

GE_GERICHTE ATA/232/2008 vom 20. Mai 2008

GE Cour de justice, 2008-05-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_232_2008

FR: GE_GERICHTE ATA/232/2008 du 20 mai 2008

IT: GE_GERICHTE ATA/232/2008 del 20 maggio 2008

Erwägungen

E. 1

La recourante entend contester les conditions du deuxième tour de l'appel d'offres de la Ville concernant le "marché public" portant sur l'affichage sur le domaine public de celle-ci.

E. 2

Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05). Il examine d'office et librement sa compétence (art. 11 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; ATA/124/2005 du 8 mars 2005).

E. 3

a. Le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des articles 4, 5, 6, alinéa 1, lettre d et 57 LPA, sauf exception prévue par la loi, soit dans d'autres cas, lorsque la loi le prévoit expressément (art. 56A al. 2 et 3 LOJ).

b. A teneur de l'article 57 LPA, seules les décisions finales, les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence ainsi que les décisions incidentes qui, si elles étaient exécutées, causeraient un préjudice irréparable à l'une des parties, peuvent faire l'objet d'un recours.

c. Au sens de l'article 4 LPA sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c).

d. En matière de marchés publics, les décisions de l'adjudicateur peuvent faire l'objet d'un recours auprès de l'autorité juridictionnelle cantonale (art. 15 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 ; AIMP - L 6 05). La jurisprudence considère par ailleurs que dans ce domaine, l'appel d'offre constitue une décision sujette à recours dès lors que les points fixés par ce dernier ne peuvent plus être remis en cause dans le cadre de recours dirigés contre des décisions adoptées à un stade ultérieure de la procédure (ATA/372/2006 du 30 juin 2006).

E. 4

Dans son arrêt du 19 décembre 2006, rendu suite au recours de Plakanda à l'encontre de l'appel d'offre du 26 juin 2006, le tribunal de céans a considéré que celui-ci n'était pas une

décision attaquable, au motif que l'octroi d'une concession de monopole d'affichage publicitaire sur le domaine public n'était, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pas soumis à la réglementation applicable en matière de marchés publics, tandis que l'acte attaqué, en tant que décision

- 13/15 - A/1103/2007 incidente, n'était pas de nature à causer un préjudice irréparable à l'intéressée, les griefs de cette dernière pouvant, le moment venu, lui être librement soumis dans le cadre d'un recours formé contre la décision d'attribution (ATA/679/2006 précité).

Cet arrêt a été confirmé par le Tribunal fédéral, lequel a précisé qu'à ce stade de la procédure, la recourante n'encourait aucun préjudice de nature juridique, dès lors qu'elle pourrait soulever et faire examiner les griefs invoqués dans le cadre d'un éventuel recours au tribunal de céans contre la décision d'adjudication, voire déjà, dans le cadre d'un recours contre la décision de sélection des candidats, s'agissant d'une procédure sélective à deux tours. Quant au droit applicable, la Haute Cour a relevé que Plakanda ne pouvait déduire, du simple renvoi aux règles en matière de marchés publics figurant dans l'appel d'offre que cette phase de la procédure pouvait faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif. Tel était en revanche le cas de la décision de sélection. Les règles en matière de marchés publics pouvaient toutefois s'appliquer par analogie, dans une mesure toutefois limitée aux principes (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.51/2007 précité).

Enfin, s'agissant de la doctrine, la tendance la plus récente est également de ne pas assujettir les concessions au droit des marchés publics (D. ESSEIVA, Mise en concurrence de l'octroi de concessions cantonales et communales selon l'article 2 al. 7 LMI, in *Revue du droit de la construction* 4/2006, p. 203 et suivants ; D. DUBEY, Marchés publics/Jurisprudence, in *Revue du droit de la construction* 4/2007, p 193). Dans son commentaire des deux arrêts précités, ce dernier auteur a ainsi souligné qu'il était exclu que l'application par analogie de l'AIMP s'étende aux articles 15 et suivants de cette loi, relatifs aux voies de droit en matière de marchés publics. Il relevait toutefois que, "dès lors que les principes de la transparence et de la concurrence nécessitent que le candidat à un marché public puisse contester la formulation d'un appel d'offre, on ne voit guère que le postulant à une concession publique ne puisse pas en faire de même pour assurer le respect de ces mêmes principes".

E. 5

Soustrait de la réglementation sur les marchés publics, s'agissant des voies de droit, il s'agira donc ici, essentiellement, d'examiner si des éléments nouveaux permettraient, dans le cadre du second tour de l'appel d'offre, de s'écarter de la solution retenue dans le cadre du premier tour.

a. La notion de décision telle que visée par la LPA est calquée sur le droit fédéral, ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions (B. BOVAY, *Procédure administrative*, Berne 2000, p. 78).

b. Selon la jurisprudence, est finale une décision qui met un point final à la procédure, qu'il s'agisse d'une décision sur le fond ou d'une décision qui clôt

- 14/15 - A/1103/2007 l'affaire en raison d'un motif tiré des règles de la procédure ; est en revanche une décision incidente celle qui est prise pendant le cours de la procédure et ne représente qu'une étape vers la décision finale ; elle peut avoir pour objet une question

formelle ou matérielle, jugée préalablement à la décision finale (ATF 123 I 325 consid. 3b p. 327 ; 122 I 39 consid. 1a/aa p. 41 ; 120 Ia 369 consid. 1b p. 372 ; 120 III 143 consid. 1a p. 144 ; 117 Ia 251 consid. 1a p. 253 ; 396 consid. 1 p. 398 et les arrêts cités).

c. Les décisions incidentes ne sont susceptibles de recours que si, en cas d'exécution, elles causeraient un préjudice irréparable à l'une des parties (art. 57 litt. c LPA). A cet égard, dans son arrêt du 4 juin précité, la haute Cour a clairement réaffirmé que l'absence de possibilité de contester la procédure d'appel d'offre n'était pas de nature à causer un dommage irréparable à la recourante, dès lors que les griefs soulevés à cet effet peuvent, le moment venu, être attaqués avec la décision (finale) d'adjudication voir déjà lors de la décision de sélection (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.51/2007 précité).

En l'espèce, la communication litigieuse vise à porter à la connaissance des candidats sélectionnés au premier tour, le dossier de procédure, le cahier des charges et leurs annexes respectives ainsi que la liste des documents à déposer. S'agissant tout particulièrement des dispositions 10 et 19 du cahier des charges, seules à faire l'objet d'une contestation dans le cadre du recours qui lui est soumis, le Tribunal administratif retiendra qu'elles n'ont pas pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations, au sens de l'article 4 alinéa 1 lettre a LPA mais visent essentiellement à préciser les critères publiés dans le cadre du premier tour. Quand bien même ladite communication dût être considérée comme une décision incidente, aucun recours ne serait ouvert, faute de préjudice irréparable au sens de la jurisprudence précitée.

Cette solution s'impose d'autant plus que les griefs soulevés par la recourante pourront être examinés non seulement par la commission de la concurrence, suite à la dénonciation de Plakanda, mais encore, le moment venu, par le tribunal de céans, dans le cadre d'un éventuel recours à l'encontre de la décision finale d'adjudication.

E. 6

Le recours à l'encontre du second tour de l'appel d'offres est ainsi prématuré et sera déclaré irrecevable.

Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe. Pour le surplus, la Ville disposant de son propre service juridique, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/312/2004 du 20 avril 2004).

* * * * *

- 15/15 - A/1103/2007

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