

## **BGE 20000711\_36308\_97 vom 11. Juli 2000**

Bundesgericht (BGE), 2000-07-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_20000711\\_36308\\_97](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_20000711_36308_97)

FR: BGE 20000711\_36308\_97 du 11 juillet 2000

IT: BGE 20000711\_36308\_97 del 11 luglio 2000

### **Regeste**

Regeste Diese Zusammenfassung existiert nur auf Französisch. DÉCISION D'IRRECEVABILITÉ de la CourEDH: SUISSE: Art. 6 par. 1 CEDH. Applicabilité à une procédure d'adjudication. L'art. 6 par. 1 CEDH ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels dénués de base légale dans l'Etat concerné, mais à conférer une protection procédurale aux droits que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne. La loi sur les marchés publics du canton de Lucerne règle l'adjudication de contrats de travaux publics, mais réserve aux autorités cantonales une ample marge d'appréciation. Ses dispositions ne confèrent au soumissionnaire aucun droit à l'adjudication d'un projet déterminé. Dès lors, les requérantes n'ont pas pu faire valoir un droit au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH. Conclusion: requête déclarée irrecevable.

Regeste DÉCISION D'IRRECEVABILITÉ de la CourEDH: SUISSE: Art. 6 par. 1 CEDH. Applicabilité à une procédure d'adjudication. L'art. 6 par. 1 CEDH ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels dénués de base légale dans l'Etat concerné, mais à conférer une protection procédurale aux droits que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne. La loi sur les marchés publics du canton de Lucerne règle l'adjudication de contrats de travaux publics, mais réserve aux autorités cantonales une ample marge d'appréciation. Ses dispositions ne confèrent au soumissionnaire aucun droit à l'adjudication d'un projet déterminé. Dès lors, les requérantes n'ont pas pu faire valoir un droit au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH. Conclusion: requête déclarée irrecevable.

Regesto Questo riassunto esiste solo in francese. DÉCISION D'IRRECEVABILITÉ de la CourEDH: SUISSE: Art. 6 par. 1 CEDH. Applicabilité à une procédure d'adjudication. L'art. 6 par. 1 CEDH ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels dénués de base légale dans l'Etat concerné, mais à conférer une protection procédurale aux droits que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne. La loi sur les marchés publics du canton de Lucerne règle l'adjudication de contrats de travaux publics, mais réserve aux autorités cantonales une ample marge d'appréciation. Ses dispositions ne confèrent au soumissionnaire aucun droit à l'adjudication d'un projet déterminé. Dès lors, les requérantes n'ont pas pu faire valoir un droit au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH. Conclusion: requête déclarée irrecevable.

### **Volltext**

Bundesgericht (BGE) EGMR 11.07.2000 20000711\_36308\_97 (Marti AG, u. Mitb. gegen Schweiz) Tribunal fédéral (ATF) CEDH 11.07.2000 20000711\_36308\_97 (Marti AG, u. Mitb. gegen Schweiz) Tribunale federale (DTF) CEDU 11.07.2000 20000711\_36308\_97 (Marti AG, u. Mitb. gegen Schweiz)

Regeste Diese Zusammenfassung existiert nur auf Französisch. DÉCISION D'IRRECEVABILITÉ de la CourEDH: SUISSE: Art. 6 par. 1 CEDH. Applicabilité à une procédure d'adjudication. L'art. 6 par. 1 CEDH ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels dénués de base légale dans l'Etat concerné, mais à conférer une protection procédurale aux droits que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne. La loi sur les marchés publics du canton de Lucerne règle l'adjudication de contrats de travaux publics, mais réserve aux autorités cantonales une ample marge d'appréciation. Ses dispositions ne confèrent au soumissionnaire aucun droit à l'adjudication d'un projet déterminé. Dès lors, les requérantes n'ont pas pu faire valoir un droit au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH. Conclusion: requête déclarée irrecevable. Regeste DÉCISION D'IRRECEVABILITÉ de la CourEDH: SUISSE: Art. 6 par. 1 CEDH. Applicabilité à une procédure d'adjudication. L'art. 6 par. 1 CEDH ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels dénués de base légale dans l'Etat concerné, mais à conférer une protection procédurale aux droits que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne. La loi sur les marchés publics du canton de Lucerne règle l'adjudication de contrats de travaux publics, mais réserve aux autorités cantonales une ample marge d'appréciation. Ses dispositions ne confèrent au soumissionnaire aucun droit à l'adjudication d'un projet déterminé. Dès lors, les requérantes n'ont pas pu faire valoir un droit au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH. Conclusion: requête déclarée irrecevable. Regesto Questo riassunto esiste solo in francese. DÉCISION D'IRRECEVABILITÉ de la CourEDH: SUISSE: Art. 6 par. 1 CEDH. Applicabilité à une procédure d'adjudication. L'art. 6 par. 1 CEDH ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels dénués de base légale dans l'Etat concerné, mais à conférer une protection procédurale aux droits que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne. La loi sur les marchés publics du canton de Lucerne règle l'adjudication de contrats de travaux publics, mais réserve aux autorités cantonales une ample marge d'appréciation. Ses dispositions ne confèrent au soumissionnaire aucun droit à l'adjudication d'un projet déterminé. Dès lors, les requérantes n'ont pas pu faire valoir un droit au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH. Conclusion: requête déclarée irrecevable.

Urteilkopf 36308/97 Marti AG, u. Mitb. gegen Schweiz Nichtzulassungsentscheid no. 36308/97, 11 juillet 2000 Regeste Diese Zusammenfassung existiert nur auf Französisch. DÉCISION D'IRRECEVABILITÉ de la CourEDH: SUISSE: Art. 6 par. 1 CEDH . Applicabilité à une procédure d'adjudication. L' art. 6 par. 1 CEDH ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels dénués de base légale dans l'Etat concerné, mais à conférer une protection procédurale aux droits que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne. La loi sur les marchés publics du canton de Lucerne règle l'adjudication de contrats de travaux publics, mais réserve aux autorités cantonales une ample marge d'appréciation. Ses dispositions ne confèrent au soumissionnaire aucun droit à l'adjudication d'un projet déterminé. Dès lors, les requérantes n'ont pas pu faire valoir un droit au sens de l' art. 6 par. 1 CEDH . Conclusion: requête déclarée irrecevable. Sachverhalt [TRADUCTION] (...) EN FAIT Les requérantes [Marti AG, Cellere AG, Gebr. Brun AG et Stuaq AG] sont quatre sociétés de travaux publics ayant leur siège en Suisse. Elles sont représentées devant la Cour par Me E. Rüegg, avocat exerçant à Baden (Suisse). A. Les circonstances de l'espèce Les faits de la cause, exposés par les requérantes, peuvent se résumer comme suit. Le Journal officiel ( Kantonsblatt ) du canton de Lucerne publia le 24 février 1996 un appel d'offres émanant du Département des travaux publics ( Baudepartement ) du canton de Lucerne au sujet de « travaux préparatoires sur le prolongement de [l'autoroute] N2/6 pour l'accès nord ». Dans ce même numéro, la

municipalité de Kriens publia un autre appel d'offres concernant des « travaux de canalisation et d'adduction d'eau devant être accomplis en liaison avec les travaux d'extension de la N2 pour l'accès nord ». La date limite de dépôt des offres était fixée au 25 mars 1996. Les offres devaient mentionner les travaux devant le cas échéant être sous-traités à d'autres sociétés. Les requérantes soumièrent trois offres, à savoir pour la construction de l'accès nord, pour la canalisation et pour l'adduction d'eau. Le 27 mars 1996, les autorités examinèrent les offres. Les requérantes ne se virent confier aucun travaux. Selon les notes rédigées par les représentants des requérantes présents, les offres étaient les suivantes : - concernant l'accès nord : sur les trois offres soumises, A. AG avait proposé un prix inférieur et L. AG un prix supérieur aux requérantes ; - concernant les travaux de canalisation et d'adduction d'eau : sur les deux offres, A. AG avait proposé un prix inférieur aux requérantes. Peu après eut lieu une réunion entre l'administration et les requérantes dont il ressortit apparemment que la société A. AG n'était en fait pas en mesure d'effectuer elle-même la totalité des travaux et qu'en fin de compte, L. AG remontait à la deuxième place en raison d'une erreur de calcul de 400 000 francs suisses qu'elle disait avoir commise dans son offre. En conséquence, les requérantes saisirent le Conseil d'Etat ( Regierungsrat ) du canton de Lucerne d'une plainte en vertu de l'article 6 de la loi sur les appels d'offres ( Submissionsgesetz , voir le droit interne ci-dessous). Selon elles, il y avait eu des erreurs de procédure et des infractions à la loi sur les appels d'offres, notamment en ce que A. AG avait omis de préciser dans son offre quels travaux elle comptait sous-traiter et l'offre de L. AG comportait des éléments de concurrence déloyale. Le Conseil d'Etat du canton de Lucerne rejeta la plainte le 14 juin 1996, faisant valoir que la décision d'attribution avait constaté que A. AG était en mesure d'effectuer une grande partie des travaux elle-même et que l'offre de L. AG renfermait une erreur, puisque l'un des prix avait été multiplié par cent. Les requérantes saisirent le Tribunal administratif ( Verwaltungsgericht ) du canton de Lucerne d'un recours de droit administratif ( Verwaltungsgerichtsbeschwerde ) pour se plaindre de ne pas avoir eu accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Elles dénonçaient aussi le fait qu'elles n'avaient pas pu consulter le dossier et que la loi avait été mal appliquée. Le 16 juillet 1996, le Tribunal jugea qu'il n'avait pas compétence pour examiner le recours. En particulier, l'article 6 de la Convention ne trouvait pas à s'appliquer puisque les requérantes n'avaient pas démontré l'existence d'un « droit » au sens de cet article. Les requérantes présentèrent un nouveau recours administratif au Tribunal fédéral ( Bundesgericht ) que celui-ci rejeta le 12 novembre 1996. Cette décision fut notifiée le 22 novembre 1996. Le Tribunal déclara dans sa décision que les requérantes n'avaient pas qualité pour agir, conformément à sa jurisprudence constante selon laquelle les décisions en matière d'appels d'offres ne se rapportaient pas à des droits prévus par la loi, alors qu'il s'agit d'une condition nécessaire pour présenter un recours administratif. S'agissant de la plainte des requérantes concernant l'absence d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, le Tribunal considéra que cette disposition ne consacrait pas en elle-même de nouveaux droits matériels, mais n'était applicable que s'il existait un « droit » reconnu en droit interne. Un tel droit n'existait que s'il pouvait être porté devant les tribunaux. Le Tribunal cita ensuite les articles 18 et 19 de l'ordonnance ( Verordnung ) complétant la loi sur les appels d'offres (voir le droit interne pertinent ci-dessous). Selon ces dispositions, l'offre la plus basse l'emportait en principe bien que, aux termes de l'article 18 § 2 de l'ordonnance, l'offre la plus basse ne soit pas toujours la plus avantageuse. En conséquence, le droit interne ne prévoyait pas le « droit » de voir un contrat attribué en réponse à une offre particulière, raison pour laquelle l'article 6 § 1 de la Convention ne trouvait pas à

s'appliquer. B. Droit interne pertinent La loi de 1973 sur les appels d'offres ( Submissionsgesetz ) du canton de Lucerne traite des appels d'offres et de l'attribution des contrats de travaux de construction par le canton de Lucerne et ses municipalités. L'article 3 précise que les travaux de construction sont en principe adjugés à la suite d'un appel d'offres mettant les candidats en concurrence. L'article 6 prévoit que les personnes dont les intérêts dignes de protection sont lésés ( in ihren persönlichen schützenswerten Interessen beeinträchtigt ) peuvent saisir le Conseil d'Etat ( Regierungsrat ) d'un recours. L'ordonnance venant compléter la loi dispose, dans ses passages pertinents : « Article 18 Critères d'attribution a) Généralités 1. Les travaux de construction et fournitures sont attribués, en fonction du critère d'économie, au candidat ayant présenté l'offre la plus avantageuse ( günstigstes Angebot ). 2. L'offre la plus avantageuse est celle qui propose le prix le plus bas ( tiefster Preis ) dans la mesure où l'exécution des travaux de construction ou fournitures correspond aux conditions et au délai exigés. L'offre la plus basse ( niedrigstes Angebot ) n'est donc pas toujours la plus avantageuse. Article 19 b) Offres égales ou similaires 1. En cas d'offres égales ou similaires, il faut prendre en compte les critères suivants : a) la preuve de la qualité des prestations ; b) la variété parmi les candidats ; c) le niveau d'emploi pour l'exécution des travaux de construction ; d) la domiciliation fiscale dans le canton de Lucerne ou dans la municipalité concernée ; e) le paiement des impôts dans le canton de Lucerne ou dans la municipalité concernée ; f) l'utilisation de matériaux et produits de construction locaux ; g) les qualifications professionnelles du chef d'entreprise (c'est-à-dire du maître artisan) et des employés ; h) la formation des apprentis ; i) la création et le maintien d'emplois dans le canton de Lucerne ou les municipalités concernées. 2. L'ordre d'importance des critères mentionnés en 1) ci-dessus est fixé par l'autorité qui décide de l'attribution en fonction de la situation au cause et notamment de la situation économique. » Conformément à l'article 22 de l'ordonnance, l'autorité concernée n'est pas tenue de communiquer ses raisons aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue. Par ailleurs, l'article 9 de la loi fédérale sur le marché intérieur ( Binnenmarktgesetz ) prévoit un recours en justice en cas d'allégation de restriction de la liberté d'accès au marché intérieur. Toutefois, cette disposition n'est entrée en vigueur que le 1er juillet 1998. GRIEFS Les requérantes se plaignent de ne pas avoir eu accès à un tribunal ainsi que l'exige l'article 6 § 1 de la Convention alors que cela aurait été d'autant plus nécessaire que, tout au long de la procédure, elles ont dénoncé de graves irrégularités dans la procédure d'appel d'offres. On peut en voir confirmation dans le fait qu'au cours de la procédure devant le Conseil d'Etat du canton de Lucerne, elles n'ont pas pu consulter le dossier. Si, comme l'affirme le Tribunal fédéral, il n'existe pas de droit de voir un contrat attribué en réponse à une offre particulière, cela conduit à l'arbitraire, et cette procédure se réduit à un simulacre de mise en concurrence. Les requérantes soutiennent qu'il existe en droit suisse un droit de voir un contrat attribué en réponse à une offre particulière. C'est ainsi que la loi sur les appels d'offres prévoit de saisir le Conseil d'Etat du canton de Lucerne d'un recours. L'ordonnance qui vient en complément de cette loi prévoit de plus d'octroyer le contrat au candidat moins-disant. L'article 19 § 1 de l'ordonnance se borne à énumérer les critères d'attribution des contrats en cas d'offres égales ou similaires. En l'occurrence, les autres candidats n'avaient pas respecté la réglementation et n'avaient donc pas fait l'offre la plus basse. Erwägungen EN DROIT Les requérantes se plaignent de n'avoir pas eu accès à un tribunal au cours de la procédure incriminée, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention. Celui-ci dispose en ses passages pertinents : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal (...) établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et

obligations de caractère civil (...) ». La Cour rappelle que l'article 6 § 1 de la Convention garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil ; il consacre de la sorte le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, constitue un aspect (arrêt *Philis c. Grèce* (n° 1) du 27 août 1991, série A n° 209, p. 20, § 59). En l'espèce se pose la question de savoir si l'article 6 de la Convention s'applique à la procédure en cause. La Cour doit en particulier rechercher s'il y avait « contestation » sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne (arrêt *Zander c. Suède* du 25 novembre 1993, série A n° 279-B, p. 38, § 22). A cet égard, la Cour rappelle que l'article 6 § 1 de la Convention n'assure par lui-même aux « droits et obligations de caractère civil » aucun contenu déterminé et ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels dénués de base légale dans l'Etat concerné. Il a plutôt pour but de conférer une protection procédurale aux droits que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne (arrêt *W. c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 32-33, § 73). En l'espèce, l'article 3 de la loi sur les appels d'offres du canton de Lucerne prévoit que les travaux de construction et de fournitures sont par principe attribués à l'issue d'un appel d'offres. L'ordonnance complétant la loi dispose en son article 18 que le contrat est attribué au candidat ayant soumis l'offre la plus avantageuse, tout en indiquant également que, eu égard aux conditions et au délai exigés, l'offre la plus basse n'est pas toujours la plus avantageuse. L'article 19 énumère en outre les autres critères à prendre en considération en cas d'offres égales ou similaires. Aux termes de l'article 22, il n'y a pas lieu de communiquer aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue les motifs de cette décision. La Cour reconnaît que ces dispositions mettent en place un mécanisme concurrentiel pour l'octroi de contrats de travaux publics, mais aussi qu'elles accordent aux autorités une latitude considérable pour prendre leur décision. Elles ne prévoient nullement pour un quelconque candidat le droit de faire exécuter un projet précis par les autorités publiques. C'est ce que confirment les décisions du Tribunal administratif du canton de Lucerne du 16 juillet 1996 et du Tribunal fédéral du 12 novembre 1996, qui concluent toutes deux que le droit interne n'accorde pas aux requérantes le « droit » de se voir octroyer un contrat donné à la suite de la soumission d'une offre. La Cour en conclut que les requérantes n'ont à aucun moment pu faire valoir un droit donné qui soit reconnu en droit interne. Il y a donc lieu de distinguer l'espèce de l'affaire *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, qui concernait le « droit » découlant de la discrimination alléguée contre les candidats (arrêt du 10 juillet 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-IV, pp. 1655 et suiv.). Aucun grief relatif à une quelconque discrimination n'a été soumis en l'occurrence. Il s'ensuit que l'article 6 de la Convention ne s'applique pas à la procédure en cause. La requête est donc incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Partant, il échet de la rejeter en vertu de l'article 35 § 4 de la Convention. *Entscheid* Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité, Déclare la requête irrecevable. Vincent Berger Greffier Georg Röss Président