

du 8 février 2000

dans la cause

Messieurs M. ET C.

_____ contre

VILLE DE CAROUGE

EN FAIT

1. Messieurs M. et C. sont associés dans l'agence d'architectes M. & C., domiciliée à Carouge (ci-après : l'agence).
2. Au mois de juin 1999, le Service Immobilier de la Ville de Carouge a organisé un concours d'architecture en vue de la construction d'un groupe scolaire dénommé "La T.", d'une surface totale de 5000 m², situé au chemin Vert, dans la parcelle "B".

La procédure sélective de ce concours, soumise à la législation genevoise sur les marchés publics et au règlement SIA 142, a été ouverte par un avis inséré dans la Feuille d'Avis Officielle du Canton de Genève le 4 juin 1999.

Cet avis comprenait notamment la description de l'objet et de la procédure du concours, les conditions de la présélection, l'ouverture de la procédure, les critères d'adjudication et la liste des membres du jury. Il énonçait clairement, au paragraphe 5, la liste des pièces devant faire partie du dossier de candidature, à savoir:

- une présentation du candidat, de ses capacités, de ses motivations et de son organisation,
- la liste des principales réalisations et concours récents en rapport avec l'objet du présent concours,
- un extrait du Registre du commerce ou du Registre professionnel,
- un extrait du Registre des poursuites et faillites,
- les attestations de paiement des charges sociales obligatoires,
- la justification du paiement de l'émolument de CHF 50.--.

Les candidats devaient faire parvenir leur dossier à la Mairie de Carouge le 1er juillet 1999 avant 16 h00.

3. L'agence a adressé sa candidature à la Ville de Carouge, par courrier du 24 juin 1999.
4. Dans le délai imparti, la Ville de Carouge a reçu 44 dossiers de candidature. Le contrôle administratif des pièces à fournir a été effectué par le secrétariat du

concours, le 1er juillet 1999. Celui-ci a ensuite transmis les dossiers au jury du concours, en lui indiquant qu'il considérait que sur les 44 candidats reçus, 10 dossiers étaient incomplets ou prêtaient à interprétation.

Lors de la séance tenue par le jury, le 5 juillet 1999, une délégation a donc contrôlé tous les dossiers. Il s'est avéré que pour trois candidats, dont l'agence d'architectes Montessuit et Carlier, il manquait la pièce "extrait du Registre du commerce ou du Registre professionnel". Après une discussion avec l'ensemble des membres du jury, et après votation, ces trois candidats ont été définitivement éliminés du concours.

Au terme de la procédure sélective, le jury a retenu 15 candidats pour participer au concours. La proclamation officielle des résultats du concours était prévue pour le 1er novembre 1999.

5. Par décision du 14 juillet 1999, la Ville de Carouge a annoncé à l'agence qu'elle ne pouvait retenir sa candidature. Il manquait en effet à son dossier une partie des attestations requises.
6. L'agence a contesté la décision précitée le 22 juillet 1999. Certes, il manquait au dossier envoyé à la Ville de Carouge un extrait du Registre professionnel. Cependant, l'appartenance de M. M. au Registre suisse des architectes figurait dans son curriculum vitae, et elle était implicite pour M. C., membre de la SIA. La Ville de Carouge aurait donc pu signaler cette omission à l'agence. Celle-ci envisageait donc de recourir contre cette décision d'exclusion.
7. Le 26 juillet 1999, l'agence a déposé un recours au Tribunal administratif contre la décision de la Ville de Carouge du 14 juillet 1999.

Le bureau d'architectes M. et C. était établi sur le territoire de la commune de Carouge depuis 1961, et il était bien connu de l'administration municipale, auprès de laquelle il s'acquittait chaque année de la taxe professionnelle. Son appartenance au Registre suisse des architectes était mentionnée dans le curriculum vitae de M. M.. En outre, l'extrait de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail, qui avait été joint au dossier, constituait une attestation similaire.

8. Par courrier du 30 juillet 1999, le Tribunal administratif a signalé à l'agence que son recours était dépourvu de toutes conclusions, et il lui a imparti un délai au 20 août 1999, afin qu'elle puisse formuler ses prétentions de manière plus précise.
9. Dans sa réponse du 5 août 1999, l'agence a précisé qu'elle concluait à l'annulation de la décision de la Ville de Carouge du 14 juillet 1999. En écartant le dossier de candidature litigieux, sous prétexte qu'il était incomplet, cette dernière avait fait preuve d'un formalisme excessif, d'autant plus qu'elle avait déjà sollicité des expertises auprès de l'agence.

Subsidiairement, l'agence concluait à ce que la Ville de Carouge soit invitée à prendre en considération son dossier de candidature, dans la procédure de présélection dudit concours.
10. Le 1er septembre 1999, la Ville de Carouge a conclu au rejet du recours et à la nullité des conclusions prises par l'agence.

Quant à la forme, elle s'en rapportait à justice.

Quant au fond, le Tribunal administratif n'était pas compétent pour connaître du recours, qui était de ce fait irrecevable. En effet, la décision litigieuse ne constituait pas une décision susceptible de recours au sens de l'article 3 alinéa 2 de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (loi d'adhésion à l'AIMPu - L 6 05.0).

En outre, l'article 26 lettre a du règlement sur la passation des marchés publics en matière de construction du 19 novembre 1007 (RPMP - L 6 05.01) prévoyait que le soumissionnaire devait répondre à des critères d'aptitude, laquelle était attestée par un extrait du Registre du commerce ou du Registre professionnel. Les soumissionnaires devaient donc supporter le fardeau de la preuve, afin de respecter le principe de transparence. Par ailleurs, le principe d'égalité de traitement exigeait que tous les candidats soient placés dans une situation identique, et fournissent en même temps les attestations requises. Ainsi, même si la plupart des membres du jury, composé de professionnels de la construction, connaissaient en effet l'agence M. et C., celle-ci n'était pas pour autant

dispensée de fournir l'extrait susmentionné. De plus, la législation cantonale ne prévoyait aucun délai supplémentaire pour la production des documents manquants. Le respect d'un délai strict avait pour objectif d'éviter que des soumissionnaires puissent déposer un dossier avant de remplir les conditions d'octroi des attestations requises.

Enfin, l'agence pouvait uniquement conclure à la réparation de son dommage, limité aux dépenses subies en relation avec les procédures de soumission et de recours, selon les termes de l'article 3 alinéa 3 de la loi d'adhésion à l'AIMPu. En aucun cas elle ne pouvait solliciter auprès du Tribunal administratif la prise en considération par la Ville de Carouge de son dossier de candidature pour la procédure de présélection, d'autant plus que le concours avait commencé depuis le mois de juillet.

11. Par courrier du 23 septembre 1999, l'agence a déclaré qu'elle maintenait ses conclusions précédentes.

Le Tribunal administratif était bien l'autorité compétente pour trancher du recours en question, qui portait sur des faits de caractère éminemment administratif. En outre, l'attestation du Registre des architectes ne constituait en rien une preuve d'activité, mais certifiait uniquement le niveau de qualification du candidat, lequel était en l'occurrence bien connu de la Ville de Carouge. Enfin, l'article 19 du règlement SIA 142 précisait qu'une candidature devait "être exclue si elle avait été livrée de manière incomplète dans ses parties essentielles". Or, puisque la quasi-totalité du jury savait que l'agence était inscrite au Registre des architectes, l'attestation précitée ne pouvait constituer une "partie essentielle" au dossier.

12. Le 30 septembre 1999, la Ville de Carouge a déclaré qu'elle n'avait pas d'observations à ajouter, et elle a invité le Tribunal administratif à retenir l'affaire à juger.

13. Par courrier du 6 janvier 2000, le Tribunal administratif a demandé à la Ville de Carouge quelle était l'issue du concours "La T.", si une adjudication avait déjà eu lieu, et le cas échéant, si un contrat avait été signé avec une agence d'architectes.

14. Le 12 janvier 2000, la Ville de Carouge a informé le Tribunal administratif que le lauréat du concours

d'architecture était le bureau d'architectes G. & Z.. Un contrat de mandat était en cours de préparation. La Ville a joint à son courrier le rapport du jury du 15 octobre 1999.

15. La Ville de Carouge a été invitée à indiquer au tribunal de céans le coût approximatif total que représente le projet du groupe scolaire.

Dans une lettre du 31 janvier 2000, l'intimée a répondu que les travaux étaient estimés à environ CHF 20'000'000.-.

EN DROIT

1. a. En matière de décisions relatives à l'attribution de marchés publics, le recours au Tribunal administratif n'est recevable que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit expressément (art. 56 B al. 4 litt. c de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05)). L'article 3 de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics (LAIMPu - L 6 05.0) prévoit que le Tribunal administratif est l'autorité compétente au sens de l'article 15 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 24 novembre 1994 (ci-après : l'accord - AIMPu - L 6 05), pour statuer sur recours contre les décisions de l'adjudicateur. Cet accord s'applique notamment à la passation des marchés de construction dont la valeur estimée atteint le seuil de CHF 10'070'000.-- pour les ouvrages (art. 7 al. 1 litt.a AIMPu).

b. Selon l'article 45 du règlement sur la passation des marchés publics en matière de construction (ci-après : le règlement - RPMPC - L 6 05.01), le Tribunal administratif connaît des recours contre les décisions d'adjudication et les décisions concernant l'inscription d'un soumissionnaire sur une liste de prestataires qualifiés ou la radiation de l'inscription, interjetés dans un délai de 10 jours dès la notification de la décision. Si le caractère illicite de la décision est constaté, le recourant peut demander devant l'autorité compétente la réparation du dommage, limité aux dépenses qu'il a subies en relation avec les procédures de soumission et de recours (art. 3 al. 3 LAIMPu).

2. Lorsque la procédure sélective est applicable,

l'adjudicateur lance un appel d'offres public pour le marché prévu. Chaque candidat peut présenter une demande de participation. L'adjudicateur détermine, en fonction de critères d'aptitude, les candidats qui peuvent présenter une offre. Il peut limiter le nombre de candidats invités à présenter une offre s'il n'est pas compatible avec un fonctionnement efficace du mécanisme d'adjudication des marchés. Une concurrence réelle doit cependant être garantie (art. 12 al. 1 litt. b AIMPu).

3. Il y a formalisme excessif 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 l'application du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 120 II 425 consid. 2a; 119 Ia consid. 2a p. 6; 118 Ia 14 consid. 2a p. 15; consid. 4 p. 244). C'est en particulier le cas lorsque la violation d'une règle de forme de peu d'importance entraîne une sanction grave et disproportionnée (MOOR, Droit administratif, Berne 1991, vol. II, p. 153).

4. a. En l'espèce, la Ville de Carouge a rendu la décision litigieuse le 14 juillet 1999, dans le cadre d'un concours d'architecture dont la valeur estimée atteint le seuil prévu par l'article 7 de l'AIMP. Cette loi est donc applicable au cas d'espèce.

b. Par ailleurs, la décision attaquée par l'agence d'architectes M. et C. est celle du choix des participants à la procédure sélective. Il s'agit d'une décision d'exclusion de cette procédure. Contrairement à l'intimée, le Tribunal administratif considère qu'une telle décision doit être assimilée sans autre à une décision d'adjudication, voire même à une décision concernant l'inscription d'un soumissionnaire sur une liste de prestataires qualifiés, au sens de l'article 45 du règlement. En effet, si elle ne comportait aucune voie de droit, la procédure sélective serait une simple procédure "opaque", permettant d'éliminer des candidats indésirables. Une telle procédure reviendrait à priver les candidats potentiels du droit de recours mentionné à l'article 45 du règlement. Par ailleurs, l'absence de voie de recours contre une décision de présélection viderait de son sens l'article 17 de l'accord, qui permet d'accorder l'effet suspensif, et d'interrompre de ce fait la procédure d'adjudication. Enfin, ce raisonnement est tellement évident que la loi fédérale sur les marchés publics (LMP ; RS 172.056.1) prévoit expressément une

voie de recours contre les décisions de l'adjudicateur concernant le choix des participants à la procédure sélective. Cette législation a ainsi donné lieu à une décision du 8 octobre 1998 de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics (RDAF N°3, 1999, p. 149).

c. Par conséquent, les voies de droit prévues dans le règlement et dans l'accord étaient ouvertes à la recourante.

5. Le recours a été déposé au Tribunal administratif le 26 juillet 1999, soit dans le délai de dix jours prévu dans ces deux textes normatifs. Il est donc également recevable de ce point de vue (art. 63 alinéa 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

6. a. La recourante estime qu'en éliminant sa candidature de la procédure de présélection, sous prétexte qu'il manquait au dossier un extrait du Registre des architectes, la Ville de Carouge a fait preuve de formalisme excessif. L'agence soutient en effet que son appartenance au Registre susmentionné ressortait implicitement des autres pièces présentées avec le dossier, et que par ailleurs la Ville de Carouge, qui avait déjà eu l'occasion de travailler avec elle, savait parfaitement qu'elle y était inscrite.

b. Une telle opinion ne saurait être suivie. En effet, les règles de la procédure sélective permettent de garantir une certaine uniformité des candidatures dans le cadre de l'ouverture des marchés publics à la concurrence étrangère. Une telle procédure se doit d'être rigoureuse; de cette manière, elle assure l'égalité de traitement et la transparence entre les candidats potentiels. Pour pouvoir participer au concours, le soumissionnaire est donc tenu de se conformer strictement à ces conditions, notamment de fournir à temps toutes les pièces qui attestent son niveau de qualification. Il ne s'agit donc pas de pures règles formelles, exemptes de toute finalité, dont le respect serait une fin en soi.

c. Par ailleurs, la Ville de Carouge ne s'est pas montrée très exigeante sur les conditions susmentionnées: en effet, mis à part une présentation générale du candidat ainsi que ses principales réalisations, le dossier ne devait comporter que deux attestations officielles, dont l'extrait du Registre professionnel.

Ces documents étaient clairement énumérés dans le règlement, et leur obtention ne supposait pas d'effort particulier. L'agence n'avait donc aucune raison valable de ne pas fournir l'extrait susmentionné, élément déterminant pour la présélection, dans le délai imparti par la Ville. En outre, il aurait été difficile de justifier une exception pour l'agence M. & C., sous prétexte que cette dernière était bien connue des membres du jury. En effet, il ressort des pièces versées aux débats que deux autres agences d'architectes ont été éliminées de la présélection pour les mêmes raisons. Force est de constater que le formalisme de cette procédure, sans être excessif, a donc été appliqué à tous les soumissionnaires avec la même rigueur.

7. Au vu des éléments précités, le Tribunal administratif considère que la décision du 14 juillet 1999 par laquelle la Ville de Carouge, jugeant son dossier incomplet, a éliminé la candidature de l'agence M. & C. n'est pas empreinte de formalisme excessif, et n'est donc pas illicite. Dès lors, ladite décision doit être confirmée.

Le recours sera donc rejeté.

8. Un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de Messieurs M. et C..

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 juillet 1999 par l'agence d'architectes M. et C. contre la décision du Ville de Carouge du 14 juillet 1999;

au fond :

le rejette;

met à la charge de Messieurs M. et C., pris conjointement et solidairement, un émoulement de CHF 1'000.-;

communiqua le présent arrêt à Messieurs M. et C. ainsi qu'à la Ville de Carouge.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes
Bonnesfemme-Hurni, Bovy, M. Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

le secrétaire-juriste : le président :

O. Bindschedler

D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux
parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci