

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2334/2010-MARPU

ATA/578/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 août 2010

dans la cause

PRONET SERVICES S.A.

contre

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

EN FAIT

1. Le 11 octobre 2005, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI), a conclu avec l'entreprise ProNet Services S.A. des contrats de travaux de nettoyage portant sur divers bâtiments, à savoir ceux du centre horticole de Lullier à Jussy pour un montant annuel de CHF 60'000.-, de l'annexe du collège et école de commerce (CEC) Nicolas-Bouvier à Genève pour un montant annuel de CHF 40'800.-, des locaux universitaires situés aux Acacias pour un montant annuel de CHF 24'600.-, du laboratoire de bioénergétique-Uni-la ferme de Lullier à Jussy pour un montant de CHF 9'600.- par année et du centre de Geisendorf pour un montant annuel de CHF 48'000.-.

Les contrats de nettoyage étaient conclus pour une période allant du 2 janvier au 31 décembre 2005 pour tous les bâtiments susmentionnés, excepté le contrat conclu pour le centre de Geisendorf, dont la validité s'étendait du 3 janvier au 31 décembre 2005. L'art. 5 des contrats prévoyait au surplus que les rapports contractuels pouvaient être résiliés par chacune des parties, par lettre recommandée, deux mois avant leur échéance. Sans avis de résiliation, les contrats se renouvelaient par reconduction tacite, aux mêmes conditions, d'année en année, mais au maximum pendant trois ans. Selon l'art. 6 des contrats, conformément aux art. 32 à 38 du règlement du 23 août 1999 sur la passation des marchés publics en matière de fournitures et de services (aRMP - L 6 05.03 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), le DCTI se réservait la possibilité de dénoncer ceux-ci en tout temps, si l'entreprise ne respectait plus la convention collective ou les usages de la branche en vigueur à Genève, notamment en ce qui concernait les minimums salariaux. Cette dénonciation pouvait être faite moyennant un préavis d'un mois pour la fin d'un mois.

2. Les 14 novembre 2005 et 17 décembre 2007, le DCTI a conclu avec ProNet Services S.A. deux contrats de nettoyage supplémentaires concernant respectivement un bâtiment du centre des technologies de l'information (ci-après : CTI) et le cycle d'orientation de la Florence, dont les montants s'élevaient à CHF 96'000.- et CHF 114'540.-. Les conditions étaient identiques à celles indiquées ci-dessus, excepté le délai de résiliation ordinaire fixé à deux mois pour le premier contrat et à trois mois pour le second, ainsi que la durée de validité maximale des rapports contractuels qui s'élevait à cinq ans pour le premier contrat et à quarante-huit mois pour le second.
3. Par décision du 22 février 2010, le département de la solidarité et de l'emploi a exclu l'entreprise ProNet Services S.A. des marchés publics au niveau communal, cantonal et fédéral et de toutes aides financières cantonale et communale pour une durée d'un an.

La société s'était rendue coupable d'infractions à la législation sur les étrangers et une sanction pénale sévère lui avait été infligée à ce titre, soit une peine de 70 jours-amende, le montant du jour-amende ayant été fixé à CHF 90.-. Ceci justifiait une exclusion des marchés publics, eu égard aux conditions imposées par la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir du 17 juin 2005 (LTN - RS 822.41).

Cette sanction est entrée en force de chose décidée.

4. Par courriers recommandés, non datés, reçus par ProNet Services S.A. le 24 juin 2010, le DCTI a résilié les contrats de nettoyage des 11 octobre, 14 novembre 2005 et 17 décembre 2007 concernant les bâtiments susmentionnés, à savoir le centre de Geisendorf, les locaux universitaires aux Acacias, le CTI à Genève, l'annexe CEC Nicolas-Bouvier à Genève, le laboratoire de bioénergétique-Uni-la ferme à Lullier (Jussy), le centre horticole de Lullier à Jussy et le cycle d'orientation de la Florence à Conches. Ce courrier ne mentionnait ni voies de droit ni délai de recours.

L'entreprise avait fait l'objet d'une condamnation entrée en force, prononcée en vertu de la LTN « pour violation grave et répétée de l'obligation d'annonce ou de l'obligation d'obtenir un permis conformément au droit des assurances sociales ou au droit des étrangers ». En application de l'art. 13 LTN, l'entreprise avait été exclue des marchés publics pendant une année, soit du 27 avril 2010 au 6 décembre 2011. Par conséquent, compte tenu de l'art. 6 du contrat, le DCTI a dénoncé les contrats conclus pour le 31 juillet 2010.

5. Le 20 juillet 2010, l'entreprise ProNet Services S.A. a déposé sept recours auprès du Tribunal administratif contre les courriers susmentionnés, concluant à l'annulation des résiliations opérées par le DCTI, qualifiées d'injustifiées et d'abusives. Ces recours ont été enregistrés sous sept numéros de cause.

Suite à des erreurs administratives commises en 2008, elle avait été condamnée en 2009 pour non respect à la LTN et exclue des marchés publics. Le DCTI lui avait alors adressé des courriers recommandés non datés, reçus le 24 juin 2010, pour résilier les contrats en cours, ne respectant ainsi pas l'art. 13 LTN. Ces courriers ne mentionnaient au surplus pas les voies de recours possibles selon l'art. 42 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP-L 6 05.01). L'entreprise avait rempli toutes les conditions de soumissions en ce qui concernait les contrats conclus avec le DCTI. Enfin, le délai de résiliation d'un mois appliqué par le DCTI ne respectait ni la loi sur le travail, ni la convention collective du nettoyage qui imposait un délai de résiliation de deux mois.

6. Le 16 juillet 2010, le DCTI a conclu à l'irrecevabilité des recours, subsidiairement, à ce qu'il soit constaté qu'ils n'avaient pas d'effet suspensif et, au fond, à leur rejet.

Les contrats de nettoyage conclus ne portaient pas sur une tâche d'intérêt public. Il s'agissait de contrats de droit privé et ce, même si l'attribution d'un marché faisait l'objet d'une décision administrative en vertu du droit des marchés publics. Par conséquent, le Tribunal administratif n'était pas compétent. Subsidiairement et préalablement, si le Tribunal devait estimer les recours recevables, il convenait de se référer aux dispositions légales invoquées par la société à l'appui de ses recours, à savoir l'art. 42 RMP et l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 25 novembre 1994 (AIMP - RS L 6 05) pour examiner leur bien-fondé. Le Tribunal administratif devait à cet égard constater l'entrée en force des résiliations et l'extinction des contrats au 31 juillet 2010, faute pour la recourante d'avoir demandé la restitution de l'effet suspensif. Par ailleurs, s'il était vrai que la décision d'exclusion des marchés publics n'avait pas d'effet direct sur les adjudications antérieures, il résultait toutefois de l'art. 48 RMP qu'une adjudication pouvait être révoquée pour l'un des motifs énoncés à l'art. 42 RMP, notamment lorsqu'un soumissionnaire faisait l'objet d'une sanction entrée en force prononcée en application de l'art. 13 LTN. Ainsi, une telle sanction pouvait également entraîner la révocation d'une adjudication en force. En tout état, après la conclusion des contrats, les relations entre l'autorité adjudicatrice et l'adjudicataire étaient régies par le droit privé, excepté s'il s'agissait d'un contrat de droit administratif, ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce. Quoi qu'il en soit, le DCTI avait prévu dans ses contrats la possibilité de les résilier, moyennant un préavis d'un mois pour la fin d'un mois si l'entreprise ne respectait plus la convention collective ou les usages de la branche en vigueur à Genève. Référence était faite, pour les contrats conclus avec ProNet Services S.A., aux art. 32 et 38 aRMP, abrogés le 31 décembre 2007, à savoir qu'une adjudication pouvait être révoquée si le prestataire ne répondait plus aux conditions exigées pour être admis à soumissionner. Le DCTI avait ainsi en tous points respecté le droit en résiliant les contrats les liant à la recourante.

7. Par courrier adressé au Tribunal administratif le 20 juillet 2010, ProNet Services S.A. a requis l'effet suspensif à ses recours.
8. Un délai au 15 août 2010 a été accordé au DCTI pour qu'il se prononce sur l'effet suspensif et les parties ont été informées qu'à cette date, les causes seraient gardées à juger.
9. Par courrier du 10 août 2010, le DCTI s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif.

Les recours de ProNet Services S.A. n'étaient pas suffisamment fondés et devaient au surplus être déclarés irrecevables. La restitution de l'effet suspensif

impliquait une prolongation des contrats, laquelle était contraire à l'intérêt public de la lutte contre le travail au noir. Il était également dans l'intérêt du DCTI de conclure de nouveaux contrats avant la rentrée scolaire 2010.

EN DROIT

1. A teneur de l'art. 70 al. 1^{er} de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

Les recours relatifs au litige opposent les mêmes parties et portent sur un complexe de faits identiques. Par conséquent, le Tribunal administratif ordonnera la jonction des causes A/2334/2010, A/2335/2010, A/2336/2010, A/2337/2010, A/2338/2010, A/2339/2010 et A/2340/2010 sous le n° A/2334/2010.

2. Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire pour connaître des recours en matière administrative (art. 56A al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 – LOJ - E 2 05).

Selon l'art. 11 al. 1 LPA, applicable à la procédure par-devant le tribunal de céans (art. 76 LPA), l'autorité administrative saisie examine d'office sa compétence.

3. Dans le présent litige, l'examen de la recevabilité à raison de la matière implique de déterminer si les parties sont liées par un contrat de droit administratif ou de droit privé.

Le critère déterminant pour qu'un acte soit qualifié de contrat de droit administratif est que l'accord auquel il se rapporte porte sur une tâche d'intérêt public. Il ne suffit donc pas qu'un contrat soit conclu par une collectivité publique avec un administré pour ressortir au droit public. C'est l'objet du contrat qui est déterminant, lequel dépend de sa nature (ATF 103 II 318 consid. c, A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel, 1984, pp. 445 ss).

Dans le cas particulier, la recourante a conclu avec le DCTI des contrats de nettoyage. L'entreprise était ainsi chargée de travaux de nettoyage de bâtiments appartenant à l'Etat de Genève.

L'objet du contrat ne constitue en aucun cas une tâche d'intérêt public. L'Etat a agi comme toute société privée qui conclut un contrat avec une entreprise de nettoyage pour l'entretien de ses locaux.

Partant, seul le droit privé s'applique aux contrats conclus entre la recourante et le DCTI. Ce dernier n'était par conséquent pas tenu de rendre une

décision conforme aux art. 4 et 46 LPA pour les résilier. L'art 42 al. 3 RMP auquel fait référence la recourante ne saurait trouver application en l'espèce, dès lors que litige ne porte pas sur l'exclusion par l'autorité adjudicatrice d'une offre d'un soumissionnaire régie par le droit des marchés publics. Enfin, le fait que la recourante ait fait l'objet d'une exclusion des marchés publics en raison d'une infraction à la LTN n'a pas pour conséquence de donner le caractère d'un contrat de droit public au contrat conclu entre le DCTI et la société. Cette sanction, entrée en force, est indépendante de l'objet du litige quand bien même elle est, dans les faits, la cause de la résiliation du contrat.

4. Le tribunal de céans n'est ainsi pas compétent pour examiner la conformité au droit de la résiliation des contrats opérée par le DCTI. Partant, les recours seront déclarés irrecevables.
5. La recourante a sollicité l'effet suspensif à son recours (art. 66 LPA).

Le présent arrêt rend sans objet la demande.
6. Un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

Préalablement:

ordonne la jonction des causes A/2334/2010, A/2335/2010, A/2336/2010, A/2337/2010, A/2338/2010, A 2339/2010 et A/2340/2010 sous le n° A/2334/2010 ;

cela fait :

déclare irrecevables les recours interjetés le 20 juillet 2010 par ProNet Services S.A. contre les décisions non datées et reçues le 24 juin 2010 du département des constructions et des technologies de l'information ;

constate que la demande de restitution d'effet suspensif de Pronet S.A. est sans objet ;

met à la charge de la recourante un émoulement de CHF 1'000.- ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à ProNet Services S.A. ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :