RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4078/2007-DCTI **ATA/570/2007**

DÉCISION

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 7 novembre 2007

dans la cause

JOS BERCHTOLD AG
représenté par Me Michel D'Alessandri, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

Vu la décision du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI), datée du 12 octobre 2007 ;

vu le recours déposé le 26 octobre 2007 par la société Jos. Berchtold SA (ci-après : Berchtold), de siège à Zurich, contre la décision précitée ;

vu la réponse du DCTI du 2 novembre 2007 ;

considérant :

que par sa décision querellée du 2 octobre 2007, le DCTI a écarté le dossier déposé par Berchtold, motif pris de l'absence d'attestation en matière de couverture du personnel au titre des assurances sociales datant de moins de quinze jours, de même que d'attestation correspondante concernant l'adhésion à une convention collective de travail et en matière fiscale ;

que la recourante conclut à l'octroi de l'effet suspensif au recours en application de l'article 17 alinéa 3 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 29 novembre 1994 (AIMP - L 6 05) ;

que les exigences de l'autorité cantonale en matière d'attestation concernant les assurances sociales, le respect des conventions collectives et le payement des impôts seraient constitutives de formalisme excessif ;

que singulièrement le délai de quinze jours contenu dans l'article 28 alinéa 3 du règlement sur la passation des marchés publics en matière de construction du 19 novembre 1997 (le règlement - L 6 05.01) constituerait une entrave au dépôt d'un dossier de candidature par des entreprises domiciliées hors du canton de Genève ;

que l'autorité intimée conclut au rejet de la requête en octroi de l'effet suspensif au recours ;

qu'à teneur de l'article 17 alinéa 1er AIMP, le recours n'a pas d'effet suspensif ;

que selon l'article 17 alinéa 2 de ce même concordat, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, accorder l'effet suspensif au recours, pour autant que celui-ci paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose ;

que les parties à l'accord intercantonal ayant érigé l'exclusion de l'effet suspensif en principe, les exceptions à celui-ci doivent être interprétées restrictivement (ATA/210/2007 du 8 mai 2007 et ATA/171/2007 du 13 avril 2007) ;

que de jurisprudence constante (ATA/171/2007 du 13 avril 2007 et ATA/858/2005 du 15 décembre 2005), la juridiction de céans peut tenir compte des chances de succès du recours pour octroyer ou non l'effet suspensif ;

que dans deux arrêts récents ayant trait à l'absence d'une ou plusieurs attestations au dossier (ATA/250/2006 du 9 mai 2006 et ATA/150/2006 du 14 mars 2006), le tribunal de céans a admis la légalité de l'article 28 du règlement ;

que les règles contenant des délais en matière de validité des attestations n'étaient pas constitutives d'un formalisme excessif ;

que leur finalité était d'assurer l'égalité au traitement et la transparence entre les candidats potentiels ;

que la question de savoir si les prescriptions au lieu d'origine de la société recourante devaient prévaloir pourrait être traitée à l'occasion d'un litige soumis à l'AIMP révisée (sur cette question ATA/250/2006 précité) ;

que la loi portant adhésion aux nouveaux accords a été votée par le Grand Conseil le 30 novembre 2006 et promulgué le 29 janvier 2007 ;

qu'elle n'est toutefois pas encore entrée vigueur, faute de décision en ce sens du Conseil d'Etat ;

que les chances de succès du recours ne paraissent ainsi pas s'imposer - prima facie - de manière telle qu'il conviendrait d'accorder l'effet suspensif ;

qu'il n'y a pas lieu en revanche de considérer l'intérêt public à la construction d'une école comme prépondérant par rapport à l'intérêt des justiciables à exercer leur droit de recours ;

qu'il appartient en effet à l'autorité adjudicatrice d'organiser la construction des bâtiments scolaires de manière telle qu'ils soient prêts à temps, nonobstant d'éventuels recours fondés sur l'AIMP ;

que le tribunal impartit à l'autorité intimée un délai au 16 novembre 2007 pour fournir les noms et adresses des concurrents de la société recourante et au 23 novembre 2007 pour répondre au recours ;

que le sort des frais de la cause sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

PAR CES MOTIFS

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette la demande d'octroi de l'effet suspensif au recours ;

impartit au DCTI un délai au 16 novembre 2007 pour fournir au tribunal le nom et l'adresse de l'ensemble des concurrents de la société recourante ;

impartit au DCTI un second délai au fond à la date du 23 novembre 2007 ;

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 valeur estimée du mandat à attribuer n'est pas inférieure aux seuils déterminants de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics ou de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics ;

si elle soulève 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 Michel D'Alessandri, avocat du recourant ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Le président du Tribunal administratif :

F. Paychère

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :