ;
- d) attribuer le droit réel à un autre candidat que celui sélectionné n'est pas possible pour des raisons économiques ou techniques ou entraînerait des difficultés importantes ou une augmentation substantielle des coûts.

Section 6 Conditions d'adjudication

Art. 15 Conditions de participation

¹ Lors de la procédure d'adjudication ainsi que lors de la cession des droits réels concernés, l'entité assujettie garantit que les candidats respectent les

prescriptions légales qui leur sont applicables, qu'ils paient les impôts et les cotisations sociales exigibles et qu'ils ne concluent pas d'accords illicites affectant la concurrence.

² L'entité assujettie peut exiger des candidats qu'ils prouvent le respect des conditions précitées au moyen notamment d'une déclaration ou d'attestations.

³ L'entité assujettie indique, dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres, quelles preuves doivent être remises et à quel moment.

Art. 16 Critères d'aptitude

¹ L'entité assujettie définit de manière exhaustive, dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres, les critères d'aptitude auxquels doivent répondre les candidats. Ces critères doivent être objectivement nécessaires et vérifiables pour la cession des droits réels concernés.

² Les critères d'aptitude peuvent concerner en particulier le type de structure juridique du candidat, le caractère lucratif ou non de son but social, les capacités financières, économiques, techniques et organisationnelles des candidats ainsi que leurs activités déployées.

³ L'entité assujettie indique, dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres, quelles preuves les candidats doivent fournir et à quel moment.

⁴ Elle ne peut poser comme condition que les candidats aient déjà obtenu des cessions de droits réels d'une entité assujettie soumise à la présente loi.

Art. 17 Critères d'adjudication

¹ L'entité assujettie évalue les offres sur la base de critères d'adjudication en lien avec les droits réels concernés. En tenant compte des contraintes légales, elle prend notamment en considération, outre le prix de l'offre et la qualité du dossier présenté, des critères tels que la capacité du candidat à réaliser l'offre présentée, la plausibilité de l'offre, l'adéquation de l'offre avec le développement souhaité par l'entité assujettie, la viabilité à long terme du projet, etc.

² L'entité assujettie choisit des critères objectifs, vérifiables et pertinents par rapport aux droits réels à céder. Elle doit les énoncer clairement et avec leur pondération dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres.

Art. 18 Spécifications

¹ L'entité assujettie fixe les spécifications nécessaires dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres. Celles-ci définissent les caractéristiques

des droits réels concernés, les conditions contractuelles de la cession des droits réels concernés, et, cas échéant, les éléments connexes liés à la cession de droits distincts et permanents.

² L'entité assujettie peut prévoir des spécifications techniques permettant de préserver les ressources naturelles ou de protéger l'environnement.

³ Il est interdit de définir l'objet de la procédure ouverte de sorte qu'un seul candidat entre en ligne de compte pour la cession des droits réels concernés.

Art. 19 Exigences de forme

¹ Les offres et les demandes de participation doivent être remises par écrit, de manière complète et dans les délais fixés, en respectant les indications figurant dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres.

² Elles peuvent être remises par voie électronique lorsque cette possibilité est prévue dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres et que les exigences fixées par l'entité assujettie sont respectées.

Section 7 Déroutement de la procédure ouverte

Art. 20 Publication

L'avis d'appel d'offres est publié sur la plateforme électronique sur les marchés publics gérée par l'association simap.ch (www.simap.ch).

Art. 21 Contenu de l'avis d'appel d'offres

L'avis d'appel d'offres contient au minimum les indications suivantes :

- a) le nom et l'adresse de l'entité assujettie ;
- b) le type de procédure ;
- c) l'indication de l'immeuble concerné ;
- d) le genre de droits réels concernés ;
- e) les conditions de participation ;
- f) les critères d'aptitude et/ou les critères d'adjudication, énoncés par ordre d'importance ;
- g) la langue de l'offre ;
- h) l'adresse pour l'obtention des documents et renseignements supplémentaires ;
- i) le lieu et l'échéance du délai pour la remise de l'offre ;
- j) le cas échéant, le montant de l'émolument.

Art. 22 Contenu des documents d'appel d'offres

Les documents mis à disposition des candidats doivent contenir tous les renseignements nécessaires à l'établissement de l'offre, notamment :

- a) l'objet de la cession des droits réels concernés, y compris les extraits du registre foncier, les plans et toutes spécifications utiles ;
- b) la valeur de l'immeuble concerné ;
- c) les exigences de forme, les conditions de participation à la procédure, y compris la liste des informations et des documents que les candidats doivent fournir en relation avec ces conditions, et l'éventuelle pondération des critères d'aptitude ;
- d) les conditions contractuelles prévues pour la cession des droits réels concernés, cas échéant un modèle du contrat-type qui sera utilisé ;
- e) le cas échéant, l'indication des frais liés à la constitution des droits réels ou des frais d'acquisition de l'immeuble assujetti ;
- f) toutes les autres modalités et conditions nécessaires à l'établissement des offres, en particulier la monnaie dans laquelle celles-ci doivent être présentées (en règle générale le franc suisse) ;
- g) le calendrier de la procédure, en particulier le délai de remise des offres ou des demandes de participation ;
- h) les critères d'aptitude et/ou les critères d'adjudication, avec leur pondération ;
- i) la liste des pièces et documents à joindre à l'offre ;
- j) le cas échéant, les conditions d'indemnisation des candidats ;
- k) le cas échéant, les éventuelles clauses de sortie ;
- l) la durée de validité de l'offre ;
- m) le service où les renseignements supplémentaires peuvent être demandés ;
- n) le lieu et l'échéance du délai pour la remise de l'offre ;
- o) la langue dans laquelle l'offre doit être rendue ;
- p) le caractère public ou non de l'ouverture des offres ;
- q) le cas échéant, le lieu, la date et l'heure de l'ouverture des offres ;
- r) le nom des membres du comité d'évaluation de l'entité assujettie, ainsi que des éventuels experts ;
- s) le cas échéant, les candidats préimpliqués et admis à la procédure ;
- t) les voies de droit.

Art. 23 Renseignements

¹ L'entité assujettie répond dans les plus brefs délais aux questions ayant trait aux documents d'appel d'offres.

² Les renseignements importants pour l'élaboration des offres, transmis à un candidat, sont simultanément communiqués aux autres candidats.

³ Les candidats ont l'obligation d'informer immédiatement l'entité assujettie de toute erreur manifeste dans les documents d'appel d'offres.

Art. 24 Ouverture des offres

¹ Toutes les offres remises dans le délai imparti sont ouvertes par au minimum deux représentants de l'entité assujettie.

² Un procès-verbal est établi à l'ouverture des offres. Il doit mentionner au minimum les noms des personnes présentes, les noms des candidats, la date de remise des offres ainsi que les éléments financiers de chaque offre.

³ Le procès-verbal est rendu accessible sur demande à tous les candidats au plus tard après l'adjudication des droits réels concernés.

Art. 25 Examen des offres

¹ L'entité assujettie vérifie si les offres déposées respectent les exigences de forme. Les erreurs manifestes de calcul sont corrigées d'office.

² L'entité assujettie peut demander aux candidats de donner des explications sur leurs offres. Il consigne les questions posées et les réponses obtenues.

³ L'entité assujettie qui reçoit une offre dont les conditions financières sont anormalement basses par rapport aux conditions financières des autres offres doit demander les renseignements utiles au candidat afin de s'assurer que les conditions de participation sont remplies et que les autres exigences de l'appel d'offres ont été comprises.

Art. 26 Rectification des offres

¹ En vue de déterminer l'offre la plus avantageuse, l'entité assujettie peut, en collaboration avec les candidats, rectifier les offres en ce qui concerne les modalités de leur exécution.

² Une rectification n'est effectuée que :

- a) si aucun autre moyen ne permet de clarifier les offres ou de rendre les offres objectivement comparables sur la base des critères d'adjudication, ou
- b) si des modifications des offres sont objectivement et matériellement nécessaires ; dans ce cas, l'objet de la procédure, les critères et les spécifications ne peuvent cependant être adaptés de manière telle que la prestation caractéristique ou le cercle des candidats potentiels s'en trouvent modifiés.

³ Une adaptation des conditions financières ne peut être demandée que dans le cadre d'une rectification effectuée pour l'une des raisons mentionnées à l'alinéa 2.

⁴ L'entité assujettie consigne dans des procès-verbaux les résultats de la rectification des offres.

Art. 27 Evaluation des offres

¹ Si les critères d'aptitude sont remplis et les spécifications demandées respectées, les offres sont examinées et évaluées sur la base des critères d'adjudication de manière objective, uniforme et compréhensible.

² Le résultat de l'évaluation des offres fait l'objet d'un tableau comparatif.

³ L'entité assujettie établit un rapport sur l'évaluation.

Art. 28 Adjudication

¹ L'option de cession des droits réels concernés est adjugée au candidat ayant présenté l'offre la plus en adéquation avec les attentes de l'entité assujettie.

² L'entité assujettie rend une décision d'adjudication sommairement motivée, notifiée soit par publication sur la plateforme électronique sur les marchés publics gérée par l'association simap.ch (www.simap.ch), soit par courrier à chacun des candidats, avec mention des voies de recours.

Art. 29 Conclusion du contrat

¹ Sous réserve des processus d'acceptation des actes nécessaires par les autorités compétentes et de la conclusion des actes authentiques nécessaires, la documentation contractuelle relative à la cession des droits réels concernés peut être signée avec le candidat retenu après l'écoulement du délai de recours contre l'adjudication, à moins que la chambre administrative de la Cour de justice n'ait accordé l'effet suspensif à un recours formé contre l'adjudication.

² Lorsqu'une procédure de recours contre l'adjudication est pendante sans que l'effet suspensif ait été demandé ou octroyé, l'entité assujettie informe immédiatement la chambre administrative de la Cour de justice de la conclusion de la documentation contractuelle relative à la cession des droits réels concernés.

Art. 30 Interruption

¹ L'entité assujettie peut interrompre la procédure en particulier dans les cas suivants :

- a) elle renonce, pour des motifs suffisants, à céder les droits réels concernés ;
- b) aucune offre ne répond aux spécifications demandées ou aux autres exigences de l'appel d'offres ;
- c) il existe des indices suffisants d'un accord illicite affectant la concurrence entre les candidats ;

- d) une modification importante des conditions de cession des droits réels est nécessaire.

² En cas d'interruption justifiée de la procédure, les candidats n'ont pas droit à une indemnisation.

Art. 31 Exclusion de la procédure

¹ L'entité assujettie peut exclure un candidat de la procédure s'il est constaté que le candidat, un de ses organes, un tiers auquel il fait appel ou un organe de ce dernier :

- a) a rendu une offre tardive, incomplète ou non conforme aux exigences ou au cahier des charges ;
- b) ne remplit pas ou plus les conditions de participation à la procédure ou a un comportement qui compromet la conformité de cette dernière aux dispositions légales ;
- c) a fourni de faux renseignements ;
- d) a fait l'objet d'une condamnation entrée en force pour un délit commis au détriment de l'entité assujettie en cause ou pour un crime ;
- e) fait l'objet d'une procédure de saisie ou de faillite ;
- f) a enfreint les dispositions relatives à la lutte contre la corruption ;
- g) refuse de se soumettre aux contrôles qui ont été ordonnés ;
- h) ne paie pas les impôts ou les cotisations sociales exigibles ;
- i) n'a pas exécuté correctement des marchés antérieurs relevant de la législation sur les marchés publics ou s'est révélé d'une autre manière ne pas être un partenaire fiable ;
- j) a participé à la préparation de l'appel d'offres, sans que le désavantage concurrentiel qui en découle pour les autres candidats puisse être compensé par des moyens appropriés.

² L'entité assujettie peut également prendre les mesures mentionnées à l'alinéa 1 lorsque des indices suffisants laissent penser en particulier que le candidat, un de ses organes, un tiers auquel il fait appel ou un organe de ce dernier :

- a) a fourni à l'entité assujettie des indications fausses ou trompeuses ;
- b) a conclu un accord illicite affectant la concurrence ;
- c) remet une offre anormalement basse, sans prouver, après y avoir été invité, qu'il remplit les conditions de participation, et ne donne aucune garantie que les conditions faisant l'objet des droits réels concernés seront exécutées de manière conforme aux exigences de l'entité assujettie ;

- d) a enfreint les règles professionnelles reconnues ou porté atteinte à son honneur ou à son intégrité professionnels par ses agissements ou omissions ;
- e) est insolvable ;
- f) viole la loi fédérale contre la concurrence déloyale, du 19 décembre 1986.

³ L'entité assujettie peut enfin écarter l'offre d'un candidat qui :

- a) n'est pas à jour dans le paiement de ses impôts ;
- b) ne respecte pas les prescriptions concernant la santé et la sécurité au travail ;
- c) ne remplit pas les garanties de bienfacture, de solvabilité et de correction en affaires ;
- d) ne respecte pas les obligations légales en matière de protection de l'environnement ;
- e) a commis lui-même ou à travers ses organes des infractions graves dans le cadre de son activité professionnelle.

⁴ Les offres écartées ne sont pas évaluées. L'entité assujettie rend une décision d'exclusion motivée, notifiée par courrier à l'intéressé, avec mention des voies de recours.

Art. 32 Sanctions

¹ Lorsqu'un candidat se trouve, lui-même ou à travers ses organes, dans un ou plusieurs des cas énoncés à l'article 31, alinéas 1, lettres c, d, f, et h, et 2, lettres a, b, d et f, et que l'acte ou les actes concernés sont graves, il peut être exclu pour une durée maximale de cinq ans des futurs appels d'offres par les entités assujetties. Dans les cas de peu de gravité, un avertissement peut être prononcé.

² Ces sanctions peuvent être prononcées indépendamment de l'application d'autres mesures juridiques à l'encontre du candidat ou de leurs organes fautifs. Si l'entité assujettie soupçonne un accord illicite affectant la concurrence, elle en informe la Commission de la concurrence.

³ Les sanctions infligées par l'entité assujettie, respectivement par l'office cantonal ou le Conseil d'Etat, font l'objet d'une décision motivée, notifiée par courrier à l'intéressé, avec mention des voies de recours.

Section 8 Délais et publications, statistiques

Art. 33 Délais

¹ Tout délai est uniforme et défini de manière à ce que personne ne soit discriminé. Il est fixé notamment en fonction des spécificités des droits réels

à céder ainsi que du temps nécessaire pour transmettre les demandes ou les offres.

² Les délais courent soit à partir de la date de publication de l'avis d'appel d'offres sur la plateforme électronique sur les marchés publics gérée par l'association simap.ch (www.simap.ch), soit à partir de la date à laquelle les documents d'appel d'offres sont disponibles.

³ Le délai pour la remise des offres est fixé au minimum à 25 jours.

⁴ Ce délai peut être réduit pour de justes motifs, mais ne peut en aucun cas être inférieur à 10 jours, quelle que soit la procédure.

⁵ Une prolongation de ces délais doit être annoncée en temps utile à tous les candidats ou être publiée.

Art. 34 Publications

¹ L'entité assujettie publie l'appel d'offres, la décision de cession des droits réels concernés et l'interruption de la procédure sur la plateforme électronique sur les marchés publics gérée par l'association simap.ch (www.simap.ch).

² Elle publie également les décisions de gré à gré portant sur des droits réels d'une valeur égale ou supérieure à la valeur seuil déterminante pour les procédures d'appel d'offres.

³ Les documents d'appel d'offres sont en général mis à disposition en même temps et par voie électronique. L'accès à ces publications est gratuit.

⁴ Les décisions de cession des droits réels concernés doivent en principe être publiées dans un délai de 30 jours. L'avis contient les indications suivantes :

- a) le nom et l'adresse de l'entité assujettie ;
- b) l'objet des droits réels concernés ;
- c) le type de procédure utilisé ;
- d) la date de la décision de cession ;
- e) le nom et l'adresse du candidat retenu ;
- f) le montant relatif à la rente annuelle en cas de cession de droits distincts et permanents ou le prix d'acquisition en cas de cession d'un immeuble.

Art. 35 Conservation des documents

¹ L'entité assujettie conserve les documents déterminants en lien avec la procédure ouverte ou la procédure de gré à gré pendant au moins trois ans à compter de l'entrée en force de la décision d'adjudication.

² Font partie des documents à conserver :

- a) l'appel d'offres ;
- b) les documents d'appel d'offres ;

- c) le procès-verbal d'ouverture des offres ;
- d) la correspondance relative à la procédure ;
- e) les procès-verbaux relatifs à la rectification des offres ;
- f) les décisions rendues dans le cadre de la procédure ;
- g) l'offre retenue.

Section 9 Voies de droit

Art. 36 Notification des décisions

¹ L'entité assujettie notifie ses décisions aux candidats soit par publication sur la plateforme électronique sur les marchés publics gérée par l'association simap.ch (www.simap.ch), soit par notification individuelle. Les candidats ne peuvent invoquer le droit d'être entendu avant la notification de la décision.

² Les décisions sujettes à recours doivent être sommairement motivées et indiquer les voies de droit.

³ La motivation sommaire d'une adjudication comprend :

- a) le type de procédure d'adjudication utilisé et le nom du candidat retenu ;
- b) les conditions financières de l'offre retenue ;
- c) le cas échéant, les motifs du recours à la procédure de gré à gré.

⁴ L'entité assujettie ne peut fournir aucun renseignement dont la divulgation :

- a) enfreindrait le droit en vigueur ou porterait atteinte à l'intérêt public ;
- b) porterait atteinte aux intérêts commerciaux légitimes des candidats ; ou
- c) pourrait nuire à une concurrence loyale entre les candidats.

Art. 37 Recours

Les décisions de l'entité assujettie peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice.

Art. 38 Objets du recours

¹ Seules les décisions suivantes sont sujettes à recours :

- a) l'appel d'offres ;
- b) la décision concernant les demandes de récusation ;
- c) l'adjudication ;
- d) l'interruption de la procédure ;
- e) l'exclusion de la procédure ;
- f) le prononcé d'une sanction.

² Les prescriptions contenues dans les documents d'appel d'offres dont l'importance est identifiable ne peuvent être contestées que dans le cadre d'un recours contre l'appel d'offres.

³ Les dispositions de la présente loi relatives au droit d'être entendu dans la procédure de décision, à l'effet suspensif et à la restriction des motifs de recours ne sont pas applicables en cas de recours contre le prononcé d'une sanction.

⁴ Pour le reste, les décisions rendues sur la base de la présente loi ne sont pas sujettes à recours.

Art. 39 Effet suspensif

¹ Le recours n'a pas d'effet suspensif.

² Sur demande, la chambre administrative de la Cour de justice peut accorder l'effet suspensif à un recours contre une décision relative à une procédure ouverte lorsque ce recours paraît suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public prépondérant ne s'y oppose. En matière d'effet suspensif, il n'y a en règle générale qu'un échange d'écritures.

³ Une demande d'octroi de l'effet suspensif abusive ou contraire à la bonne foi n'est pas protégée. Les demandes en dommages-intérêts de l'entité assujettie et du candidat retenu relèvent de la compétence des tribunaux civils.

Art. 40 Délai et motifs de recours

¹ Les recours, dûment motivés, doivent être déposés par écrit dans un délai de 20 jours à compter de la notification de la décision.

² Les dispositions de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, relatives à la suspension des délais ne s'appliquent pas aux procédures prévues par la présente loi.

³ L'opportunité d'une décision ne peut être examinée dans le cadre d'une procédure de recours.

Art. 41 Consultation des pièces

¹ Au cours de la procédure de décision, les candidats n'ont pas le droit de consulter les pièces.

² Dans la procédure de recours, le recourant peut, sur demande, consulter les pièces relatives à l'évaluation de son offre et les autres pièces de la procédure déterminantes pour la décision, à moins qu'un intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose.

Art. 42 Décision sur recours

¹ L'autorité de recours peut soit statuer elle-même, soit renvoyer l'affaire à l'autorité précédente ou à l'entité assujettie. En cas de renvoi, elle donne des instructions impératives.

² Lorsque le recours s'avère bien fondé et qu'un contrat a déjà été conclu avec le candidat retenu, l'autorité de recours constate le caractère illicite de la décision.

³ En même temps qu'elle procède à la constatation de la violation du droit, l'autorité de recours statue sur une éventuelle demande en dommages-intérêts.

⁴ Les dommages-intérêts sont limités aux dépenses que le candidat a dû engager en relation avec la préparation et la remise de son offre.

Section 10 Dispositions finales**Art. 43 Relation avec le droit des marchés publics**

¹ Pour les opérations immobilières complexes qui relèvent tant du droit des marchés publics que de la présente loi, l'entité assujettie soumet la cession du ou des droits réels au seul droit des marchés.

² Dans ces cas, la cession du ou des droits réels suit les règles de la procédure de passation applicables au marché public concerné.

Art. 44 Droit transitoire

¹ La présente loi s'applique à la cession de droits réels sur des immeubles assujettis qui font l'objet d'une adjudication après son entrée en vigueur.

² En cas d'abrogation de la présente loi, celle-ci continue à s'appliquer à des procédures d'appel d'offres dont l'avis d'appel d'offres est publié avant la fin de l'année civile pour laquelle l'abrogation est applicable.

Art. 45 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle.

EXPOSÉ DES MOTIFS

En parallèle de leurs tâches publiques et lorsqu'ils agissent en qualité de propriétaires de biens immobiliers, l'Etat, les communes ainsi que les entités assujetties à la loi (ci-après : « *les entités assujetties* ») peuvent être amenés à céder des droits réels sur des immeubles qui leur appartiennent, et ce, à l'instar de tout propriétaire foncier. Il peut s'agir tant d'aliénations d'immeubles qui font partie du patrimoine financier de l'entité assujettie que de cessions de droits réels, notamment l'octroi de droits distincts et permanents afin de permettre, par exemple, à un acteur privé de construire et d'exploiter un bâtiment sur un immeuble grevé d'un droit de superficie, tout en payant une rente au propriétaire foncier.

Alors que depuis l'adoption, en 1994, de l'accord sur les marchés publics et de la mise en œuvre en Suisse d'une législation spécifique qui soumet chaque *acquisition* de biens mobiliers et de services par une collectivité publique, à partir de certains seuils, à des règles de procédure garantissant transparence, égalité de traitement et protection juridictionnelle, les opérations d'*aliénation* de biens immobiliers ou de cession de droits sur de tels biens, conduites par des collectivités publiques, échappent à toute exigence de concurrence.

En effet, lorsque les collectivités publiques aliènent des biens immobiliers ou des droits sur de tels biens, elles ne sont pas tenues au respect du droit des marchés publics, et ce, pour autant que l'opération d'aliénation ne s'accompagne pas de contreprestations significatives de la part du bénéficiaire¹. Lorsque les pouvoirs publics recourent en effet à des montages complexes combinant une aliénation avec une acquisition, le droit des marchés publics va en principe s'appliquer si le fournisseur privé réalise une prestation caractéristique pour que ce droit s'applique².

Cette situation n'est pas satisfaisante, particulièrement dans le canton de Genève, qui compte un nombre important de collectivités publiques très actives en matière immobilière et qui voit de nombreux acteurs évoluer dans un marché tendu, très concurrentiel. En effet, dans un contexte de forte demande immobilière, les immeubles du patrimoine public représentent un levier économique et social essentiel. Toutefois, l'absence de cadre spécifique pour l'attribution de droits réels sur ces biens peut conduire à des

¹ POLTIER Etienne, *Droit des marchés publics*, 2^e édition, Berne 2023, p. 133, n° 272.

² Cf. art. 8 al. 1 ou 9 LMP/AIMP 2019.

pratiques inéquitables, des conflits d'intérêts, voire des situations de monopole.

Ce flou juridique et cette absence de cadre procédural clair soulèvent d'importantes questions de gouvernance et de transparence. Dans un Etat de droit, la gestion du patrimoine public, notamment immobilier, ne saurait échapper à des règles minimales garantissant l'égalité d'accès aux ressources publiques, la traçabilité des décisions et la reddition de comptes. Or, aujourd'hui, les modalités d'octroi de droits réels par les entités assujetties échappent à tout mécanisme systématique de publicité, de mise en concurrence ou de contrôle externe. Cette situation peut donner lieu à des décisions opaques, parfois prises sans critères explicites, ni comparaisons d'offres, ni consultation des parties prenantes.

Plus fondamentalement, cette opacité engendre un déficit de confiance à l'égard des institutions publiques. Elle alimente le soupçon de favoritisme, de clientélisme ou d'utilisation discrétionnaire du domaine public au profit d'intérêts privés, au détriment de l'intérêt général. Dans un canton aussi sensible aux questions d'équité, de transparence et de bonne gestion des fonds publics que Genève, un tel cadre est non seulement insatisfaisant, mais potentiellement dommageable pour la légitimité de l'action publique.

Or, l'Etat reste l'Etat, même s'il utilise des outils de droit privé, et il convient de garantir le respect des principes généraux de droit public – notamment la transparence, l'égalité de traitement et la proportionnalité – afin d'assurer la protection des droits fondamentaux des acteurs privés lorsqu'ils contractent avec l'Etat ou avec des établissements de droit public en matière immobilière.

La question de savoir quels principes doivent s'appliquer lorsque les collectivités publiques recourent aux instruments du droit privé fait encore débat. La doctrine dominante considère toutefois que la forme juridique – qu'il s'agisse de droit public ou de droit privé – dans laquelle la tâche publique est exécutée ne saurait avoir pour effet d'exonérer les autorités de leurs obligations constitutionnelles³.

L'intensité de cette obligation de respect des droits fondamentaux peut toutefois varier. Bien qu'une partie de la doctrine juridique soutienne que les collectivités publiques restent tenues au respect des droits fondamentaux même lorsqu'elles déploient des activités (dans des formes de droit privé) qui ne constituent pas des tâches publiques⁴, un déficit de protection

³ ATF 136 II 489.

⁴ MARTENET V. / DUBEY J., *Commentaire romand de la Constitution fédérale*, Bâle 2012, art. 35, n° 27 ss.

juridictionnelle subsiste lorsque les collectivités publiques agissent dans des formes de droit privé. En effet, faute de procédures précises qui s'imposent à ces acteurs, les principes fondamentaux qui régissent aujourd'hui les marchés publics ne peuvent *de facto* s'appliquer aux opérations immobilières précitées.

Afin de corriger cette carence, seule l'adoption d'un cadre légal spécifique est à même de garantir la sécurité juridique et le respect effectif des droits fondamentaux. Il paraît, en effet, illusoire d'espérer que la jurisprudence, à elle seule, puisse combler une lacune aussi structurelle.

Ainsi, le projet de loi proposé vise à encadrer de manière stricte et à réglementer la cession de droits réels sur des immeubles appartenant aux entités assujetties. L'introduction de cette législation répond à un double objectif : garantir la transparence et l'équité dans la gestion des biens publics, tout en favorisant une concurrence saine et efficace entre acteurs publics et privés.

A l'instar du système législatif relatif aux marchés publics, la phase préalable à la conclusion d'un contrat portant sur une cession de droits réels par des entités assujetties serait soumise à une procédure d'adjudication durant laquelle l'entité assujettie est frappée d'une interdiction de contracter, et ce, jusqu'à l'entrée en force d'une décision formelle d'adjudication qui leverait cette interdiction et qui autoriserait la conclusion du contrat, à des conditions préalablement définies. Partant, le contrat ne pourrait être passé qu'avec l'auteur de l'offre la plus favorable et aux conditions de celle-ci.

Un tel système, déjà existant pour l'acquisition de biens et de services par les collectivités publiques assujetties, ne poserait manifestement pas de difficultés particulières dans la mesure où ces restrictions de la liberté de contracter reposeront sur une base légale formelle et matérielle largement suffisante.

Il convient enfin de relever que, depuis de nombreuses années déjà, certaines collectivités publiques, notamment des communes⁵, se soumettent volontairement à des procédures d'appel d'offres similaires aux procédures existantes en droit des marchés publics, notamment pour réaliser des projets immobiliers sur des parcelles qui leur appartiennent. Le processus est initié par un « *appel à candidature* » ou « *un appel d'offres investisseurs* » et est

⁵ A cet égard, tant l'Etat de Genève que la Ville de Genève, en tant que propriétaires fonciers, utilisent régulièrement des procédures similaires à des appels d'offres de marchés publics pour la réalisation de projets immobiliers dans le cadre notamment de l'attribution de droits de superficie.

défini par un cahier des charges précis, établi au cas par cas. En général, ni la procédure ni les décisions prises ne peuvent faire l'objet de recours.

Par conséquent, ce projet de loi proposera un cadre rigoureux pour l'organisation des procédures de mise en concurrence : les appels d'offres devront se conformer à des principes stricts d'impartialité, de transparence et d'égalité de traitement. Afin de prévenir les conflits d'intérêts et garantir l'intégrité des procédures, des mesures spécifiques sont en outre prévues pour exclure les personnes présentant un intérêt personnel dans les opérations soumises à la loi.

En instaurant une procédure formelle et transparente pour la gestion des biens publics, ce projet de loi renforcera la confiance des citoyens et des acteurs économiques dans les institutions publiques. De plus, elle permettra une valorisation optimale du patrimoine immobilier de l'Etat, au bénéfice des finances publiques et de la collectivité.

Ce projet de loi s'inscrit ainsi dans une volonté de renforcer les principes de transparence et d'égalité, conformément aux valeurs démocratiques et aux attentes des citoyens genevois.

Légistique

Dans la mesure où le projet de loi vise les mêmes objectifs que la légalisation actuelle sur les marchés publics, sa structure, ses buts, ses principes généraux, ses règles de procédure et voies de droit ont été largement repris des textes existants, soit en particulier la loi fédérale sur les marchés publics (LMP⁶) ainsi que l'accord intercantonal sur les marchés publics révisé (AIMP 2019). En effet, dans la mesure où l'AIMP 2019 va prochainement entrer en vigueur à Genève, le projet de loi est largement inspiré de cet accord intercantonal.

De plus, la transposition des règles largement reconnues et éprouvées du droit des marchés publics au projet de loi devra permettre, en cas de besoin d'interprétation ou de litige, de s'inspirer ou de se référer à la jurisprudence existante dans le domaine, ce qui garantira une sécurité juridique supplémentaire. Le nouveau système à mettre en place pourra ainsi bénéficier de cet historique et ne partira pas d'une « page vierge ».

⁶ RS 172.056.1.

But et champ d'application du projet de loi

L'objectif du projet de loi est de soumettre de manière obligatoire toute cession de droits réels, qu'il s'agisse notamment d'un transfert de propriété ou de l'octroi de droits distincts et permanents, sur tout immeuble dont est propriétaire une entité assujettie, à une procédure cadrée d'appel d'offres inspirée de la législation existante sur les marchés publics (art. 4 et 7).

L'application des principes fondamentaux qui régissent aujourd'hui les procédures de marchés publics – transparence des procédures, égalité de traitement et non-discrimination des candidats afin de garantir une concurrence saine, efficace et équitable entre les acteurs, uniformité et sécurité juridique dans les procédures, etc. – devra permettre, *in fine*, de garantir une gestion efficace, équitable et durable du parc immobilier des entités assujetties, tant sous l'angle économique, écologique que social (art. 2).

Toutes les opérations juridiques couvrant *la cession*, à titre gratuit ou onéreux, de droits réels, au sens des articles 641 et suivants du code civil, seront soumises à la loi si les autres conditions d'application sont remplies (art. 3). La notion de cession de droits réels sur un immeuble couvrira, en pratique, principalement l'octroi de droits de superficie sur un bien-fonds appartenant à une entité assujettie, mais également toutes les opérations d'aliénation, à titre gratuit ou onéreux, de tout immeuble au sens de l'article 655 du code civil⁷, si les autres conditions d'application sont également remplies (art. 3).

Le projet de loi prévoira néanmoins une exception à ce qui précède, à savoir la cession de droits réels entre entités assujetties qui sont nécessaires dans le cadre de travaux ou d'aménagement d'équipements publics ; ces opérations devront être sorties du champ d'application du projet de loi pour des raisons d'économie de procédure et de célérité dans la réalisation de travaux d'utilité publique (art. 8).

Le projet de loi définira de manière *exhaustive* les entités qui sont assujetties, à savoir principalement l'Etat de Genève, les communes genevoises ainsi que les établissements ou fondations de droit public au sens de la loi sur l'organisation des institutions de droit public (LOIDP⁸), qu'ils exercent ou non des activités commerciales ou industrielles (art. 4).

⁷ Soit les biens-fonds, les droits distincts et permanents immatriculés au registre foncier, les mines ainsi que les parts de copropriété d'un immeuble.

⁸ RS GE A 2 24.

Ainsi, les *établissements de droit public principaux* (Transports publics genevois, Aéroport international de Genève, Hospice général, Hôpitaux universitaires de Genève, Services industriels de Genève et Institution genevoise de maintien à domicile), les *autres établissements de droit public* (Fondation des parkings, Caisse publique de prêts sur gages, Etablissements publics pour l'intégration, Maison de retraite du Petit-Saconnex, Maison de Vessy et Fondation pour l'exploitation de pensions pour personnes âgées « La Vespérale »), les *fondations immobilières* (Fondation pour la promotion du logement bon marché et de l'habitat coopératif, Fondation HBM Camille Martin, Fondation HBM Emma Kammacher, Fondation HBM Jean Dutoit, Fondation HBM Emile Dupont et Fondation René et Kate Block) ainsi que les *autres fondations de droit public* (Fondation d'aide aux entreprises, Fondation pour les terrains industriels de Genève, Fondation pour les zones agricoles spéciales et Fondation Praille-Acacias-Vernets) seront assujetties à la loi⁹ (art. 4).

A l'instar du champ d'application de l'AIMP 2001¹⁰, il convient également d'ajouter aux entités assujetties, par cohérence et souci d'exhaustivité, *i)* les entreprises publiques ayant pour but l'accomplissement de tâches cantonales ou communales, *ii)* les organismes de droit privé subventionnés, que la subvention ait été allouée à la constitution de l'entité ou soit récurrente pour son fonctionnement, à hauteur de 50% et plus par des fonds publics ou détenues à plus de 50% par un établissement ou une fondation de droit public au sens de la LOIDP ainsi que *iii)* les organisations communes, quelle que soit leur forme juridique, composées d'entités assujetties à la loi (art. 4). Ces derniers critères permettront d'éviter la création de structures *ad hoc* qui auraient pour seul objectif de ne pas être assujetties, car n'étant pas dans le catalogue défini des Entités assujetties.

Principes de base des procédures¹¹

1. *Transparence*

Un aspect fondamental du projet de loi aura trait à la transparence qui doit être accordée tout au long des processus d'adjudication. Il devra permettre de favoriser la concurrence grâce à la publicité destinée à attirer les candidats qui pourront également savoir sur quelle base ils seront évalués, et, le cas échéant, défendre leurs droits et intérêts. Il devra aussi encourager la

⁹ Etat au 1^{er} janvier 2025.

¹⁰ Détaillé sous l'article 7 du règlement sur la passation des marchés publics (RMP).

¹¹ Eléments repris du *Guide romand des marchés publics*, Annexe D.

régularité et la loyauté dans la cession de droits sur des immeubles appartenant à des entités assujetties.

La conséquence essentielle du principe de transparence est l'obligation de rendre publiques les procédures. Tous les avis d'appel d'offres devront ainsi paraître dans l'organe officiel de publication désigné par le projet de loi, soit la plateforme *simap.ch*. Il en va de même des décisions d'interruption de la procédure, des décisions d'adjudication, y compris celles qui se fondent sur les circonstances exceptionnelles de la procédure de gré à gré (art. 34).

Une autre conséquence du principe de transparence est l'obligation qui est faite à l'entité assujettie d'établir des règles précises et liées à chaque dossier mis en concurrence (sections 6 et 7). Au cours de toute la procédure, celles-ci devront rester stables et ne pas être modifiées. Dans cette optique, l'entité assujettie informera les candidats des différentes étapes de la procédure, du contenu de chacune d'elles, et surtout leur fournira toutes les indications nécessaires pour qu'ils puissent présenter une offre valable et répondant à ses exigences et souhaits. L'appel d'offres devra notamment mentionner les conditions de participation (essentiellement des conditions liées au respect des prescriptions légales qui leur sont applicables, art. 15), et celles liées à l'offre, les critères d'aptitude choisis afin d'établir les capacités financières, économiques, techniques et organisationnelles du candidat ainsi que les différents critères d'adjudication qui permettront à l'entité assujettie de déterminer l'offre la plus en adéquation avec ses souhaits (art. 16 et 17).

Ces derniers critères devront être précis et indiqués au minimum dans leur ordre d'importance décroissant ; il sera en outre exigé de l'entité assujettie qu'elle indique la pondération de chacun d'entre eux. L'entité assujettie devra également mentionner les voies de recours ouvertes aux candidats pour s'opposer au contenu de l'appel d'offres.

Finalement, l'entité assujettie devra procéder à l'annonce du résultat de la procédure, soit la décision d'adjudication ou d'interruption de la procédure. Elle devra être en mesure de fournir, sur demande d'un candidat ou de l'autorité judiciaire compétente en cas de recours, tous les documents permettant d'établir la traçabilité des décisions et les explications des résultats, en particulier un tableau multicritère et le procès-verbal d'appréciation des offres. La décision d'adjudication devra être notifiée par écrit à tous les candidats. Elle indiquera en outre le nom de l'adjudicataire et les voies de recours.

2. Non-discrimination et égalité de traitement

La non-discrimination et l'égalité de traitement seront des principes fondamentaux du projet de loi, recouvrant chacun des aspects légèrement différents. La non-discrimination visera à garantir que certains candidats, ou catégories de candidats – notamment les acteurs privés – ne soient pas écartés ou exclus des procédures de manière arbitraire ou en raison de caractéristiques non transparentes. La non-discrimination imposera également que les conditions d'accès aux procédures d'appels d'offres soient similaires pour tous.

De plus, l'obligation d'établir une liste de critères objectifs, sur la base desquels seront évaluées les offres, et de la publier, permettra également de garantir la non-discrimination et l'égalité de traitement puisque tous les candidats devront être évalués uniquement sur la base de ces critères. Les notes qui seront attribuées à chaque critère devront refléter soit les différences entre les offres, et partant être éloignées, soit au contraire leurs similitudes, et alors être proches voire égales. Le principe de non-discrimination interdira également l'utilisation de critères considérés comme « étrangers » aux dossiers mis en concurrence.

3. Concurrence saine et efficace

L'un des objectifs du projet de loi est de combattre les cessions directes de droits réels sur des immeubles assujettis ou les aliénations directes d'objets assujettis par des entités assujetties à des tiers sans mise en concurrence. Le principe est dès lors qu'en laissant jouer une concurrence saine et efficace et en supprimant les distorsions du marché, les candidats soient ainsi encouragés à offrir les meilleures prestations et à faire preuve d'innovation. Les entités assujetties pourront ainsi obtenir l'offre présentant le plus d'avantages et étant de la meilleure qualité, le critère du prix n'étant pas forcément l'élément clé, car, dans certaines opérations, l'entité assujettie fixera d'emblée et de manière non négociable les paramètres économiques (p. ex. prix d'acquisition d'un immeuble ou taux de la rente, fixé en fonction des directives et règles applicables).

L'obligation de publication des appels d'offres impliquera qu'un plus grand nombre de candidats seront susceptibles de présenter une offre, ce qui permet d'augmenter les alternatives possibles, de découvrir des solutions innovantes qui n'auraient pas été envisagées et d'offrir une plus grande palette de choix aux entités assujetties. En parallèle, l'intérêt sera également de permettre une meilleure accessibilité à ce type de transactions immobilières à tous les acteurs de l'immobilier, notamment pour ceux

nouvellement établis, et non seulement pour ceux qui auront déjà contracté avec les entités assujetties ou qui auraient d'ores et déjà acquis une réputation.

4. Traitement confidentiel des informations

Le principe du traitement confidentiel des informations est également lié à celui de la concurrence saine et efficace, puisqu'il visera essentiellement à ce que les données transmises par les candidats en réponse à des appels d'offres, et qui dans certains cas relèvent du secret commercial ou du droit de la propriété intellectuelle, ne soient pas diffusées de manière inconsidérée et préjudiciable à leur détenteur (art. 9, let. e).

5. Récusation et préimplication

L'obligation de récusation impliquera qu'une personne ne peut pas participer à l'évaluation des offres ou prendre une décision si elle se trouve en position de conflit d'intérêts avec un candidat ou un membre de l'un de ses organes, a un intérêt personnel direct dans le dossier ou ne dispose pas pour toute autre raison de l'indépendance nécessaire. Ce principe prescrira que les personnes impliquées dans les procédures ne pourront profiter de cette position pour avantager des soumissionnaires qui leur sont proches, soit en raison de leurs liens familiaux, soit parce qu'elles sont en relation d'affaires permanentes avec eux (art. 10).

Concernant la préimplication, les règles seront les suivantes : les candidats qui ont participé à la préparation d'une procédure d'adjudication ne seront pas autorisés à présenter une offre lorsque l'avantage concurrentiel ainsi acquis ne peut être compensé par des moyens appropriés et que l'exclusion ne compromet pas la concurrence efficace entre candidats. Les moyens appropriés pour compenser un avantage concurrentiel seront en particulier la transmission de toutes les indications essentielles concernant les travaux préalables, la communication des noms des participants à la préparation du marché et la prolongation des délais minimaux (art. 11).

6. Garantie de la protection juridique

La garantie de la protection juridique instaurera des voies de recours pour les entités (candidats, concurrents, etc.) qui s'estimeraient lésées par des procédures ou des décisions prises par les entités assujetties et qui souhaiteraient les contester.

La voie judiciaire retenue dans le projet de loi sera, à l'instar des voies de droit actuelles des marchés publics, une instance cantonale unique, soit la

chambre administrative de la Cour de justice (art. 37). En dernier recours, la voie du Tribunal fédéral sera ouverte.

Le recours pourra notamment être déposé afin de contraindre une entité assujettie à lancer ou à relancer une procédure, à réintégrer un candidat exclu de la procédure, mais également afin d'obtenir l'adjudication du marché ou de faire constater l'illicéité de la décision attaquée dans le but de faire valoir des dommages et intérêts à l'encontre de l'entité assujettie. Les décisions sujettes à recours seront : l'appel d'offres (ce qui comprend les prescriptions contenues dans les documents d'appel d'offres ainsi que l'éventuel avis rectificatif), les décisions concernant les demandes de récusation, l'exclusion de la procédure, l'adjudication, sa révocation ou l'interruption d'une procédure d'adjudication, ainsi que les sanctions (art. 38).

A l'instar des recours dans le cadre des décisions des marchés publics, le recours prévu par le projet de loi n'aura pas d'effet suspensif, mais celui-ci pourra être restitué, sur demande, par la chambre administrative de la Cour de justice (art. 39). Les conditions en seront strictes afin de limiter les procédures de recours dilatoires : le recours devra apparaître suffisamment fondé d'entrée de cause et aucun intérêt public prépondérant ne devra s'y opposer.

Le délai de recours contre les décisions sujettes à recours sera de 20 jours à compter de la notification de la décision. L'opportunité d'une décision ne pourra pas être examinée dans le cadre d'une procédure de recours (art. 40).

A l'instar de ce que prévoit l'AIMP 2019, le projet de loi doit permettre à l'autorité judiciaire saisie d'un recours de statuer *en même temps* sur une éventuelle demande en dommages-intérêts du recourant, si une violation du droit devait être constatée¹² ; les dommages-intérêts seront toutefois limités aux dépenses que le candidat évincé a dû engager en relation avec la préparation et la remise de son offre (art. 42).

¹² Ce que l'AIMP 2001 ne permettait pas en l'état, le soumissionnaire évincé devant introduire un second procès, en responsabilité de l'Etat, afin de faire valoir d'éventuelles prétentions en dommages-intérêts en cas d'adjudication illicite.

Procédures d'adjudication¹³

Pour l'essentiel, le projet de loi reprendra les mécanismes procéduraux applicables aux marchés publics que l'on trouve tant dans la LMP que dans l'AIMP 2019 et qui ont largement fait leurs preuves depuis l'entrée en vigueur de ces législations. Il s'agit notamment des dispositions relatives au contenu minimum qu'un avis d'appel d'offres et la documentation y relative doivent prévoir (art. 21 et 22), à la possibilité de rectification des offres (art. 26), à l'évaluation de celles-ci (art. 27) ainsi qu'aux possibilités, données à l'entité assujettie, d'interrompre une procédure (art. 30) ou d'exclure un candidat pour des motifs précis, listés dans la loi (art. 31).

Afin toutefois de coller aux spécificités des actes juridiques que vise à réglementer ce projet de loi, des adaptations ont été nécessaires quant à la procédure applicable, définie selon des valeurs seuils, adaptées en fonction du type d'opération concerné par la procédure (art. 12).

Il convient de commenter brièvement ces aspects particuliers du projet de loi.

1. Valeurs seuils

De manière similaire à la législation existante pour les marchés publics, mais sous une forme simplifiée, des valeurs seuils détermineront le type de procédure applicable, à savoir, soit une procédure *ouverte* (art. 13), soit une procédure *de gré à gré* (art. 14).

Dans tous les cas, l'entité assujettie pourra néanmoins décider de soumettre à la procédure *ouverte* toute opération qui serait, en raison de la valeur de l'immeuble concerné, soumise à la procédure *de gré à gré*.

Les valeurs seuils sont définies dans la loi directement et sont fixées à un montant de 1 000 000 francs pour une parcelle non construite et à 3 000 000 francs pour un immeuble bâti, ce qui permet de ne pas soumettre les petites opérations immobilières à une procédure complète d'appel d'offres (art. 12).

S'agissant de ces valeurs seuils, celles-ci seront automatiquement indexées à la progression de la valeur fiscale des immeubles de rendement. Ce mécanisme permettra aux valeurs seuils de rester en phase avec l'évolution des prix dans le domaine de l'immobilier, et ce, sans que la loi ne doive être mise à jour.

¹³ Eléments principaux descriptifs repris du *Guide romand des marchés publics*, Annexe E.

2. Procédure ouverte

Cette procédure sera obligatoirement applicable au-delà des valeurs seuils définies dans le projet de loi (art. 13) et elle concernera *a priori* la majorité des opérations assujetties.

La caractéristique principale de cette procédure imposera l'obligation, pour l'entité assujettie, de publier un avis d'appel d'offres sur la plateforme *simap.ch* ; la procédure sera ainsi ouverte à tout candidat autorisé défini dans le champ d'application subjectif de la loi (art. 5).

Chaque candidat autorisé pourra requérir le dossier d'appel d'offres, le remplir, présenter une offre et le rendre dans le délai fixé par l'entité assujettie, délai qui ne pourra en principe toutefois pas être inférieur à 25 jours (art. 33 al. 3).

3. Procédure de gré à gré

Applicable pour des opérations en dessous des valeurs seuils définies dans le projet de loi (art. 12) ou à titre *d'exception* dans certains cas prédéfinis (art. 14 al. 2), cette procédure permettra de céder directement les droits réels concernés au tiers choisi par l'entité assujettie, sans passer par un appel d'offres (art. 14).

Le projet de loi listera ces circonstances exceptionnelles : *i*) aucune offre présentée dans le cadre de la procédure d'appel d'offres, aucune offre ne satisfaisant aux exigences essentielles de l'appel d'offres ou ne respectant les spécifications demandées ou aucun candidat ne répondant aux critères d'aptitude, *ii*) des indices suffisants laissant penser que toutes les offres présentées dans le cadre de la procédure d'appel d'offres résulteraient d'un accord illicite affectant la concurrence, *iii*) en raison d'événements imprévisibles, l'urgence de la cession de droits serait telle que, même en réduisant les délais, une procédure d'appel d'offres ne pourrait être menée à bien, *iv*) attribuer le droit réel à un autre candidat que celui sélectionné n'est pas possible pour des raisons économiques ou techniques ou entraînerait des difficultés importantes ou une augmentation substantielle des coûts.

Cette procédure permettra exceptionnellement à l'entité assujettie d'engager des négociations avec un tiers de son choix en vue de lui céder les droits visés. Si ces négociations n'aboutissent pas, l'entité assujettie sera libre de se tourner vers un nouveau tiers pour entamer de nouvelles négociations.

Dans le cas d'une procédure de gré à gré circonstance exceptionnelle, l'entité assujettie aura toutefois l'obligation de publier la décision d'adjudication sur la plateforme *simap.ch* (art. 34 al. 2), pour des questions de transparence.

Autorisation de contracter

Enfin, afin de tenir compte des spécificités des actes juridiques liés à la cession de droits réels sur des immeubles, en particulier l'obligation de formaliser certaines opérations par le biais d'une validation formelle par le Conseil d'Etat et/ou par la signature d'actes authentiques, ces contraintes ont été expressément réservées s'agissant de la disposition qui traite de la conclusion du contrat (art. 29).

A cet égard, il sied de rappeler que le système qui est souhaité par le projet de loi entend fixer un cadre strict aux entités assujetties afin de les obliger en particulier à respecter les droits fondamentaux, au premier chef le principe de l'égalité de traitement entre les concurrents, et qu'il leur impose d'ouvrir une procédure similaire à celle des marchés publics, impliquant un appel d'offres puis, à travers diverses étapes, de la conduire jusqu'à son terme, soit à une adjudication. Par contre, la décision qui sera rendue autorisera uniquement l'entité assujettie à conclure un contrat ayant un objet déterminé, à des conditions données.

L'adjudication étant une décision administrative, elle déploiera uniquement des effets juridiques liés à l'autorisation donnée à l'entité assujettie afin de conclure un contrat de droit privé, contrat qu'il conviendra ensuite de mettre en œuvre. Juridiquement, une telle décision n'apparaît pas comme l'acceptation d'une offre conduisant à un contrat parfait au sens de l'article 1^{er} du code des obligations. Cette autorisation n'imposera dès lors pas à l'entité assujettie de contracter et celle-ci restera libre de conclure le contrat ou pas¹⁴.

Relation avec le droit des marchés publics

En cas d'opérations immobilières complexes, il arrive que l'entité assujettie soit en présence d'un marché qui combine des prestations qui relèvent du droit des marchés publics et d'autres qui portent sur l'attribution

¹⁴ ATF 129 I 410. En matière de marchés publics, l'adjudicateur ne peut toutefois refuser de conclure le contrat que s'il est de bonne foi. Le lancement d'une procédure de marché public implique en effet que l'adjudicateur ait l'intention de la mener à son terme, soit en l'occurrence jusqu'à la conclusion du contrat projeté. La renonciation à conclure le contrat doit donc reposer sur des raisons objectives, que l'adjudicateur doit communiquer à l'adjudicataire de façon parfaitement transparente.

d'un immeuble, dont la cession échappe à toute exigence de concurrence en vertu du privilège immobilier¹⁵.

Le projet de loi prévoit justement de soumettre à la concurrence la cession du ou des droits réels concernés par les collectivités publiques. Il est donc important de régir la relation que cette nouvelle loi entretiendra avec la législation sur les marchés publics.

Le législateur décide de privilégier le droit des marchés publics sur la présente loi, au motif que, dans la grande majorité des cas, l'opération combinée formera un marché public au sens auquel l'entend la jurisprudence du Tribunal fédéral. En d'autres termes, lorsque l'opération immobilière tombera dans le champ d'application des deux législations, l'entité assujettie opéra pour le droit des marchés publics exclusivement et cèdera le ou les droits réels concernés suivant les règles applicables à la procédure de passation du marché public concerné.

¹⁵ Art. 10, al. 1, let. b LMP/AIMP 2019 qui exclut l'application de ces textes légaux à « *l'acquisition, à la location ou à l'affermage d'immeubles, de constructions ou d'installations ni aux droits y afférents* ».