

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1103/2007-VG

ATA/165/2007

DÉCISION

DU

PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 4 avril 2007

sur effet suspensif

dans la cause

PLAKANDA AWI S.A.

représentée par Me Pierre Louis Manfrini, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

représentée par Me David Lachat, avocat

EN FAIT

1. Plakanda AWI S.A. (ci-après : Plakanda), de siège social à Cham, dans le canton de Zoug est une société spécialisée dans l'affichage publicitaire pour compte de tiers, membre du groupe publicitaire international Clear Channel. Elle est en relation de concurrence directe avec la Société Générale d’Affichage (ci-après : SGA).
2. La concession sur l’affichage du domaine public de la Ville de Genève a été octroyée par cette dernière à la SGA pour une durée de dix ans à compter du 1^{er} janvier 1998. L’ouverture d’une soumission publique était prévue dix-huit mois avant son échéance, le 31 décembre 2007.
3. Le 26 juin 2006, a paru dans la Feuille d’Avis Officielle (ci-après : FAO) l’appel d’offres pour le marché de l’affichage "papier" sur le domaine public de la Ville avec la mention que l’appel d’offres était soumis à la législation applicable en matière de marchés publics, selon la procédure sélective.
4. Le 6 juillet 2006, Plakanda a interjeté recours auprès du Tribunal administratif à l’encontre de cet appel d’offres en tant qu’il portait sur "un seul marché sans lot".

Plakanda alléguait en particulier que le système du marché unique retenu à l’occasion de ces appels d’offres par la Ville revenait à instaurer un régime de monopole de sorte qu’il devait être remplacé par un mécanisme de soumission par lots.
5. Le même jour, Plakanda a formé un recours de droit public devant le Tribunal fédéral. Cette procédure a été suspendue jusqu’à droit connu sur le recours cantonal.
6. La Ville de Genève a conclu au rejet du recours.
7. Par arrêt du 19 décembre 2006, le Tribunal administratif a déclaré irrecevable le recours de Plakanda (ATA/679/2006).
8. Par courrier recommandé du 2 mars 2007, la Ville de Genève a écrit à Plakanda, en se référant à la procédure d’appel d’offres précitée, et lui a adressé les documents concernant le deuxième tour de cette procédure. Ce document ne comportait aucune voie de droit.

9. Par acte posté le 15 mars 2007, Plakanda a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en sollicitant préalablement l'octroi de l'effet suspensif. Elle concluait principalement à l'annulation des charges contenues au chiffres 10 et 19 du cahier des charges relatives respectivement aux prestations d'affichage en faveur de la Ville et à la mise à disposition d'un système de vélos en libre-service en plaidant l'absence de base légale. La poursuite du deuxième tour d'appel d'offres n'avait pas de sens et il appartenait préalablement au Tribunal fédéral de statuer, celui-ci ne s'étant pas encore prononcé dans le cadre des deux recours dont il avait été saisi (cause 2P.210/2006, recours de droit public déposé le 28 août 2006 et cause 2P.51/2007 déposé contre l'ATA/679/2006 précité).
10. Le 2 avril 2007, la Ville s'est déterminée sur effet suspensif, en concluant au rejet de la demande de Plakanda, ainsi que sur le fond, au rejet dudit recours. Octroyer l'effet suspensif n'avait pas de sens puisque Plakanda ne l'avait pas requis du Tribunal fédéral. De plus, l'intérêt public de la Ville à l'octroi de la concession était évident pour respecter les délais planifiés et maintenir un affichage ordonné sur le domaine public. Quant au recours de Plakanda, il était dénué de chance de succès.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai de 10 jours dès la réception des documents concernant le deuxième tour pour l'appel d'offres en cause, le recours l'a été en temps utile auprès de la juridiction compétente (art. 15 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 3 alinéas 1 et 2 lettre a de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 - LAIMP - L 6.01.0 ; ATA/44/2007 du 5 février 2007).
2. Le recours n'a pas effet suspensif ex lege (art. 17 al. 1 AIMP). Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, accorder l'effet suspensif, pour autant que celui-ci paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP), cette formulation s'inspirant de celle de l'article 66 alinéa 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E - 5 10 ; ATA/21/2007 du 23 janvier 2007 ; ATA/858/2005 du 15 décembre 2005).

Contrairement à un principe généralement bien établi en droit public, le législateur a refusé d'accorder l'effet suspensif automatique au recours afin de dissuader le soumissionnaire évincé d'utiliser le recours comme moyen de pression. Dès lors que le législateur a érigé cette exclusion en principe, les

exceptions à celui-ci doivent s'interpréter restrictivement (ATA/133/2006 du 9 mars 2006).

3. Si l'effet suspensif n'est pas restitué, le contrat peut être conclu dès l'expiration du délai de recours (art. 14 AIMP).
4. Selon la jurisprudence, il y a lieu d'effectuer une pesée entre les intérêts public et privé en jeu. Doivent, en outre, être prises en considération les chances de succès du recours. Cet examen a pour but de refuser l'effet suspensif aux recours manifestement dépourvus de chance de succès (F. GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative in RDAF 1976, p. 224 ; RDAF 1998 I p. 41 ; ATA/858/2005 précité ; ATA/596/2004 du 15 juillet 2004 et les références citées).
5. Il s'agit donc de déterminer si un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose à la restitution de l'effet suspensif.
 - a. L'intérêt public de la Ville de Genève au renouvellement de la concession est certain mais, contrairement aux allégués de l'autorité intimée, l'urgence n'est pas aussi grande qu'elle le prétend.
 - b. L'intérêt de la recourante au respect des principes et des bases légales régissant ce type de marché est digne de protection. De plus, il serait hasardeux de poursuivre le deuxième tour de cette procédure sans connaître la position du Tribunal fédéral sur les deux recours dont il est saisi.

Quant aux chances de succès de ce nouveau recours, elles sont difficiles à apprécier pour les mêmes raisons.

6. Au terme d'une pesée entre les différents intérêts susmentionnés, le Président du Tribunal administratif restituera l'effet suspensif au recours pour les motifs précités.

Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

restitue l'effet suspensif au recours interjeté le 15 mars 2007 par Plakanda AWI S.A. contre le courrier de la Ville de Genève du 2 mars 2007 ;

cela fait :

impartit à la Ville de Genève un délai au 30 avril 2007 pour répondre sur le fond ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF-RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les articles 113 et suivants LTF ;

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'article 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Pierre Louis Manfrini, avocat de la recourante ainsi qu'à Me David Lachat, avocat de la Ville de Genève.

Le président du Tribunal administratif :

F. Paychère

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :