

GE_GERICHTE A/2301/2010 vom 15. März 2011

GE Cour de justice, 2011-03-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2301_2010

FR: GE_GERICHTE A/2301/2010 du 15 mars 2011

IT: GE_GERICHTE A/2301/2010 del 15 marzo 2011

Regeste

; MARCHÉS PUBLICS ; POUVOIR D'APPRÉCIATION | Recours contre le refus de la ville de rendre une décision en matière de publication d'annonces d'offres d'emploi dans les journaux. La ville procède de gré à gré et publie ses annonces dans deux quotidiens genevois. La publication d'une offre d'emploi dans un journal à Genève par la ville ne correspond pas à une demande qui pourrait être satisfaite par une mise en concurrence de toutes les publications que peuvent lire les résidents du canton de Genève et par l'adjudication à un seul soumissionnaire, telle que la prévoit le droit des marchés publics. En conséquence, les choix faits entrent dans le pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité en la matière. La recourante ne peut faire valoir aucun droit et n'a pas non plus celui d'obtenir une décision formelle fondée sur l'art. 4A LPA. | LPA.4A ; AIMP.15.al2

Erwägungen

E. 1

Plurality Presse S.A. (ci-après : Plurality) est une société anonyme qui édite, notamment, le journal hebdomadaire « Tout l'immobilier/Tout l'emploi ».

E. 2

Le 18 décembre 2002, Plurality a écrit au maire de la Ville de Genève (ci-après : la ville). L'hebdomadaire fonctionnait avec succès depuis 1998, mais faisait l'objet depuis cette date d'une situation objective de boycottage de la part des institutions publiques, soit l'Etat de Genève, la ville et les communes. A la suite de contacts, le Conseil d'Etat avait pris la décision de placer ses annonces, notamment celles concernant l'emploi, dans « Tout l'immobilier/Tout l'emploi » ainsi que dans d'autres journaux genevois, revenant ainsi sur une pratique qui favorisait les grands quotidiens cantonaux. L'hebdomadaire était diffusé gratuitement dans l'ensemble des ménages du canton. La ville était invitée à examiner la possibilité de tenter un essai d'insertion.

E. 3

Le 20 janvier 2003, Monsieur Christian Ferrazino, conseiller administratif en charge du département de l'aménagement, des constructions et de la voirie, a informé Plurality que le Conseil administratif avait décidé de donner une suite favorable à son offre. En application de cette décision, vingt et une annonces concernant des offres d'emploi ont été publiées par la ville dans l'hebdomadaire durant l'année 2003, pour un montant de CHF 44'330,40 hors taxes (HT).

E. 4

Lors de sa séance du 26 novembre 2003, le Conseil administratif a décidé de ne plus faire paraître d'annonces d'offres d'emploi dans l'hebdomadaire en question. Le même jour, il a

approuvé une réponse à un article publié dans ce journal, concernant l'immeuble sis rue du Stand 25, objet d'une polémique relative à son coût d'acquisition par la ville.

E. 5

Le 1^{er} décembre 2004, Monsieur Pierre Maudet, alors conseiller municipal, a saisi le Conseil administratif d'une question écrite. Il désirait savoir comment se faisait la répartition des annonces de la ville dans la presse, connaître les montants précis représentés par ses parutions pour l'exercice budgétaire 2004 ainsi que le nom des journaux délibérément écartés et les motifs justifiant leur exclusion. Dans sa réponse du 11 octobre 2005, le Conseil administratif a indiqué que les services de la ville publiaient dans les journaux des annonces visant à promouvoir leurs activités et les manifestations prévues, à donner des informations utiles et annoncer les soumissions publiques. Quatre critères objectifs étaient utilisés pour choisir les supports, soit le nombre de lecteurs touchés, l'adéquation géographique entre la distribution du titre et le public visé, l'adéquation thématique entre le titre et le public visé ainsi que le budget alloué. En ce qui concernait les offres d'emploi, elles étaient systématiquement publiées dans la « Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève » (ci-après : FAO) et, cas échéant, dans des quotidiens, soit la « Tribune de Genève », « le Temps » ainsi que « le Courrier ». Les seules publications écartées étaient celles qui ne correspondaient pas à l'un ou l'autre de ces critères.

E. 6

Le 17 octobre 2007, Plurality s'est à nouveau adressée au Conseil administratif afin d'obtenir que la publication d'annonces immobilières et d'emploi soit reprise par la ville dans son journal. Commencées en 2003, les publications avaient cessé suite à l'affaire dite « 25, rue du Stand ». Plurality souhaitait rétablir tant les relations médiatiques que celles concernant les supports d'annonces qui existaient antérieurement, ce qui devait aller de soi en application du principe de l'égalité de traitement.

E. 7

Selon une note à l'attention du Conseil administratif du 20 mars 2008 émanant de Madame Sandrine Salerno, conseillère administrative en charge du département des finances et du logement, le budget destiné à la publication des offres d'emploi s'élevait à CHF 300'000.- jusqu'au 31 décembre 2005 et permettait la publication des offres dans la FAO, la « Tribune de Genève », « le Temps » et « le Courrier ». Cette publication avait été étendue, durant l'année 2003, à l'hebdomadaire « Tout l'immobilier/Tout l'emploi ». En 2006, le budget alloué avait été diminué à CHF 150'000.-. Les offres d'emploi avaient dès lors été faites uniquement dans la « Tribune de Genève » et dans « le Courrier » et diffusées sur le site internet de la ville. Pour l'année 2007, les dépenses avaient été de CHF 120'000 HT pour la « Tribune de Genève » et de CHF 45'000 HT pour « le Courrier ». Le budget prévu était dès lors insuffisant pour envisager l'ouverture de publications dans d'autres revues. Certaines demandes particulières pour des publications dans le quotidien « le Temps » ou dans des revues spécialisées avaient été faites. La décision était prise par la direction des ressources humaines et les frais de publications imputés sur le budget des services concernés. L'auteur de cette note proposait au Conseil administratif de confirmer la pratique actuelle dans le domaine.

E. 8

Le 9 juillet 2008, Plurality a adressé aux conseillers administratifs un nouveau courrier. Une rencontre avait eu lieu avec des responsables des ressources humaines de la ville à la fin de l'année 2007 et une nouvelle collaboration avait été envisagée. Toutefois, rien ne s'était concrétisé. La situation existante n'était pas conforme au principe de l'égalité de traitement entre les médias, ni aux intérêts bien compris d'économie de l'administration municipale.

E. 9

Le 18 juillet 2008, le Conseil administratif a informé Plurality qu'il ne souhaitait pas modifier sa politique en matière d'insertion d'annonces dans les journaux genevois. Les offres d'emploi étaient uniquement publiées dans les quotidiens genevois qui étaient « la Tribune de Genève » et « le Courrier ».

E. 10

Le 9 septembre 2008, Plurality s'est à nouveau adressée au Conseil administratif, maintenant sa position exprimée antérieurement. La ville était invitée à revenir sur sa position, subsidiairement à rendre une décision au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) comportant l'indication des délais et des voies de recours.

E. 11

Le 24 septembre 2008, le Conseil administratif a pris acte des remarques et observations de Plurality, précisant qu'il n'entendait pas entrer en matière sur cette problématique qui relevait de sa liberté d'appréciation.

E. 12

Le 9 octobre 2008, un avocat s'est constitué pour Plurality. Le Conseil administratif avait refusé de rendre une décision administrative alors même que les droits de sa mandante étaient directement touchés par la décision à prendre. Le Conseil administratif était à nouveau invité à prononcer une décision formelle.

E. 13

Le 5 novembre 2008, le Conseil administratif a confirmé à Plurality que le fait de faire publier une annonce dans un journal constituait pour l'administration municipale un simple acte matériel lequel, même s'il pouvait avoir des effets juridiques à l'égard de tiers, ne nécessitait pas une décision formelle susceptible de recours. Plurality était invitée à faire preuve de davantage de mesure dans la formulation de ses propositions commerciales.

E. 14

Le 15 décembre 2009, Plurality s'est à nouveau adressée au Conseil administratif. Elle désirait rétablir des relations avec lui et s'estimait victime d'un boycott, contraire au principe de la libre concurrence. La position exprimée dans la note du 20 mars 2008 aurait pu s'avérer légitime si elle n'avait pas été remise en question par la publication de trois annonces concernant la location du café UGS, des pavillons de glaciers ainsi que des pavillons de souvenirs, dans l'hebdomadaire « Genève Home Informations » (ci-après : GHI) au mois de juillet 2009. Selon les conditions énoncées dans la réponse du Conseil administratif à la question écrite de M. Maudet, « Tout l'immobilier/Tout l'emploi » répondait aux trois premiers critères, soit celui du nombre de lecteurs touchés, de l'adéquation géographique ainsi que de l'adéquation thématique. Le quatrième critère, celui du budget, ne semblait plus d'actualité au vu des annonces publiées dans le GHI.

E. 15

Le 22 janvier 2010, le directeur général de l'administration municipale a écrit à Plurality. Il n'y avait, de la part de la ville, aucune velléité de boycott. Ce dernier devait être démontré par la partie qui s'en prévalait. Le choix du Conseil administratif de faire paraître les offres d'emploi uniquement dans la « Tribune de Genève » et « le Courrier » était motivé par des raisons budgétaires. Les trois annonces publiées dans le GHI, financées par des lignes budgétaires distinctes de celle des offres d'emploi, ne remettaient pas en question la pratique développée par la ville. Cette dernière disposait d'une certaine liberté dans la manière de gérer ses affaires.

E. 16

Le 22 avril 2010, Plurality a maintenu sa position. M. Ferrazino avait affirmé, dans une interview en automne 2004, que le Conseil administratif avait décidé de ne plus faire paraître d'annonces dans « Tout l'immobilier/Tout l'emploi », reconnaissant un boycott. Le procès-verbal de la séance du Conseil administratif du 26 novembre 2003 mettant fin à la publication d'annonces dans l'hebdomadaire n'avait été diffusé qu'aux conseillers administratifs protagonistes de l'affaire dite « 25, rue du Stand ». Ce boycott était illicite et violait les règles de la bonne foi. Les considérations budgétaires mises en avant par la ville n'étaient pas légitimes, dès lors que des annonces avaient été publiées dans le GHI. La liberté d'appréciation que la ville mettait en avant lui permettait de favoriser le journal « le Courrier » alors que son tirage était beaucoup plus faible que celui de « Tout l'immobilier/Tout l'emploi ». Le boycott ainsi démontré perdurait. Si une décision sujette à recours n'était pas rendue par la ville, Plurality saisirait le Tribunal administratif d'un recours pour déni de justice, au sens de l'art. 4 al. 4 LPA.

E. 17

Le 5 mai 2010, la ville a maintenu sa position. Elle contestait formellement tout boycott. Plurality ne disposait pas d'un droit à entretenir des relations commerciales avec elle. Dès lors, le Conseil administratif estimait qu'il n'était pas tenu de rendre une décision formelle sujette à recours.

E. 18

Le 5 juillet 2010, Plurality a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative), concluant préalablement à ce qu'un déni de justice formel soit constaté, de même que le caractère illicite du boycott dont la recourante était victime. Au fond, la ville devait être condamnée à lui verser CHF 296'000.-. Elle concluait également au rétablissement du statu quo ante et au versement de tous les dépens qui devaient comprendre une indemnité de procédure. Subsidiairement, la ville devait lui payer CHF 44'000.-, rétablir le statu quo ante 2003 et lui verser une indemnité de procédure. La victime d'un boycott était légitimée, en se fondant sur l'art. 41 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220), à demander la réparation du dommage, soit un gain manqué annuel d'environ CHF 44'000.-. La prétention en dommages et intérêts n'était pas prescrite puisqu'il s'agissait d'un dommage continu. Si cette qualification de dommage continu ne devait pas être retenue, le dommage atteignait CHF 44'000.-, soit onze mois, alors que si la qualification de dommage continu était retenue, il s'élevait à CHF 296'000.-, soit six ans et sept mois. De plus, la doctrine admettait qu'en cas de constatation d'un boycott, le statu quo ante devait

être rétabli, soit, en l'espèce, la relation de support d'annonces entretenue entre les parties entre les mois de janvier et novembre 2003 devait être reprise.

E. 19

Le 3 septembre 2010, la ville a conclu à ce que Plurality produise, préalablement, l'intégralité de sa comptabilité relative à l'hebdomadaire « Tout l'immobilier/Tout l'emploi » pour les exercices 2004 à 2009, à ce que le recours soit déclaré irrecevable pour défaut de compétence de l'autorité saisie et, subsidiairement, à ce qu'il soit rejeté. Bien que la recourante ne mentionnât aucune disposition légale, la question du boycott ressortait de la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD - RS 241) puis de la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence du 6 octobre 1995 (LCart - RS 251) pour lesquelles la chambre de céans n'avait aucune compétence. Plurality n'avait pas droit à une décision, dès lors que le fait de publier une annonce dans un journal ou dans un autre support constituait un acte matériel dont il était admis qu'il n'était pas sujet à recours. En tout état, le recours, même pour déni de justice, était tardif, dans la mesure où la position de la ville était connue de la recourante à l'automne 2008 déjà. Subsidiairement, la ville contestait l'existence d'un boycott et d'un dommage. En tout état, la créance était prescrite puisque Plurality avait attendu plus de six ans avant d'agir en justice. De plus, la conclusion visant au retour du statu quo ante était irréalisable.

E. 20

Le 22 octobre 2010, Plurality, autorisée à le faire, a répliqué. La compétence de la chambre administrative était fondée sur l'art. 4A LPA qui obligeait l'autorité à statuer par une décision lorsqu'une personne disposant d'un intérêt digne de protection exigeait qu'elle s'abstienne d'acte illicite, cesse de les accomplir ou les révoque et en élimine les conséquences. Le délai de recours était respecté, puisque la mise en demeure adressée à la ville datait du 22 avril 2010, que la réponse de cette dernière était datée du 5 mai 2010 et que la recourante avait agi dans les deux mois. Quant au fond, Plurality maintenait et développait ses conclusions antérieures en ajoutant que l'attribution des annonces d'offres d'emploi aurait dû faire l'objet d'une procédure conforme aux dispositions applicables aux marchés publics.

E. 21

Le 24 novembre 2010, la ville a dupliqué, maintenant et développant, elle aussi, ses conclusions antérieures.

E. 22

Le 26 novembre 2010, le juge délégué a informé les parties que l'instruction de la cause apparaissait terminée et leur a accordé un délai au 15 décembre 2010 pour formuler d'éventuelles requêtes complémentaires. Passée cette date, la procédure serait gardée à juger.

E. 23

Dans le délai imparti, Plurality a informé la chambre administrative qu'elle n'avait pas de requête complémentaire à formuler. La ville ne s'est pas manifestée.

E. 24

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010

(LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif ont échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ). Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer de ce point de vue.

2. Saisie d'un recours, la chambre administrative applique le droit d'office. Elle ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est liée ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique. A cet égard, le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve de la recourante ; il suffit que le juge examine ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 ; 129 I 232 consid. 3.2 ; 126 I 97 consid. 2b).

3. La recourante fonde son recours sur le droit à la cessation d'un acte illicite de la ville qui serait constitué par le boycott de sa publication. En ne rendant pas de décision formelle constatant l'illicéité de son comportement, l'intimée aurait commis un déni de justice.

4. Lorsqu'une autorité administrative mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision. La voie du recours à la chambre administrative est dès lors ouverte en tout temps (art. 132 al. 2 LOJ ; art. 56A de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; art. 4 al. 4 et 62 al. 6 LPA).

5. Pour déterminer si la ville a en l'espèce commis un déni de justice, il convient tout d'abord d'examiner si celle-ci devait rendre une décision.

a. L'art. 4A LPA confère à toute personne ayant un intérêt digne de protection le droit d'exiger que l'autorité compétente pour les actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à des droits ou des obligations statue par décision.

b. L'art. 4A LPA a une teneur calquée sur l'art. 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) qui a été introduit par le législateur fédéral pour garantir l'accès au juge prévu par l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et par l'art. 6, ch. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). Le droit d'accès au juge tel que prévu par ces dispositions ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels sans fondement légal, mais à accorder une protection procédurale à des droits reconnus (Arrêt CEDH cause H. c. Belgique, du 30 novembre 1987, Série A, vol 127-B, par. 41ss cité dans l'exposé des motifs du conseil d'Etat à l'appui du PL 110253, p. 25, MGC (en ligne), séance 42 du 22 mai 2008 à 17h00). Il s'agit dès lors d'examiner si la recourante peut se prévaloir d'un droit qui aurait été violé par le comportement de la ville en matière de conclusion de contrats de publication d'annonces.

6. A cet égard, la recourante allègue être victime d'un de boycott.

a. Le boycott se définit communément comme la « rupture collective des relations commerciales avec un magasin, une entreprise, un groupe économique, un Etat, etc. » (cf. 9^{ème} dictionnaire de l'Académie française, consulté à l'adresse <http://atilf.atilf.fr/academie9.htm> le 9 mars 2011). En tant que telle, cette notion n'apparaît pas dans la législation suisse mais elle correspond à des notions relevant de la législation en matière de concurrence.

b. La LCart, qui a pour but d'empêcher les conséquences nuisibles d'ordre économique ou social imputables aux cartels et aux autres restriction à la concurrence et de promouvoir ainsi la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché fondée sur un régime libéral (art. 1 LCart), a été appliquée dans des cas de boycott. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le boycott peut représenter une entrave à la concurrence tel que proscrit par la LCart s'il répond aux autres conditions d'illicéité prévues (ATF 102 II 427). Par contre, la LCart ne s'applique qu'aux entreprises de droit privé ou de droit public qui sont parties à des cartels

ou à d'autres accords en matière de concurrence, qui sont puissantes sur le marché ou participent à des concentrations d'entreprises (art. 2 LCart). c. Le boycott pourrait également entrer dans le champ d'application de la LCD. Or cette loi, qui a pour objectif de réglementer le comportement des entreprises et de garantir une concurrence loyale entre elles, ne s'applique, par définition, qu'aux acteurs du marché se trouvant dans un rapport de concurrence. En conséquence, le présent litige ne concerne pas une question réglée par la LCart ou la LCD et ces dernières ne fondent dès lors aucun droit dont pourrait se prévaloir la recourante.

7. La recourante allègue également la violation de son droit de prestataire de services du fait qu'elle a été injustement écartée par la ville au mépris du droit des marchés publics.

a. Par l'adoption de règles en matière de marchés publics, le législateur a transformé les commandes publiques, actes contractuels des collectivités qui n'étaient auparavant pas des décisions et échappaient à toute voie de recours, en des actes décisionnels, susceptibles de faire l'objet de recours et devant répondre aux principes de base de transparence de la procédure et d'égalité des chances entre les soumissionnaires (B. BOVAY, La non-discrimination en droit des marchés publics, RDAF 2004 I p. 227). Il y a marché public lorsqu'une commune se procure auprès d'une entreprise privée un bien ou service moyennant un prix qu'elle s'engage à payer (ATF 125 I 209, consid 6a). La réglementation sur les marchés publics a notamment pour but de garantir une authentique concurrence entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let a de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; 125 II 86) et s'applique en matière de services (art. 6 al. 1 let. c AIMP).

8. a. Sauf disposition contraire contenue dans l'AIMP, la procédure en matière de marchés publics est réglée par la LPA (art. 3 al. 4 l de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (L-AIMP - L 6 05.0)). b. Le recours contre une décision d'adjudication de gré à gré doit être déposé auprès du Tribunal administratif dans un délai de dix jours dès la notification de la décision d'adjudication (art. 15 al. 2 AIMP ; art. 3 al. 1 L-AIMP). En l'espèce, aucune procédure d'adjudication n'ayant été utilisée par l'intimée, cette dernière n'a pas rendu de décision d'adjudication. Elle a fait connaître sa position dans différents courriers adressés à la recourante, dont le dernier datant du 5 mai 2010.

9. Dans le cadre du droit des marchés publics, s'il n'y a eu ni publication ni notification individuelle, le délai de recours ne commence pas à courir mais, dès que l'intéressé a pris connaissance de la décision contestée, il ne peut rester inactif et doit contacter l'entité adjudicatrice pour obtenir la notification individuelle de la décision et sa motivation. S'il n'intervient pas avec toute la diligence voulue, il risque de se voir opposer l'irrecevabilité de son recours pour cause de tardiveté (D. ESSIVA; Calcul du délai de recours contre une décision d'adjudication de gré à gré, in Droit de la construction, 2000, p. 52). En l'espèce, la question de savoir si le recours de Plurality est tardif ou non, souffrira de rester ouverte, vue l'issue du litige.

10. Les contrats de publication d'annonces d'offres d'emploi dans les journaux sont conclus de gré à gré par la ville qui a choisi deux quotidiens genevois pour y publier ses annonces.

a. Les procédures d'adjudication mises en place par l'AIMP ont pour but de faire jouer la concurrence en faveur d'une utilisation parcimonieuse des deniers publics. Elles garantissent aussi l'égalité de traitement à tous les soumissionnaires et assurent l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 AIMP).

b. L'adjudication de gré à gré est possible pour les marchés publics de services d'une valeur allant jusqu'à CHF 150'000.-. La procédure sur invitation est prévue pour les marchés jusqu'à CHF 250'000.- et la procédure ouverte ou sélective l'est dès CHF 250'000.- (art. 7 al. 1bis et annexe 2 AIMP).

11. Il convient en premier lieu de définir plus précisément la prestation concernée en l'espèce et de déterminer

si l'on se trouve véritablement en présence d'un marché public, condition nécessaire à l'application des procédures contenues dans l'AIMP. Le marché se définit notamment comme le lieu théorique où se rencontre l'offre et la demande (cf. <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/marché> consulté le 9 mars 2011). La demande ici, est celle de la ville de faire publier ses offres d'emploi afin qu'elles soient vues par le plus grand nombre d'intéressés susceptibles de remplir les exigences des postes concernés. A cet égard, il convient de prendre en compte le fait que les fonctionnaires de la ville doivent être domiciliés dans le canton de Genève (art. 28 du Statut du personnel de l'administration municipale du 3 juin 1986 - LC 21 151). Pour cette raison, il paraît évident de limiter la publication des offres d'emploi aux journaux principalement distribués et lus à Genève. En la matière, l'offre, à savoir le cercle des publications potentiellement concernées s'avère très restreint. En outre, on peut raisonnablement admettre que chaque journal possède son propre lectorat dont un certain nombre d'abonnés. A cela s'ajoute le fait que pour atteindre la cible souhaitée, il convient de privilégier les journaux qui publient régulièrement de nombreuses offres d'emploi, notamment sous forme de carnet spécial. En effet, le nombre de lecteurs touchés par une offre isolée dans une publication destinée en priorité à d'autres lecteurs (presse thématique) est forcément inférieure à celui d'une offre faite dans les pages « emploi » d'un quotidien, qui seront lues en priorité par le public visé. Il découle de ce qui précède que les différentes publications ne proposent en fait pas des offres comparables en matière d'annonces. En conséquence, la publication d'une offre d'emploi dans un journal à Genève, dans la situation décrite ci-dessus ne correspond pas à une demande qui pourrait être satisfaite par une mise en concurrence de toutes les publications que peuvent lire les résidents du canton de Genève et par l'adjudication à un seul soumissionnaire, telle que la prévoit le droit des marchés publics. Au contraire, la multiplication des cocontractants est nécessaire pour atteindre le but recherché, à savoir toucher le plus grand nombre de lecteurs. Ces objectifs ne seraient pas atteints par la publication d'annonces, dans un seul journal, avec le même budget, comme cela serait le cas à l'issue d'une procédure d'attribution d'un marché public. En l'espèce, il ressort des pièces figurant au dossier que dans la mesure où les moyens alloués à ce poste du budget l'ont permis, la ville a multiplié le nombre de cocontractants et l'a diminuée au gré des variations du budget, conformément aux objectifs d'efficacité décrits ci-dessus. Au vu de ce qui précède, force est de constater que la prestation ne peut être soumise à une procédure ouverte ou sélective telle que prévue par l'AIMP. La solution serait identique si la prestation était définie comme la publication dans plusieurs journaux, chaque contrat représentant alors un marché différent. Dans ce cas, le seuil minimal prévu par l'AIMP n'est pas atteint et la procédure de gré à gré suivie par la ville est conforme au droit applicable. En conséquence, les différents choix faits par la ville en la matière l'ont été dans le cadre de son pouvoir d'appréciation. La recourante n'a ainsi aucun droit à la conclusion d'un contrat avec la ville. Il découle de ce qui précède que la recourante ne peut invoquer aucune disposition légale fondant un droit à faire valoir et n'a donc pas non plus celui d'obtenir une décision formelle de la ville, fondée sur l'art. 4A LPA. En conséquence, le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable. 12. La recourante a déposé conjointement une action pécuniaire portant sur la réparation d'un dommage correspondant au manque à gagner généré par le refus de la ville de faire publier des annonces d'offres d'emploi dans le journal hebdomadaire qu'elle édite. a. Cette demande ne saurait être fondée sur l'art. 56G LOJ qui réserve l'action contractuelle aux litiges qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision et qui découlent d'un contrat de droit public (art. 56G al. 1 LOJ). Tel n'est pas le cas en l'espèce. b.

En outre, le droit à une indemnisation est régi, en droit public, par la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40). Selon l'art. 7 LREC, c'est le Tribunal de première instance qui est compétent pour statuer sur les demandes s'y rapportant (ATA/142/2011 du 8 mars 2011; ATA/286/2009 du 16 juin 2009 ; ATA/145/2009 du 24 mars 2009). Partant, la prétention de la recourante au titre de réparation d'un dommage qui serait causé par la ville est irrecevable. Conformément à l'art. 64 al. 2 LPA, il n'y a pas lieu de transmettre d'office le recours au Tribunal de première instance, ce dernier n'étant pas une juridiction administrative au sens de l'art. 6 LPA. 13. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'intimée qui n'y a pas conclu à juste titre (art. 87 LPA ; ATA/161/2008 du 8 avril 2008). * * * * *

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