

NE_GERICHTE TA.2004.179 vom 8. Juni 2004

NE Tribunal cantonal, 2004-06-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2004.179_d20040608

FR: NE_GERICHTE TA.2004.179 du 8 juin 2004

IT: NE_GERICHTE TA.2004.179 del 8 giugno 2004

Regeste

Marchés publics. Qualité pour recourir du tiers contre une décision de révocation d'une adjudication, en particulier de la maison-mère . Correction d'office d'une erreur dans la désignation du nom de la partie recourante, ou d'une indication erronée de la société recourante.

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable sur ces points.

E. 2

a) L'intimée conteste la qualité pour recourir de X. Holding SA. Celle-ci fait valoir une notification irrégulière ayant pour effet l'inefficacité de la décision litigieuse et invoque une désignation incomplète et inexacte de son nom susceptible d'être corrigée d'office (v. observations du 04.10.2004). b) Selon l'article 42 al.1 LCMP, dans sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2004 (art.48 al.2 LCMP en relation avec l'art.3 de la loi portant modification de la LCMP, FO 2003 no 87), peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif : la décision d'adjudication et sa révocation (litt.e). La qualité pour recourir est réglée essentiellement par le droit de procédure cantonale, savoir la LPJA (art.41 LCMP). Selon l'article 32 LPJA, a qualité pour recourir toute personne, corporation et établissement de droit public ou commune touchés par la décision et ayant un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (litt.a); toute personne, groupement ou autorité qu'une disposition légale autorise à recourir (litt.b). Cette dernière hypothèse pouvant d'emblée être exclue, l'examen portera sur la lettre a de l'article 32 LPJA. Selon la jurisprudence, a qualité pour agir celui qui subit les conséquences d'une décision dans une mesure et avec une intensité plus grandes que quiconque. Il suffit de démontrer l'existence d'un intérêt de fait important, économique, matériel ou idéal, résultant de sa situation par rapport à l'objet litigieux. L'intérêt digne de protection réside ainsi dans l'utilité pratique que présenterait pour le recourant l'admission du recours (RJN 2002, p.330 cons.2a, 2001, p.274 cons.2b et les références). L'intérêt digne de protection va généralement de soi pour le destinataire de la décision. Il en va autrement du tiers. En procédure administrative, la représentation des intérêts n'existe pas : un recourant non destinataire de la décision peut recourir à son profit, mais il ne peut pas recourir en invoquant l'intérêt du destinataire. Lorsqu'un tiers recourt seul contre une décision refusant d'accorder un avantage à son destinataire, il doit donc démontrer un intérêt propre et direct. De manière générale, la qualité pour recourir des actionnaires n'est pas reconnue car ceux qui se sentent touchés peuvent intervenir à l'assemblée générale de leur société et lui faire prendre la décision de recourir elle-même, à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'un actionnaire majoritaire, voire unique. La jurisprudence ne consent qu'une exception à ce régime : elle n'accorde la qualité pour recourir à certains

actionnaires que dans les hypothèses particulières où ils sont directement touchés, par exemple pour un actionnaire qui aurait cautionné les engagements de sa société (v. ATF 101 Ib 109, 110 Ib 110, 114 Ib 159, 116 Ib 331). Il en va de même dans les marchés publics, puisque les actionnaires de la société évincée comme soumissionnaire n'ont pas la qualité pour recourir, sous réserve de l'exception précitée (v. Zufferey, Droit des marchés publics, présentation générale, éléments choisis et code annoté, Fribourg 2002, p.139 et les références). c) Il y a formalisme excessif constitutif d'un déni de justice formel lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 120 II 425 cons.2a, 119 Ia 4 cons.2a, 119 III 28 cons.3b, 118 Ia 14 cons.2a, 118 Ia 241 cons.4). L'excès de formalisme peut résider soit dans la règle de comportement imposée au justiciable par le droit cantonal, soit dans la sanction qui lui est attachée. En tant qu'il sanctionne un comportement répréhensible de l'autorité dans ses relations avec le justiciable, l'interdiction du formalisme excessif poursuit le même but que le principe de la bonne foi.

E. 3

a) X. Holding SA est la société-mère d'un groupe d'entreprises créé par V.. Elle a son siège à Denges et a pour but la détention de participations dans des sociétés suisses et étrangères, en particulier dans le domaine du nettoyage professionnel. En se référant à l'index central des raisons de commerce, publié par l'Office fédéral de la justice (www.zefix.ch), la structure de ce groupe peut être résumée de la façon suivante : X. Holding SA est la société-mère et l'actionnaire de trois sociétés anonymes, soit X. SA Genève, X. AG Ittigen et X. SA à Denges. Cette dernière possède trois succursales, une première à Givisiez (X. SA, succ.), une autre à Genève (X. SA, succ.) et une à Ittigen (X. SA, succ.). X. AG Ittigen a une succursale à Givisiez (X. AG Ittigen, succursale de Givisiez). Toutes les entreprises de ce groupe, hormis la maison-mère, sont actives dans le nettoyage de bureaux et désinfection de locaux. b) Il ressort des pièces du dossier que l'offre émane de X. SA à Givisiez (v. dossier PJ 8d), succursale de X. SA à Denges. Comme le précise à juste titre l'intimée dans ses observations du 11 octobre 2004, le destinataire des décisions d'adjudication et de révocation est bel et bien X. SA à Givisiez, par sa maison-mère, X. SA à Denges (v. ATF 120 III, p.11, en ce qui concerne la capacité d'ester en justice de la succursale). La recourante prétend ainsi à tort que la soumissionnaire est la succursale X. AG Ittigen à Givisiez, pour sa maison-mère à Ittigen (v. observations du 04.10.2004, p.2). Le fait d'avoir notifié la décision litigieuse de révocation au siège principal de la succursale à Denges n'apparaît donc pas critiquable (v. art.39 al.4 LCMP, en relation avec ATF 120 III 11 précité). X. Holding SA n'est donc pas la destinataire de la décision et n'a pas participé à la soumission. Elle a déposé le recours pour un tiers, ne se prévaut d'aucun intérêt propre à recourir, ni n'invoque, en sa qualité d'actionnaire de la soumissionnaire, avoir cautionné les engagements de celle-ci. Au vu de son activité (v. cons.3a ci-dessus), elle ne peut pas non plus prétendre un intérêt pratique, de sorte que, en l'état et compte tenu de la jurisprudence qui précède, il convient de dénier sa qualité pour recourir.

E. 4

a) Lors du second échange d'écritures, X. Holding SA concède qu'elle et son mandataire n'ont pas examiné "en détail la structure juridique et économique du groupe X.". En se fondant sur deux jurisprudences cantonales, elle fait valoir que l'on peut raisonnablement considérer que le recours a été déposé par X. AG Ittigen. Elle estime en effet que le fait

d'avoir mentionné X. Holding SA n'est que l'expression d'une désignation incomplète, susceptible d'être corrigé, sous peine de formalisme excessif. b) Tout d'abord, même si l'on devait suivre la recourante et "raisonnablement considérer que le recours a été déposé par X. AG Ittigen", il y aurait lieu de nier la qualité pour recourir à cette société, puisque, d'une part, elle n'est pas la maison-mère du destinataire et, d'autre part, en tant que tiers, n'a pas démontré un intérêt personnel et direct. On relèvera à cet égard que lors du second échange d'écritures, le mandataire de la recourante avait eu tout loisir d'étudier la structure du groupe X. et de déterminer quelle société devait recourir dès lors que l'intimée avait clairement soulevé la question litigieuse. On peut ainsi s'étonner du fait qu'il n'ait toujours pas été en mesure d'indiquer la bonne société (v. cons.3b ci-dessus). c) Il reste encore à examiner si, comme le prétend la recourante, une correction d'office s'impose. Selon la jurisprudence applicable en procédure civile, il y a lieu de réparer une informalité dans la désignation de la partie concernée dès lors que l'on peut identifier sans doute possible, selon les règles de la bonne foi, la partie qui est intervenue (v. RJN 2 I 11, 6 I 217, v. aussi dans ce sens ATF 120 III 11 cons.1b). Il s'agirait ainsi de considérer que la recourante n'est pas X. Holding SA, ni X. AG Ittigen (v. cons.3b et 4b ci-dessus), mais X. SA à Denges. Force est de reconnaître que dans le cas d'espèce, il n'est pas question d'une désignation inexacte ou incomplète de la recourante, mais bien plutôt d'une erreur dans l'indication de la société qui devait recourir contre la décision litigieuse. Il est douteux qu'une telle erreur puisse être considérée comme une informalité non essentielle et être corrigée, surtout si la partie est défendue par un avocat (v. dans ce sens ATF 120 II 270). En sa qualité d'administrateur et fondateur du groupe X., on pouvait attendre de V. qu'il recoure au nom de la société soumissionnaire. Le fait que le mandataire de la recourante n'ait pas examiné en détail la structure juridique et économique du groupe X. n'est pas non plus admissible. Il ne pouvait en effet ignorer qui était la destinataire de la décision et on pouvait exiger de lui qu'il examine cette question avant de déposer le mémoire. Enfin, le fait même de ne pas avoir étudié la qualité pour recourir, respectivement de ne pas avoir été en mesure, lors du second échange d'écritures, de déterminer quelle société était destinataire de la décision litigieuse, exclut l'hypothèse d'un lapsus ou d'une erreur manifeste dans la désignation de la recourante. On relèvera à cet égard que l'administrateur et par la suite le mandataire ont expressément mentionné agir au nom de la maison-mère. Dans le mémoire de recours, il est question du groupe X., dominé par la recourante, et non pas d'une société en particulier (v. par exemple la motivation du recours du 02.09.2004, p.4 ss, v. aussi les pièces justificatives déposées en même temps). L'appellation X. Holding SA est complète et désigne clairement et sans ambiguïté la société à la tête du groupe X. En conséquence, on ne peut raisonnablement exiger de l'intimée et de la Cour de céans qu'elles identifient derrière X. Holding SA, l'entreprise X. SA à Denges. Cela d'autant moins que, dans le cas d'espèce, la qualité pour recourir de la recourante n'était pas d'emblée exclue (v. cons.2b ci-dessus).

E. 5

Il suit de ce qui précède que le recours doit être déclaré irrecevable, faute de qualité pour recourir de X. Holding SA.

E. 6

Les frais de la cause doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art.47 al.1 LPJA). Il n'y a pas lieu à allocation de dépens (art.48 LPJA a contrario). Le présent arrêt rend sans objet la requête d'effet suspensif.

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