Tribunale federale
Tribunal federal

2P.300/2004/LGE/elo
{T 0/2}

Arrêt du 14 décembre 2004
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Wurzburger, Président,
Hungerbühler et Merkli.
Greffier: M. Langone.

Parties
Hospice général, Institution genevoise d'action sociale, 1211 Genève 3, recourant,
représenté par Me François Bellanger, avocat,

X._____SA,

contre

Y._____ SA,
intimée, représentée par Me Yaël Hayat, avocate,
Tribunal administratif du canton de Genève, rue du Mont-Banc 18, case postale 1956, 1211 Genève 1,

Objet
art. 29 al. 2 Cst. (soumission),

recours de droit public contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Genève du 26 octobre 2004.

Le Tribunal fédéral considère en fait et en droit:
1.
1.1 A la suite d'un appel d'offres portant sur la surveillance de huit foyers d'hébergement de requérants d'asile, l'Hospice général, Institution genevoise d'action sociale (ci-après: l'Hospice général) a, par décision du 31 mars 2004, adjugé le marché en question à la société X._____ SA. Le 27 avril 2004, les contrats y relatifs ont été conclus entre l'adjudicateur et l'adjudicatrice.
Le 3 mai 2004, l'une des sociétés soumissionnaires évincées, Y._____ SA, a saisi le Tribunal administratif du canton de Genève d'un recours contre la décision d'adjudication du 31 mars 2004.
1.2 Par arrêt du 26 octobre 2004, le Tribunal administratif a admis le recours et constaté l'illicéité de la décision de l'Hospice général du 31 mars 2004; il a également admis sa compétence pour statuer sur le montant du dommage à allouer à la société évincée et ouvert une instruction à cette fin.
1.3 Agissant par la voie du recours de droit public pour violation de son autonomie au sens de l'art. 189 Cst., l'Hospice général demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt du 26 octobre 2004.
2.
2.1 Point n'est besoin de trancher définitivement la question de savoir si et dans quelle mesure l'arrêt attaqué constitue une décision incidente ou préjudicielle de nature à causer un dommage irréparable au recourant et, par conséquent, si elle peut faire l'objet d'un recours de droit public sous l'angle de l'art. 87 al. 2 OJ (cf. ATF 128 Ia 3 consid. 1b). Car l'autorité recourante n'a de toute façon pas qualité pour agir par voie du recours de droit public.
2.2 Selon l'art. 88 OJ, le recours de droit public est ouvert aux particuliers et aux collectivités lésés par des arrêtés ou des décisions qui les concernent personnellement ou qui sont d'une portée générale. Le recours de droit public est conçu pour la protection des droits constitutionnels des citoyens (art. 84 al. 1 lettre a OJ). Il doit

permettre à ceux qui en sont titulaires de se défendre contre toute atteinte à leurs droits de la part de la puissance publique. De tels droits ne sont reconnus en principe qu'aux citoyens, à l'exclusion des collectivités publiques qui, en tant que détentrices de la puissance publique, n'en sont pas titulaires et ne peuvent donc pas attaquer, par la voie du recours de droit public, une décision qui les traite comme autorités. Cette règle s'applique aux cantons, aux communes et à leurs autorités, qui agissent en tant que détentrices de la puissance publique.
La jurisprudence admet toutefois qu'il y a lieu de faire une première exception pour les communes et autres corporations de droit public, lorsque la collectivité n'intervient pas en tant que détentrice de la puissance publique, mais qu'elle agit sur le plan du droit privé ou qu'elle est atteinte dans sa sphère privée de façon identique ou analogue à un particulier, notamment en sa qualité de propriétaire de biens frappés d'impôts ou de taxes ou d'un patrimoine financier ou administratif. Le recourant ne prétend pas - à juste titre - qu'une telle exception entrerait ici en ligne de compte.
Une seconde exception est admise en faveur des communes et autres corporations publiques lorsque, par la voie du recours de droit public, elles se plaignent d'une violation de leur autonomie, d'une atteinte à leur existence ou à l'intégrité de leur territoire garanties par le droit cantonal (cf. ATF 129 I 313 consid. 4.1. p. 328 s.; 125 I 173 consid. 1b p. 175; 123 III 454 consid. 2 p. 456; 121 I 218 consid. 2a p. 219-220; 120 Ia 95 consid. 1a p. 97; 116 Ia 252 consid. 3b p. 255 et les arrêts cités).
2.3 L'art. 169 de la Constitution du 24 mai 1847 de la République et canton de Genève (Cst./GE) prévoit que l'Hospice général est l'un des organismes chargés de l'assistance publique. Selon l'art. 3 al. 1 de loi cantonale genevoise du 19 septembre 1980 sur l'assistance publique (LAP/GE), l'assistance publique est placée sous la direction générale et la surveillance du département auquel ressortit l'action sociale. D'après l'art. 14 LAP/GE, l'Hospice général est un établissement de droit public, doté de la personnalité juridique (al.1); il est chargé d'appliquer la politique sociale définie par le Grand Conseil et le Conseil d'Etat (al. 2).
Dans une affaire concernant les Services industriels du canton de Genève (arrêt 2P.342/1994 du 4 juillet 1995, consid. 2d), le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de juger que les établissements publics cantonaux, même s'ils sont dotés de la personnalité juridique, n'ont pas la qualité pour défendre leur autonomie par la voie du recours de droit public. En effet, les Services industriels ne sont pas organisés comme une corporation de droit public et les décisions qu'ils prennent dans l'accomplissement de leurs tâches n'ont pas la portée de celles prises par une commune. Ils ne sauraient donc bénéficier de la protection des droits constitutionnels reconnue aux communes pour défendre leur autonomie; cette protection n'a été étendue qu'à certaines corporations de droit public, telles que l'Eglise évangélique du canton de Saint-Gall, dont l'organisation peut être comparée à celle d'une commune (ATF 108 Ia 82 ss; pour d'autres exemples: arrêt précité du 4 juillet 1995, consid. 2c. Voir aussi Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003, n. 12 ad art. 189 Cst., p. 1444).
En l'occurrence, il n'y a pas lieu de se départir de cette jurisprudence. L'établissement recourant - qui est intervenu en tant que détenteur de la puissance publique dans le cadre d'une procédure d'adjudication d'un marché public - n'est ainsi pas habilité à agir par la voie du recours de droit public: il ne peut pas se prévaloir d'une autonomie ou d'autres garanties comparables à celles que le droit cantonal genevois reconnaît aux communes. Le simple fait que l'établissement recourant soit directement désigné par la constitution cantonale et qu'il jouisse d'une certaine indépendance notamment dans sa gestion n'y change rien.
3.
Manifestement irrecevable, le recours doit être traité selon la procédure simplifiée de l'art. 36a OJ, sans qu'il soit nécessaire d'ouvrir un échange d'écritures. Les frais sont mis à la charge du recourant (art. 156 al. 2 OJ a contrario). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à la société intimée qui n'a pas été invitée à se déterminer sur le sort de la cause (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, vu l'art. 36a OJ, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est irrecevable.
2.
Un émolument judiciaire de 1'000 fr. est mis à la charge de l'Hospice général du canton de Genève.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, à X._____ SA et au Tribunal administratif du canton de Genève.

Lausanne, le 14 décembre 2004
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: