GE_GERICHTE ATA/657/2011 vom 18. Oktober 2011

GE Cour de justice, 2011-10-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_657_2011

FR: GE_GERICHTE ATA/657/2011 du 18 octobre 2011

IT: GE_GERICHTE ATA/657/2011 del 18 ottobre 2011

Regeste

Résumé: Marché public portant sur l'adjudication de contrats de nettoyage de bâtiments administratifs et publics des services de la ville. L'obligation faite par cette dernière aux entreprises soumissionnaires de formuler leur offre en respectant un salaire horaire minimum de CHF 25.- (vacances non comprises) sous peine d'exclusion, a pour effet d'obliger celles-ci à prendre l'engagement de verser à leurs employés des salaires supérieurs à ceux prévus par les normes impératives de la CCT-SN en vigueur dans le canton de Genève. Une telle obligation viole la liberté économique alors que les conditions d'une restriction de celle-ci ne sont pas réalisées. Même si l'intimé peut considérer qu'il y a un intérêt public à améliorer la rémunération des travailleurs du nettoyage, aucune base légale de droit cantonal ou fédéral ne l'autorise à l'imposer à l'occasion d'un appel d'offres dans un marché public.

Erwägungen

E. 1

La chambre administrative est l’autorité de recours compétente en matière de contentieux des marchés publics (art. 15 al. 2 AIMP ; 2 al. 1 L-AIMP ; 56 al. 1 RMP).

Le recours est ouvert contre une décision d’appel d’offres (art. 15 al. 1bis let. a AIMP ; 55 let. a RMP), dès lors que celle-ci émane d’un pouvoir adjudicateur au sens de l’art. 8 AIMP et que l’appel d’offres concerne la passation d’un marché public de construction, de fournitures ou de services (art. 6 al. 1 AIMP ; 2 let. a RMP), qu’il soit ou non soumis aux traités internationaux (art. 5a ss AIMP). En l’espèce, la ville appartient au cercle des pouvoirs adjudicateurs énoncés à l’art. 8 al. 1 let. a AIMP. Son appel d’offres porte sur des prestations de nettoyage et concerne donc le marché des services. Un recours contre l’appel d’offres du 15 août 2011 est donc possible.

E. 2

a. Le recours doit être formé dans les dix jours suivant la notification de la décision litigieuse (art. 15 al. 2 AIMP, art. 56 al. 1 RMP). L’appel d’offres étant soumis à publication, le délai court dès la date de celle-ci (art. 30 al. 2 RMP).

b. La qualité pour agir appartient à toute personne touchée directement par une décision et ayant un intérêt digne de protection à ce qu’elle soit annulée ou modifiée (art. 60 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Tel est le cas de la personne à laquelle la décision attaquée

- 10/16 - A/2584/2011 occasionne des inconvénients qui pourraient être évités grâce au succès du recours, qu’il s’agisse d’intérêt juridique ou simplement d’intérêt de fait (ATA/524/2011 du 30 août 2011, et les références citées). En matière de marchés publics,

peut ainsi recourir contre un appel d'offres tout acteur économique susceptible de soumissionner pour le marché considéré.

En l'occurrence, les quatre sociétés recourantes font partie des sociétés offrant des services de nettoyage à Genève. Elles sont susceptibles de déposer auprès de l'intimée une offre pour l'obtention du marché considéré. Elles ont qualité pour recourir contre la décision prise par cette collectivité publique de formuler un appel d'offres. L'acte de recours a été posté dans les dix jours suivants la publication de l'appel d'offres dans la FAO. Il s'ensuit que le recours est recevable.

E. 3

Il s'agit de déterminer si l'obligation imposée par la ville aux entreprises dans l'appel d'offres du 15 août 2011 de tenir compte d'un salaire horaire minimum de CHF 25.- (vacances comprises), aux employés affectés à l'exécution du marché, est conforme au droit.

E. 4

Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat (art. 5 al. 1 Cst.). Cette disposition consacre le principe de légalité qui gouverne toute activité étatique. En fait partie intégrante la garantie des droits fondamentaux, soit des droits ou des libertés garanties aux particuliers, avec tout ce que cela comporte comme obligations et comme engagements au plan à la fois institutionnel et normatif (A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 2ème éd., 2006, n° 1, p. 1 et n° 1005, p. 472). Cette garantie implique que « quiconque exerce une activité de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation (art. 35 al. 2 Cst.). De même, cette garantie conduit à n'autoriser une restriction de ces derniers que si elle est fondée - sauf rares exceptions - sur une base légale, voire une base légale formelle en cas d'atteinte grave (art. 36 al. 1 Cst.), si elle est justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.), si elle est proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.) et si elle ne porte pas atteinte à l'essence des droits fondamentaux considérés (art. 36 al. 4 Cst.).

E. 5

a. L'art 50 al. 1 Cst. garantit l'autonomie des communes. Cette garantie est accordée « dans les limites fixées par le droit cantonal ». Selon la jurisprudence, une commune bénéficie de la protection de son autonomie dans les domaines que le droit cantonal ne règle pas de manière exhaustive mais laisse en tout ou en partie dans la sphère communale, lui accordant une liberté de décision importante. Le domaine d'autonomie protégé peut consister dans la faculté d'adopter ou d'appliquer des dispositions de droit communal ou encore dans une certaine liberté dans l'application du droit fédéral ou cantonal. Pour être protégée, l'autonomie ne doit pas nécessairement concerner l'ensemble d'une tâche communale, mais uniquement le domaine litigieux. L'existence et l'étendue de

 l'autonomie communale dans un cas concret sont déterminées essentiellement par la constitution et la législation cantonales (ATF 129 I 410 consid. 2.1 p. 412 ss ; 129 I 313 consid. 5.2 p. 320 ; 126 I 133 consid. 2 p. 136 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_384/2007 du 14 mai 2008 ; A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. 1, Berne 2006, p. 94, n. 272).

b. Les art. 144 ss de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00) règlent l'organisation des communes et des autorités communales à ses art. 144 ss. Le principe de l'autonomie communale n'y est pas expressément mentionné, mais il est consacré à l'art. 2 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05). Selon ce texte, cette autonomie s'exerce dans les limites de l'ordre juridique et plus particulièrement des compétences cantonales et fédérales, ainsi que du pouvoir de surveillance auquel la commune est soumise.

c. Il résulte de ces différents textes qu'une commune, lorsqu'elle déploie une activité étatique, doit respecter les principes généraux du droit public et, partant, ceux résultant de l'art. 5 Cst., incluant la garantie des droits fondamentaux (ATA/321/2010 du 11 mai 2010 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. 3, 2ème éd., 1992, n° 4.1.1.2, p. 158).

Le droit des marchés publics relève du droit public. Les décisions communales prises dans ce domaine constituent une activité étatique. Dès lors, toutes celles qui interviennent au cours de la procédure d'adjudication doivent être prises non seulement dans le respect de la législation spécifique au droit des marchés publics mais également dans celui des principes généraux du droit public rappelés ci-dessus.

E. 6

a. Selon l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c.aa p. 29 ; Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss p. 176). Elle peut être invoquée aussi bien par les personnes physiques que par les personnes morales (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.162/2002 du

E. 11

Le recours sera admis et l'appel d'offres du 15 août 2011 annulé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs des recourantes se rapportant à la violation de règles spécifiques aux marchés publics, tels le principe de transparence, celui de l'interdiction du traitement non discriminatoire au sens des art. 11 AIMP ou 5 LMI, des art. 20 ou 32 RMP, voire à la transgression de dispositions de la LIRT.

E. 12

Malgré cette issue, aucun émolument ne sera mis à la charge de la ville (art. 87 al. 1 LPA dans sa nouvelle teneur dès le 27 septembre 2011). Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à chacune des recourantes, qui ont agi par un seul acte et par l'intermédiaire d'un seul avocat (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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