

# BGer 2C 713/2020 vom 8. Dezember 2020

Bundesgericht, 2020-12-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_713\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_713_2020)

FR: TF 2C 713/2020 du 8 décembre 2020

IT: TF 2C 713/2020 del 8 dicembre 2020

## Regeste

Appel d'offre pour surfaces commerciales dans les locaux des CFF; déni de justice | Droit fondamental

## Erwägungen

### E. 1.1

Le choix de la voie de droit dépend du litige sur le fond. La présente procédure a pour toile de fond le refus des CFF d'attribuer voire de conclure un bail portant sur des locaux commerciaux sis dans les bâtiments de la nouvelle gare des Eaux-Vives. Dans l'arrêt rendu le 28 mai 2019, l'instance précédente a décliné sa compétence et déclaré irrecevable le recours dont elle était saisie, la cause relevant selon elle, en résumé, soit des juridictions civiles, soit du Tribunal administratif fédéral en matière de marchés publics fédéraux. Les recourants soutenaient en revanche qu'elle entraînait dans le champ d'application de l'art. 2 al. 7 LMI (RS 943.02) et donc dans la compétence de l'instance précédente. Les recourants, qui s'en prennent à bon droit uniquement à l'irrecevabilité de leur demande de révision, soutiennent que la présente cause échappe à l'exclusion de l'art. 83 let. f LTF; ils ont néanmoins déposé un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire. Du moment qu'ils invoquent uniquement la violation de l'interdiction de l'arbitraire dans l'application du droit de procédure cantonal, il n'est pas nécessaire de trancher le point de savoir si c'est la voie du recours en matière de droit public qui est ouverte ou celle du recours constitutionnel subsidiaire. Les autres conditions de recevabilité des recours étant remplies, il y a lieu d'entrer en matière.

### E. 1.2

Sous réserve des cas non pertinents visés à l'art. 95 let. c à e LTF, le recours en matière de droit public ne peut pas être formé pour violation du droit cantonal en tant que tel. En revanche, il est possible de faire valoir que l'application du droit cantonal consacre une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou contraire à un autre droit fondamental (cf. 143 I 321 consid. 6.1 p. 324; arrêt 2C\_300/2019 du 31 janvier 2019 consid. 2.1 non publié in ATF 146 II 309). Le Tribunal fédéral n'examine toutefois le moyen tiré de la violation de droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé de manière précise par le recourant (art. 106 al. 2 LTF; cf. ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503). La Cour de céans conduit par ailleurs son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l'art. 105 al. 2 LTF.

### E. 2

L'objet du litige porte sur le point de savoir si c'est à bon droit que la Cour de justice a déclaré irrecevable la demande en révision déposée par les recourants contre l'arrêt qu'elle a

rendu le 28 mai 2019 au motif que les conditions de l'art. 80 de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA/GE; RSGE E 5 10) n'étaient pas remplies.

### **E. 2.1**

L'arrêt attaqué a retenu, en application des let. a et b de l' art. 80 LPA /GE, qu'il n'y avait eu ni escroquerie au procès au sens de l' art. 146 CP de la part des CFF ni faits nouveaux ouvrant la voie de la révision.

### **E. 2.2**

Invoquant l' art. 9 Cst. , les recourants contestent l'arrêt attaqué en tant qu'il a déclaré irrecevable leur demande de révision. Ils sont d'avis que l'instance précédente a appliqué de manière arbitraire le droit cantonal de procédure.

### **E. 2.3**

Une décision est arbitraire ( art. 9 Cst. ) lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'une solution autre que celle de l'autorité cantonale semble concevable, voire préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; il faut encore que cette décision soit arbitraire dans son résultat ( ATF 144 I 318 consid. 5.4 p. 326 s.).

### **E. 3.1**

Aux termes de l' art. 80 LPA /GE, il y a notamment lieu à révision lorsque, dans une affaire réglée par une décision définitive, il apparaît qu'un crime ou un délit, établi par une procédure pénale ou d'une autre manière, a influencé la décision (let. a), que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (let. b).

### **E. 3.2**

Selon la jurisprudence de l'instance précédente, l' art. 80 let. b LPA /GE vise uniquement les faits et moyens de preuve qui existaient au moment de la première procédure, mais n'avaient alors pas été soumis au juge (faits nouveaux «anciens»). Sont «nouveaux», au sens de cette disposition, les faits qui, survenus à un moment où ils pouvaient encore être allégués dans la procédure principale, n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. Ces faits nouveaux doivent en outre être importants, c'est-à-dire de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte. Les preuves doivent servir à prouver soit des faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant. Si les nouveaux moyens sont destinés à prouver des faits allégués antérieurement, le requérant doit aussi démontrer qu'il ne pouvait pas les invoquer dans la précédente procédure. Une preuve est considérée comme concluante lorsqu'il faut admettre qu'elle aurait conduit l'autorité administrative ou judiciaire à statuer autrement, si elle en avait eu connaissance, dans la procédure principale. Ce qui est décisif, c'est que le moyen de preuve ne serve pas à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers. Lorsque aucune condition de l' art. 80 LPA /GE n'est remplie, la demande est déclarée irrecevable

#### **E. 4**

Dans un premier grief, les recourants soutiennent que l'instance précédente est tombée dans l'arbitraire en jugeant que les CFF n'ont pas commis une escroquerie au procès alors que les documents qu'ils allèguent avoir découverts le 4 juillet 2019 démontreraient le contraire.

##### **E. 4.1**

L'arrêt attaqué a retenu que les documents sur lesquels les recourants fondaient leur demande de révision ne démontraient pas que le développement économique de la parcelle appartenant aux CFF concernait le canton; les recourants n'exposaient d'ailleurs pas en quoi le canton bénéficiait du développement économique de la parcelle des CFF. A cela s'ajoutait que le caractère astucieux - élément constitutif de l'escroquerie au sens de l'art. 146 CP - faisait défaut, puisque les recourants pouvaient facilement accéder à l'étude d'impact, à la convention précitée et son avenant, qui étaient des documents publics aisément consultables. Enfin, même s'il existait une convention ou un partenariat public-privé en vue de l'attribution d'un marché public entre les CFF et le canton, il n'en demeurerait pas moins que le litige, qui se rapportait alors à la location de locaux commerciaux, ne relevait pas de la compétence de la Chambre administrative de la Cour de justice, de sorte que les éléments sur lesquels la demande en révision était fondée ne constituaient pas des éléments pertinents de nature à modifier l'état de fait à la base de l'arrêt dont la révision était demandée.

##### **E. 4.2**

Selon les recourants, il serait arbitraire de considérer que les documents produits n'apportent pas la preuve que le développement économique de la parcelle litigieuse concerne le canton. A cet effet, ils en citent un passage, tiré des p. 10 et 11 de l'étude d'impact PLQ n° \*\*\*\*\* à la Gare des Eaux-Vives, dont il soulignent certaines parties : " l'opération de la gare des Eaux-Vives est scindée en deux grands chantiers distincts : 1. Le premier consiste en la réalisation de l'infrastructure ferroviaire et de la gare (projet CEVA). [...] 2. L'opération de valorisation des terrains de la gare des Eaux-Vives. Cette dernière est indépendant du chantier CEVA en termes de montage financier et de procédure. Elle associe trois partenaires : la division immobilière des CFF, le canton et la Ville de Genève regroupés au sein de la SOVAGEV dans le but de construire un nouveau quartier sur le site après que l'infrastructure et la gare auront été réalisées. " Ils citent également un passage, tiré de la p. 2 de l'avenant à la Convention de répartition des terrains et droits à bâtir du périmètre de la gare des eaux-Vives, qui démontrerait, selon eux, que les autorités publiques genevoises ont une emprise largement majoritaire : "Tableau de répartition des droits à bâtir : Ville de Genève 5,38%, canton 17,82% et CFF 24,80%".

##### **E. 4.3**

Les recourants perdent de vue qu'il leur appartient de démontrer en quoi l'instance précédente a procédé à l'appréciation arbitraire du contenu des documents en cause lorsqu'elle affirme que le développement économique de la parcelle appartenant aux CFF ne concerne pas le canton. Leurs affirmations, qui ne répondent du reste pas aux exigences de démonstration de l'arbitraire au sens de l'art. 106 al. 2 LTF, ne permettent pas d'affirmer l'existence de partenariat public-privé. Il ressort en effet du préambule de la convention en cause (p. 2) que son objet est de répartir entre les parties de manière équitable les terrains et les droits à bâtir du périmètre et de fixer les principes de cette répartition. Devant l'instance précédente, les CFF ont du reste allégué, de manière logique dans ce contexte, que cette convention et son avenant avaient été purgés et que dès lors chaque partie pouvait lancer ses

propres appels d'offres (arrêt attaqué, En fait, consid. 7, p. 3). Il n'est par conséquent pas insoutenable de considérer que dite convention s'apparentait à une sorte de remaniement parcellaire et d'en déduire, comme l'a fait l'instance précédente, que la parcelle sur laquelle se trouve l'arcade dont la location a été refusée aux recourants appartenait exclusivement aux CFF.

#### **E. 4.4**

Enfin, les recourants ne démontrent pas concrètement que l'instance précédente est tombée dans l'arbitraire en jugeant que le caractère astucieux - élément constitutif de l'escroquerie au sens de l' art. 146 CP - faisait défaut, parce qu'ils pouvaient facilement accéder à l'étude d'impact, à la convention précitée et son avenant, qui étaient des documents publics aisément consultables. Ils se bornent à cet égard à affirmer que les CFF jouissent d'une crédibilité accrue dans leurs déclarations, sans démontrer que l'instance précédente ou eux-mêmes auraient été dissuadés par les CFF de se renseigner sur le projet de la gare des Eaux-Vives. L'allégation selon laquelle les CFF auraient de manière mensongère procédé à des déclarations fallacieuses en justice n'est par conséquent pas démontrée. En jugeant que les conditions de l' art. 80 let. a LPA /GE n'étaient pas réunies, l'instance précédente n'est pas tombée dans l'arbitraire.

#### **E. 5**

Dans un deuxième grief, les recourants soutiennent que l'instance précédente est tombée dans l'arbitraire en jugeant que la convention de répartition des terrains et des droits à bâtir du périmètre de la gare des Eaux-Vives liant la Ville de Genève, le canton de Genève et les défendeurs et l'avenant à cette convention ne constituaient pas des faits nouveaux au sens de l' art. 80 let. b LPA /GE

#### **E. 5.1**

L'arrêt attaqué a retenu que ces documents étaient aisément accessibles et l'étaient déjà au moment de la procédure de recours cantonale ayant abouti à l'arrêt du 28 mai 2019. Il s'agissait en effet de documents figurant dans le recueil officiel de la législation cantonale (<https://www.ge.ch/legislation>). En faisant preuve de la diligence requise, les intéressés pouvaient donc produire ces éléments dans leur recours. Il en allait de même de l'étude d'impact relative au PLQ gare des Eaux-Vives; cette étude avait également fait l'objet d'une publication sur le site du canton de Genève (<https://ge.ch/sitg/RDPPF/RDPPF-AMENAGEMENT/PLQ/29786REIE.pdf>). La demande était par conséquent irrecevable sous cet angle.

#### **E. 5.2**

Les recourants exposent sur ce point qu'ils avaient produit, déjà lors de la procédure de recours (ayant conduit à l'arrêt dont la révision est demandée), des documents démontrant l'existence d'un partenariat entre le canton et les CFF relatifs au développement économiques des parcelles situées aux alentours de la gare des Eaux-Vives et que ces éléments auraient dû conduire l'instance précédente à instruire la question complexe de la nature du marché concerné. Il serait insoutenable de la part de l'instance précédente de leur opposer a posteriori le libre accès des documents sur internet, alors qu'elle a refusé toute entrée en matière sur leurs réquisitions de preuves en violation crasse de son devoir d'établir les faits d'office. Ce grief équivaut à reprocher à l'instance précédente son appréciation des preuves produites à l'époque. Un tel grief, qui devait être soulevé par la voie du recours contre l'arrêt du 28 mai 2019, ne s'en prend pas à l'argumentation de l'instance précédente

affirmant que les documents figuraient sur les sites internet officiels du canton et qu'en faisant preuve de la diligence requise, les recourants auraient pu et dû produire ces éléments dans leur recours. Il doit être rejeté si tant est qu'il réponde aux exigences de motivation accrues de l' art. 106 al. 2 LTF en matière de formulation d'un grief de violation de l'interdiction de l'arbitraire. En jugeant que les conditions de l' art. 80 let. b LPA /GE n'étaient pas réunies, l'instance précédente n'est pas tombée dans l'arbitraire.

#### **E. 6**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Succombant, les recourants doivent supporter les frais de la procédure fédérale solidairement entre eux ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ). En règle générale, aucuns dépens ne sont alloués à la Confédération, aux cantons, aux communes ou aux organisations chargées de tâches de droit public lorsqu'ils obtiennent gain de cause dans l'exercice de leurs attributions officielles ( art. 68 al. 3 LTF ). Selon la jurisprudence, ce qui est décisif, c'est que ces entités agissent dans le cadre de leurs attributions officielles (arrêt 8C\_151/2010 du 31 août 2010 consid. 6.2). En l'espèce, les CFF, qui obtiennent gain de cause, n'ont pas agi dans l'exercice de leurs attributions officielles, mais en tant que propriétaires fonciers privés, raison pour laquelle ils ont droit à des dépens, qui seront mis à charge des recourants solidairement entre eux (art. 68 al. 4 et 66 al. 5 LTF).

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