

GE_GERICHTE A/4879/2017 vom 22. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4879_2017

FR: GE_GERICHTE A/4879/2017 du 22 mai 2018

IT: GE_GERICHTE A/4879/2017 del 22 maggio 2018

Regeste

DROIT D'OBTENIR UNE DÉCISION ; ACTE MATÉRIEL ; MONOPOLE ÉCONOMIQUE ; CONCESSION ; PRINCIPE DE LA BONNE FOI | Le recourant se plaint d'absence de décision suite à des actes matériels dans le cadre du processus de nomination de la direction de deux théâtres, faisant partie du patrimoine administratif de l'autorité intimée. En l'absence de monopole, il n'y a pas de droit à une décision en application de l'art. 2 al. 7 LMI. Les nominations concernées ne relèvent ni des règles sur les marchés publics ni de celles sur la fonction publique, ne s'agissant pas de la création de rapports de service. Le recourant n'avait pas de droit, en l'absence de règles spécifiques de droit public, à une décision en application de l'art. 4A LPA en lien avec le processus de nomination. Recours rejeté en tant qu'il est recevable. | LPA.4.al4; LPA.62.al6; LPA.69.al4; LPA.4A; Cst.35.al2; Cst-GE.41.al2; Cst-GE.216.al1; Cst-GE.216.al2; LCulture.4.al1; LCulture.4.al2; LCulture.4.al3; LMI.2.al7; Cst.9; Cst.5.al3

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 22.05.2018
A/4879/2017

DROIT D'OBTENIR UNE DÉCISION ; ACTE MATÉRIEL ; MONOPOLE ÉCONOMIQUE ; CONCESSION ; PRINCIPE DE LA BONNE FOI | Le recourant se plaint d'absence de décision suite à des actes matériels dans le cadre du processus de nomination de la direction de deux théâtres, faisant partie du patrimoine administratif de l'autorité intimée. En l'absence de monopole, il n'y a pas de droit à une décision en application de l'art. 2 al. 7 LMI. Les nominations concernées ne relèvent ni des règles sur les marchés publics ni de celles sur la fonction publique, ne s'agissant pas de la création de rapports de service. Le recourant n'avait pas de droit, en l'absence de règles spécifiques de droit public, à une décision en application de l'art. 4A LPA en lien avec le processus de nomination. Recours rejeté en tant qu'il est recevable. | LPA.4.al4; LPA.62.al6; LPA.69.al4; LPA.4A; Cst.35.al2; Cst-GE.41.al2; Cst-GE.216.al1; Cst-GE.216.al2; LCulture.4.al1; LCulture.4.al2; LCulture.4.al3; LMI.2.al7; Cst.9; Cst.5.al3

A/4879/2017 ATA/497/2018 du 22.05.2018 (DIV) , REJETE Recours TF déposé le 27.06.2018, rendu le 27.05.2019, ADMIS, 2C_569/2018 Descripteurs : **DROIT D'OBTENIR UNE DÉCISION ; ACTE MATÉRIEL ; MONOPOLE ÉCONOMIQUE ; CONCESSION ; PRINCIPE DE LA BONNE FOI** Normes : LPA.4.al4; LPA.62.al6; LPA.69.al4; LPA.4A; Cst.35.al2; Cst-GE.41.al2; Cst-GE.216.al1; Cst-GE.216.al2; LCulture.4.al1; LCulture.4.al2; LCulture.4.al3; LMI.2.al7; Cst.9; Cst.5.al3 Résumé : Le recourant se plaint d'absence de décision suite à des actes matériels dans le cadre du processus de nomination de la direction de deux théâtres, faisant partie du patrimoine administratif de l'autorité intimée. En l'absence de monopole, il n'y a pas de droit à une

décision en application de l'art. 2 al. 7 LMI. Les nominations concernées ne relèvent ni des règles sur les marchés publics ni de celles sur la fonction publique, ne s'agissant pas de la création de rapports de service. Le recourant n'avait pas de droit, en l'absence de règles spécifiques de droit public, à une décision en application de l'art. 4A LPA en lien avec le processus de nomination. Recours rejeté en tant qu'il est recevable. En fait En droit

RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/4879/2017 -DIV ATA/497/2018 COUR DE JUSTICE Chambre administrative Arrêt du 22 mai 2018 dans la cause Monsieur A_____ représenté par Mes Yaël Hayat et Romain Jordan, avocats contre VILLE DE GENÈVE - DÉPARTEMENT DE LA CULTURE ET DU SPORT EN FAIT 1)

Par des annonces publiées les 11 et 13 avril 2017, le département de la culture et du sport (ci-après : DCS) de la ville de Genève (ci-après : la ville) a mis au concours la direction du B_____. La gestion du théâtre faisait l'objet d'une convention avec le DCS, établie pour une durée de trois ans et renouvelable une fois, à compter du 1^{er} juillet 2018. Le délai de remise des dossiers était fixé au 15 mai 2017. 2) Par courrier du 15 mai 2017, Monsieur A_____ et Madame C_____ ont déposé leur candidature pour une « direction de théâtre conjointe » du B_____. 3) Par une annonce parue à la mi-juin 2017, la direction du D_____ a été mise au concours, pour trois saisons « à partir de l'été 2018 ». Le délai de remise des dossiers était fixé au 15 juillet 2017. 4) Par correspondance du 6 juillet 2017, le conseiller administratif en charge du DCS a annoncé à M. A_____ et à Mme C_____ que la procédure de préavis était arrivée à son terme et que leur candidature n'avait pas été retenue pour la direction du B_____. La commission de préavis avait examiné vingt-cinq dossiers, puis procédé à neuf auditions et, enfin, invité les auteurs de trois dossiers pour une seconde audition. 5) Par courrier du 14 juillet 2017, M. A_____ et Mme C_____ ont déposé leur candidature pour une « direction de théâtre conjointe » du D_____. 6) Par communiqué de presse publié le 29 août 2017, la ville a annoncé la « nomination » de Mesdames E_____ et F_____ à la direction du B_____. 7) Par correspondance du 8 septembre 2017, le service culturel du DCS a annoncé à M. A_____ et à Mme C_____ que, « malgré l'intérêt et la valeur de [leur] contribution », leur candidature n'avait pas été retenue pour la direction du D_____. Une commission de préavis composée de quatre experts avait été mise en place, laquelle avait examiné dix-neuf dossiers. 8) Par communiqué de presse publié le 12 septembre 2017, la ville a annoncé la « nomination » de Monsieur G_____ à la direction du D_____. 9) Par courrier du 28 septembre 2017 au conseiller administratif en charge du DCS, M. A_____ a contesté le processus de nomination à la tête des deux théâtres et demandé l'annulation des deux nominations auxquelles la procédure avait abouti. Sa requête se basait principalement sur sept dysfonctionnements du processus : la quasi-concomitance des processus de nomination des directions des deux théâtres par le seul DCS qui avait créé une importante distorsion de concurrence ; l'incompétence des commissions de sélection des candidatures ; le manque d'indépendance desdites commissions ; le manque de transparence des mêmes commissions et des décisions du magistrat ; les violations du devoir d'intérêt général - en favorisant systématiquement des nominations de même obédience artistique -, de la continuité du service public - par des nominations en rupture avec les missions historiques des théâtres concernés -, et de la mission de soutien à l'emploi des collectivités publiques, le magistrat n'ayant pas daigné accuser réception d'une pétition qui lui avait été adressée le 17 août 2017 et signée par quatre-vingt-cinq professionnels du spectacle romand. L'argumentaire complet de sa contestation et le descriptif précis des préjudices subis, notamment économiques, suite auxdits dysfonctionnements seraient transmis prochainement par les

avocats qu'il mandaterait. Le magistrat devait examiner la conformité au droit comme l'opportunité des décisions précitées, constater la violation des droits fondamentaux de M. A_____ en rendant une décision au sens de l'art. 4A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). S'il devait estimer ne pas être compétent ou refuser de statuer, en violation de l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le courrier devait être transmis à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en lui accordant un accès complet au dossier (« procès-verbaux des séances du comité de sélection, etc. »). L'action en justice n'attaquait pas les candidatures retenues, mais uniquement le processus de nomination. 10) Par courrier du 3 novembre 2017, le conseiller administratif en charge du DCS a contesté l'existence des dysfonctionnements évoqués. Il ne lui appartenait pas de rendre une décision au sens de la LPA, l'intéressé ayant été informé, par courriers des 6 juillet et 8 septembre 2017, que sa candidature n'avait pas été retenue. Il réitérait la proposition de la cheffe du service culturel de le recevoir pour un entretien. Les dossiers relatifs aux processus de nomination ne pouvaient pas être consultés. 11) Par courrier du 10 novembre 2017, M. A_____ a mis le conseiller administratif en charge du DCS en demeure de donner suite à ses requêtes, singulièrement de rendre une décision au sens de l'art. 4A LPA d'ici au 13 novembre 2017, cas échéant de motiver les raisons qui fonderaient un refus d'y procéder. 12) Par réponse du 20 novembre 2017, le conseiller administratif en charge du DCS a persisté dans les termes de son courrier du 3 novembre 2017. 13) Par pli du 5 décembre 2017, M. A_____ a formé un « recours pour déni de justice » auprès de la chambre administrative. Il a conclu à ce qu'elle constate le déni de justice commis par le DCS et renvoie la cause à celui-ci pour qu'il rende une décision formelle susceptible de recours, « sous suite de dépens ». Le courrier du 20 novembre 2017 ne répondait pas à la mise en demeure, de sorte qu'il s'agissait d'un silence de la ville qui devait être assimilé à une décision, sujette à recours. L'acte matériel de l'administration dont il se plaignait l'avait touché directement puisqu'il avait entraîné l'échec de sa postulation et avait des conséquences économiques. Il disposait donc d'un intérêt juridiquement protégé lui conférant la qualité pour recourir. L'art. 4A LPA mettait en œuvre le droit à l'accès au juge garanti par les art. 29a Cst. et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), lequel s'étendait à certains actes matériels de l'administration, comme, en l'espèce, la procédure de recrutement des deux nouveaux directeurs des théâtres ainsi que les courriers reçus constituaient a minima des actes matériels de l'administration. Ils avaient des effets sur sa situation professionnelle et économique et devaient pouvoir faire l'objet d'une décision sujette à recours. Le DCS avait violé l'art. 4A LPA en refusant de rendre une décision formelle s'agissant de ces dysfonctionnements. Le contrôle de l'acte matériel avait pour corolaire le droit à une décision, sous peine de déni de justice. Le refus du DCS de prononcer une décision s'apparentait à un déni de justice. 14) Par réponse du 22 janvier 2018, la ville a conclu à l'irrecevabilité du recours, « sous suite de dépens ». M. A_____ n'avait pas qualité pour recourir. Il n'avait qu'un intérêt indirect à l'admission de son recours. Il n'avait pas subi de préjudice. De manière générale, un candidat évincé ne pouvait pas recourir contre la nomination d'un autre, faute d'intérêt juridiquement protégé. Il y avait consorité nécessaire entre M. A_____ et Mme C_____, de sorte que M. A_____ ne pouvait être admis à recourir sans elle. La ville n'avait pas qualité pour défendre. Le recours avait été dirigé contre l'absence de décision du DCS, lequel n'avait pas la personnalité juridique. Enfin, le DCS n'avait aucune obligation de rendre une

décision, de sorte qu'il ne pouvait avoir commis de déni de justice. Les directeurs engagés n'étaient pas engagés par la ville, de sorte que le statut du personnel de la ville du 29 juin 2010 (SPVG - LC 21 151) n'était pas applicable. Les courriers de refus d'embauche des 8 juillet et 6 septembre 2017 constituaient des actes qui n'étaient ni susceptibles de recours ni soumis à la LPA, si bien que la chambre administrative n'était pas compétente. Au surplus, la ville était libre de choisir les candidats qu'elle estimait les plus aptes à remplir les exigences du poste au vu de la très grande liberté de décision dont elle disposait en vertu de l'autonomie communale. 15) Dans le délai prolongé au 7 mars 2018, M. A_____ a fait usage de son droit à la réplique. Il était erroné de se référer à la notion de « refus d'embauche » et d'appliquer le droit de la fonction publique par analogie, dans la mesure où il s'agissait de « l'octroi d'une concession ». Le droit à une décision formelle se fondait sur les art. 4A LPA et 2 al. 7 de la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02). Le Tribunal fédéral avait jugé que l'art. 2 al. 7 LMI imposait que la concession devait être attribuée par le biais d'une décision sujette à recours. À l'issue de la procédure, le principe de transparence devait être respecté, ce qui n'avait pas été le cas. Les critères ou exigences d'impartialité imposées n'étaient pas connus. Il était nécessaire de constater la nullité de la procédure ayant mené aux deux décisions « d'adjudication » vu la gravité des manquements ayant entaché la procédure. Ce constat ne lèserait aucun intérêt prépondérant puisque si la décision relative à la nomination de la direction du D_____ avait pris effet en janvier 2018, celle relative au B_____ n'était censée prendre effet qu'en juillet 2018. Il n'y avait pas consorité nécessaire entre M. A_____ et Mme C_____. Il avait toujours été prévu que M. A_____ serait l'unique acteur de leur association en devenir, laquelle visait la gestion des deux théâtres, Mme C_____ le secondant. Il n'y avait donc pas entre eux de contrat de société simple générateur de consorité nécessaire. L'argument de la ville sur son absence de qualité pour défendre confinait à la témérité et devait être sanctionnée d'une amende. Le DCS était une autorité communale administrative au sens de l'art. 5 let. f LPA susceptible de revêtir la qualité d'autorité intimée dans le cadre du procès administratif. 16) La ville ayant souhaité dupliquer, elle a relevé la nouveauté de l'argumentation relative à la LMI. Une concession était liée à un monopole public, inexistant en l'espèce. La LMI n'était pas applicable, dès lors qu'il n'y avait pas eu de restriction d'accès au « marché ». Le manque de transparence et d'impartialité étaient contestés. Les personnes nommées travaillaient, dans les deux théâtres concernés, depuis l'automne 2017 à la préparation de la saison 2018-2019. 17) Dans le délai prolongé au 27 avril 2018, le recourant a rappelé la teneur de son courrier du 6 avril 2018, considérant que toute réplique de l'autorité intimée serait irrecevable, les autorités n'étant pas titulaires d'un tel droit. La ville exerçait un monopole sur la création théâtrale professionnelle locale. Elle transférait aux nominés une vaste part de celui-ci. Sans soutien financier de la ville, une création théâtrale avec des artistes locaux n'était pas possible. Parmi les dysfonctionnements, un candidat encore en lice pour le B_____ le 19 août 2017 ne pouvait se présenter pour le D_____, dont le délai était fixé au 15 juillet 2017, sans décrédibiliser sa propre candidature. Tant les critères d'attribution que les compositions des commissions de sélection étaient opaques. Il n'y avait aucune garantie d'indépendance et d'impartialité desdites commissions. Aucun accès n'avait été donné au contenu des préavis établis à l'attention du magistrat concerné. Les voies de droit étaient refusées aux concurrents, étant précisé que le recourant avait indiqué ne contester que le processus de nomination. Le constat de la nullité des deux nominations aurait pour effet l'annulation des deux saisons théâtrales. Le magistrat en charge du DCS favorisait le courant contemporain. Les

programmations de spectacles privilégiant les textes de répertoire avaient drastiquement diminué ces dernières années. 18) Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1) Le recourant sollicite préalablement que la duplique de l'autorité intimée soit écartée de la procédure au motif que la ville ne serait pas titulaire « du droit à la réplique ». En application de l'art. 74 LPA, la juridiction peut autoriser une réplique et une duplique si ces écritures sont estimées nécessaires. Tel était le cas en l'espèce. La duplique ne sera en conséquence pas écartée, ce d'autant moins que le recourant a encore pu faire valoir ses arguments après le double échange d'écritures. 2) a. Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA). b. Une partie peut recourir en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (art. 62 al. 6 LPA). c. Si la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives (art. 69 al. 4 LPA). 3) 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 Cst. et par l'art. 6 § 1 CEDH. L'art. 25a PA vise toutefois uniquement les actes matériels fondés sur le droit public fédéral, alors que l'art. 4A LPA concerne les actes matériels fondés sur le « droit fédéral, cantonal ou communal ». c. 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 (ACEDH H. c. Belgique du 30 novembre 1987, série A n o 127-B, § 41 ss cité dans l'exposé des motifs du Conseil d'État à l'appui du PL 10'253, p. 25, MGC [en ligne], séance 42 du 22 mai 2008 à 17h00 ; ATA/225/2014 du 8 avril 2014 consid. 8 ; ATA/164/2011 du 15 mars 2011 consid. 5 et les références citées). 4) a. Au stade de l'examen de la recevabilité, la juridiction saisie doit se demander si la décision dont l'absence est déplorée aurait pu faire l'objet d'un recours devant elle au cas où elle avait été prise et si le tiers recourant disposait de la qualité pour recourir contre celle-ci (ATA/947/2014 du 2 décembre 2014 consid. 7). b. En tant que condition de recevabilité, la qualité pour recourir définit le cercle des personnes à qui est reconnue la faculté de contester un acte administratif. Selon l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir non seulement les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a), mais également toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié (let. b). c. Constitue un intérêt digne de protection tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Il consiste donc dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 138 V 292 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1054/2016 du 15 décembre 2017 consid. 2.2). Un intérêt purement théorique à la solution d'un problème est de même insuffisant (ATA/805/2013 du 10 décembre 2013). d. Cet intérêt doit être direct et concret. Dans le but d'exclure l'action populaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_90/2016 du 2 août 2016 consid. 3.3 et les références citées), un intérêt seulement indirect à l'annulation ou à la modification de l'acte entrepris n'est ainsi pas suffisant (ATF 138 V 292 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1054/2016 précité consid. 2.2). Le recourant

doit se trouver, avec la décision entreprise, dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération et doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_90/2016 précité consid. 3.2). La qualité pour recourir d'un tiers, qui n'est pas le destinataire de la décision attaquée, ne peut être admise que de façon très limitée et suppose qu'il soit lui-même atteint de manière particulière par le prononcé litigieux (ATF 139 II 279 consid. 2.2 ; 137 III 67 consid. 3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_665/2013 du 24 mars 2014 consid. 3.1). e. Un intérêt digne de protection suppose en outre un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_36/2018 du 27 mars 2018 consid. 2.2 ; ATA/70/2018 du 23 janvier 2018 et les références citées). Le juge est appelé à trancher des cas concrets, nécessitant que l'administré ait un intérêt actuel et pratique, comme le prévoit l'art. 60 let. b LPA en cas de recours, et son rôle n'est pas de faire de la doctrine ou de trancher des questions de principe (ATA/1259/2015 du 24 novembre 2015 consid. 2d ; ATA/1011/2015 du 29 septembre 2015 consid. 3d ; ATA/297/2014 du 29 avril 2014 consid. 2f). f. Déterminer si le recourant a la qualité pour recourir souffrira de rester indécis au vu de ce qui suit. 5) En l'espèce, le recourant se plaint d'absence de décision suite à des actes matériels de l'autorité intimée qu'il convient de circonscrire. Le recourant n'a pas réagi suite à la lettre du 6 juillet 2017 rejetant sa candidature pour le B_____. Suite au rejet de sa candidature pour le D_____ le 8 septembre 2018, il a réclamé, le 28 septembre 2018, une décision en application de l'art. 4A LPA relative aux processus de nominations. Il faut en déduire que l'intéressé ne réclame pas de décision du fait que sa candidature ait été écartée, mais que sa contestation porte exclusivement sur le processus de nomination, ce qu'il mentionne d'ailleurs expressément notamment à la fin de son pli du 28 septembre 2017. 6) Pour déterminer si la ville a commis un déni de justice, il convient d'examiner si celle-ci devait rendre une décision sur le processus de nomination ou les dysfonctionnements allégués. Il s'agit dès lors d'examiner si le recourant peut se prévaloir d'un droit qui aurait été violé par le comportement de la ville dans le processus de mise au concours des deux postes concernés. 7) a. L'art. 35 al. 2 Cst. dispose que quiconque assume une tâche de l'État est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation. Cette disposition s'adresse en premiers lieux aux organes de l'ensemble des collectivités publiques, à savoir la Confédération, les cantons et les communes. Ceux-ci doivent ainsi respecter et réaliser les droits fondamentaux lorsque, investis de la puissance publique, ils assument une tâche étatique (Message du 20 novembre 1996 relatif à la Cst., FF 1997 I 194 ; ATF 129 III 35 consid. 5.2 p. 40 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_312/2010 du 8 décembre 2010 consid. 3). Cet article est repris à l'art. 41 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00). b. L'État promeut la création artistique et l'activité culturelle. Il assure leur diversité et leur accessibilité. À cette fin, il met à disposition des moyens, des espaces et des instruments de travail (art. 216 al. 1 et 2 Cst-GE). c. La loi sur la culture du 16 mai 2013 (LCulture - C 3 05) a pour objet de définir le rôle et les tâches du canton en matière de politique culturelle (art. 2 LCulture). En concertation avec les villes et les communes, le canton établit une politique culturelle coordonnée notamment par la répartition des compétences entre les collectivités publiques. Sur cette base, le canton fixe les grandes orientations et les priorités de sa politique culturelle ainsi que les mesures de financement y relatives, en début de chaque législature. Il instaure, avec la ville et les autres communes, la consultation des milieux culturels par le biais du conseil consultatif de la culture prévu au chapitre IV (art. 4 al. 1 à 3 LCulture). 8)

Les biens d'une collectivité publique regroupent, conformément à une classification bien établie, trois types distincts de biens : le domaine public, le patrimoine administratif et le patrimoine financier.

a. Le domaine public comprend l'ensemble des biens de l'État qui présentent la particularité de ne pas être affectés à une finalité particulière, mais au contraire générale, et d'être en conséquence ouverts à tous, d'une manière en principe libre, égale et gratuite (Michel HOTTELIER, La réglementation du domaine public à Genève, in SJ 2002 124 ; ATA/678/2009 du 22 décembre 2009).

b. La doctrine définit le patrimoine financier comme étant « l'ensemble des biens réservés à l'usage privé des pouvoirs publics et dont ceux-ci peuvent disposer comme le ferait n'importe quel propriétaire » (Michel HOTTELIER, op. cit. p. 128). D'après cet auteur, d'une part, « ces biens ne sont pas, en tant que tels, directement affectés à une fin d'intérêt public par leur valeur d'usage. Ils le sont tout au plus indirectement, par leur valeur en capital, par le produit de leur aliénation ou les rendements qu'ils procurent. D'autre part, et corrélativement, le statut des biens qui entrent dans le patrimoine financier obéit en principe au droit privé, et non au droit public. De nos jours, il paraît toutefois admis que l'État doit également respecter le contenu des droits fondamentaux garantis par la Cst. dans la gestion du patrimoine financier » (Michel HOTTELIER, op. cit., p. 128 n. 11 et 12).

c. Le patrimoine administratif se distingue du domaine public et du patrimoine financier par le fait que les biens qui le composent sont affectés à une tâche déterminée (Michel HOTTELIER, op. cit., p. 126). Il regroupe notamment les écoles, les établissements d'enseignement secondaire, supérieur, universitaire ou technique, les hôpitaux, les musées, les casernes, les terrains de sport, certaines salles de spectacles ou encore l'ensemble des infrastructures destinées à permettre notamment à des institutions de droit public d'exercer les diverses missions qui leur sont imparties (ATA/321/2010 du 11 mai 2010 ; Michel HOTTELIER, ibidem).

d. En l'espèce, tant le B_____ que celui du D_____ sont propriété de la ville. À teneur des mises au concours, le B_____ est destiné à la création professionnelle indépendante et a pour mission première la mise en valeur des artistes et des compagnies locales et régionales dans le domaine des arts de la scène (théâtre, danse, arts du récit). Le D_____ accueille durant la période estivale des manifestations artistiques publiques dans le domaine des arts de la scène. Affectés à une tâche déterminée d'intérêt public, les deux théâtres concernés font partie du patrimoine administratif de la ville.

9) Selon la doctrine et la jurisprudence, en l'absence de règles spécifiques de droit public, le patrimoine administratif est régi par le droit privé (ATA/321/2010 du 11 mai 2010 ; Blaise KNAPP, Cours de droit administratif, 1994, p. 266 n. 2928). A contrario, lorsque de telles règles existent, il est gouverné par le droit public.

10) En l'espèce, le recourant fonde son droit à une décision sur les art. 4A LPA et 2 al. 7 LMI.

a. La LMI garantit à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse. La transmission de l'exploitation d'un monopole cantonal ou communal à des entreprises privées doit faire l'objet d'un appel d'offres et ne peut discriminer des personnes ayant leur établissement ou leur siège en Suisse (art. 2 al. 7 LMI). Il y a monopole étatique lorsque l'État a seul le droit d'exercer une certaine activité économique ou de faire exercer cette activité par des tiers. Cette activité est alors soustraite aux lois du marché et ne bénéficie plus de la liberté économique. Les monopoles de fait résultent simplement de la maîtrise que la collectivité a sur certains biens (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 351 n. 1030).

b. Le recourant allègue que la ville détient un monopole de fait sur la création théâtrale professionnelle locale à Genève. Cet argument ne résiste pas à l'examen. Il existe différentes salles de

spectacles sur la ville de Genève, toutes n'étant pas propriété de la commune. De même, les artistes qui s'y produisent ne sont pas tous bénéficiaires de subventions de la ville. Sur son site internet relatif aux conventions de subventionnement :

<http://www.ville-geneve.ch/administration-municipale/departement-culture-sport/financement-culture-sport/conventions-subventionnement>, consulté le 17 mai 2018, la ville indique qu'elle encourage les autres financeurs à signer également des conventions de subventionnement, en particulier le canton, les villes et communes genevoises et des partenaires privés. Depuis 2006, la ville et lesdites autres collectivités publiques signent des conventions de soutien conjointes au niveau fédéral avec Pro Helvetia. De même en 2012, la première convention de soutien régional avec la ville de Lausanne a été signée. La ville n'ayant pas la maîtrise sur la création théâtrale professionnelle locale, il n'existe pas de monopole, même de fait. c. Le recourant se prévaut d'une jurisprudence récente du Tribunal fédéral au sujet de la portée de l'art. 2 al. 7 LMI (ATF 143 II 120). Toutefois, comme il le mentionne lui-même, ledit arrêt traite de l'attribution d'une concession communale. La concession est l'acte par lequel l'État confère à une personne morale ou physique de droit privé ou de droit public le droit d'exercer une activité dans un domaine juridiquement réservé à la collectivité publique, autrement dit faisant l'objet d'un monopole étatique de droit ou de fait ou entrant dans les tâches de l'État (Thierry TANQUEREL, op. cit, p. 351 n. 1029 ss). La création théâtrale professionnelle locale n'étant pas un domaine juridiquement réservé à la collectivité publique comme indiqué dans le considérant qui précède, la question de la concession ne se pose pas. L'arrêt précité n'est pas pertinent en l'espèce. d. En l'absence de monopole, le recourant n'a pas de droit à une décision en application de l'art. 2 al. 7 LMI. 11) À juste titre, le recourant relève que les nominations concernées ne relèvent ni des règles sur les marchés publics ni de celles sur la fonction publique, ne s'agissant pas de la création de rapports de service. 12) En conséquence, c'est à juste titre que la ville n'a pas rendu de décision suite à la correspondance du recourant du 28 septembre 2017, le recourant n'ayant pas de droit, en l'absence de règles spécifiques de droit public, à une décision en application de l'art. 4A LPA en lien avec le processus de nomination. Au surplus, cette conclusion est conforme au principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., qui exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En effet, ni lors de sa première postulation, ni lors de la seconde, le recourant n'a émis de critiques, voire même de doutes, sur la procédure de nomination, y compris sur la composition du jury. Il ne peut, dans ces circonstances, remettre en cause le processus de nomination une fois qu'il en a été écarté, sans violer le principe de la bonne foi. 13) Le recourant requiert la condamnation de l'autorité intimée à une amende pour téméraire plaideur (art. 88 LPA). Conformément à la jurisprudence constante de la chambre de céans, les conclusions des parties à cet égard sont irrecevables (ATA/828/2015 du 11 août 2015 ; ATA/636/2015 du 16 juin 2015 et les références citées). De surcroît, vu le résultat de la procédure, il ne se justifie pas de prononcer d'amende. 14) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE au fond : rejette en tant qu'il est recevable le recours interjeté le 5 décembre 2017 par Monsieur A_____ pour déni de justice ; met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur A_____ ; dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ; dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui

suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique le présent arrêt à Mes Yaël Hayat et Romain Jordan, avocats du recourant, ainsi qu'à la Ville de Genève - département de la culture et du sport. Siégeant : Mme Junod, présidente, MM. Thélin, Pagan et Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges. Au nom de la chambre administrative : la greffière-juriste : J. Balzli la présidente siégeant : Ch. Junod Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties. Genève, le la greffière :

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