

Décision du Conseil d'Etat n° 490458 du 24 juillet 2024

Section du Contentieux

7ème et 2ème chambres réunies

Vu la procédure suivante :

La société Island Studio Architecture a demandé au juge des référés du tribunal administratif de la Polynésie française, sur le fondement de l'article L. 551-24 du code de justice administrative, en premier lieu, d'enjoindre à l'Agence publique pour l'immobilier de la justice (APIJ) de lui transmettre les motifs de rejet de la candidature du groupement dont elle est le mandataire pour le marché de maîtrise d'œuvre de la construction de la cité judiciaire de Papeete, en deuxième lieu, d'annuler la décision de rejet de cette candidature, en troisième lieu, d'annuler partiellement la procédure de passation du marché en litige et, en dernier lieu, d'enjoindre à l'APIJ de reprendre la procédure de passation en cause au stade de l'analyse et de la sélection des candidatures admises à participer à la suite du concours.

Par une ordonnance n° 2300538 du 8 décembre 2023, le juge des référés du tribunal administratif de la Polynésie française a, d'une part, annulé la décision de rejet de la candidature du groupement dont la société Island Studio Architecture est le mandataire et la procédure de passation du marché en litige et, d'autre part, rejeté le surplus des conclusions de la demande.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 26 décembre 2023, 9 janvier et 3 juillet 2024 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Agence publique pour l'immobilier de la justice demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler cette ordonnance ;
- 2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Island Studio Architecture ;
- 3°) de mettre à la charge solidaire des sociétés Island Studio Architecture, Rougerie Tangram, Island Studio Ingénierie, Luséo Pacific Solutions Sécurité Incendie, Laboratoire des travaux publics de Polynésie et GESCEM la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code de la commande publique ;
- l'acte dit loi du 31 décembre 1940 instituant l'ordre des architectes et réglementant le titre et la profession d'architecte ;
- la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 ;
- le décret n° 47-1154 du 25 juin 1947 ;
- l'arrêté du 30 avril 1975 instituant un conseil régional de l'ordre des architectes en Polynésie française ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Didier Ribes, conseiller d'Etat,
- les conclusions de M. Nicolas Labrune, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano et Goulet, avocat de l'Agence publique pour l'immobilier de la justice, à la SCP Foussard, Froger, avocat de la société Island studio architecture et à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat du conseil régional de l'ordre des architectes de la Polynésie française ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 551-24 du code de justice administrative : " () en Polynésie française (), le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés et contrats publics en vertu de dispositions applicables localement. / Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement (). / Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. / Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés ".

2. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de la Polynésie française que l'Agence publique pour l'immobilier de la justice (APIJ) a lancé une procédure de concours restreint de maîtrise d'œuvre relative à la construction de la cité judiciaire de Papeete, avec un nombre de candidats admis à concourir limité à quatre participants. Treize candidatures ont été présentées, dont celle du groupement composé des sociétés Island Studio Architecture, mandataire, Rougerie Tangram, Island Studio ingénierie, Luséo Pacific Solutions Sécurité Incendie, Laboratoire des travaux publics de Polynésie et GESCEM. Par un courrier du 13 juillet 2023, l'APIJ a informé la société Island Studio Architecture que la candidature du groupement dont elle est le mandataire n'avait pas été retenue. Cette société a demandé au juge des référés du tribunal administratif de la Polynésie française d'annuler cette décision de rejet, d'annuler partiellement la procédure de passation du marché de maîtrise d'œuvre et d'enjoindre à l'APIJ de reprendre la procédure de passation en litige au stade de l'analyse et de la sélection des candidatures admises à participer à la suite du concours. Par une ordonnance du 8 décembre 2023, contre laquelle l'APIJ se pourvoit en cassation, le juge des référés du tribunal administratif a annulé la décision de rejet de la candidature et la procédure de passation du marché de maîtrise d'œuvre dans son intégralité et rejeté les conclusions à fin d'injonction.

Sur le pourvoi :

3. D'une part, aux termes de l'article 1er du décret du 25 juin 1947 réglementant la profession d'architecte dans les territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer : " Le présent décret a pour objet la réglementation de la profession d'architecte et l'extension de l'autorité de l'ordre des architectes dans les territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer, autres que l'Indochine. / Les architectes exerçant leur activité dans les territoires susvisés sont désignés aux articles suivants par

le terme "l'architecte" ". L'article 3 du même décret dispose : " Nul ne peut porter le titre d'architecte ni exercer la profession d'architecte dans les territoires susvisés s'il ne remplit pas les conditions suivantes : / 1° Être possesseur d'un titre ou d'un diplôme officiel donnant le droit d'exercer cette profession dans toute l'étendue de la métropole ou de son pays d'origine () / 2° Jouir de ces droits civils ; / 3° Être inscrit au tableau de l'ordre des architectes dans la circonscription dont il dépend ". Aux termes de l'article 7 du décret : " a) Il est créé, dans les territoires susvisés, des conseils régionaux de l'ordre des architectes dépendant du conseil supérieur de l'ordre des architectes de la métropole ; / b) Ces conseils sont constitués par les architectes remplissant les conditions fixées à l'article 3 ci-dessus () ". En vertu de l'article 8 du même décret, " l'inscription au tableau de l'ordre prévue à l'article 3 est faite par le conseil régional chargé d'examiner si l'intéressé présente en plus des conditions précédemment énumérées les qualités et les garanties de moralité nécessaires. Elle est effectuée selon la procédure faisant l'objet des articles 10, 11, 12 et 14 de l'acte dit loi du 31 décembre 1940, provisoirement applicable. / () ".

4. D'autre part, aux termes du premier alinéa de l'article 10 de l'acte dit loi du 31 décembre 1940 instituant l'ordre des architectes et réglementant le titre et la profession d'architecte : " Dans chaque circonscription, le conseil régional dresse un tableau des architectes ". Le premier alinéa de l'article 11 du même acte dit loi précise que " l'inscription au tableau est demandée par les architectes au conseil régional de la circonscription dans laquelle ils sont établis ". L'article 14 du même acte dit loi dispose : " Au cas de changement de domicile, l'inscription est transférée à la diligence de l'intéressé, au tableau de la nouvelle circonscription dont il dépend. / L'inscription au tableau d'une circonscription donne le droit d'exercer la profession sur l'ensemble du territoire. / Dans le cas où un architecte désire exercer dans une circonscription autre que celle dans laquelle il est inscrit, il doit en aviser au préalable le conseil régional de cette circonscription sous le contrôle duquel il est alors placé ".

5. Aux termes de l'article 1er de l'arrêté du 30 avril 1975 instituant un conseil régional de l'ordre des architectes en Polynésie française, pris par le secrétaire d'Etat aux départements et territoires d'outre-mer en application de l'article 7 du décret du 25 juin 1947 : " Il est créé dans la zone Pacifique Est un conseil régional de l'ordre des architectes. / La circonscription du conseil comprend le territoire de la Polynésie française. / Son siège est à Papeete ".

6. Enfin, aux termes de l'article de l'article 45 de la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture : " Sous réserve de la compétence attribuée aux assemblées ou conseils élus dans les territoires d'outre-mer, les dispositions de la présente loi pourront être rendues applicables en tout ou partie dans chacun de ces territoires par des décrets en Conseil d'Etat ". Aucun décret n'a rendu les dispositions de cette loi applicables en Polynésie française.

7. Il résulte de la combinaison des dispositions du décret du 25 juin 1947, citées au point 3, et de celles de l'acte dit loi du 31 décembre 1940, citées au point 4, auxquelles elles renvoient, qui demeurent applicables en Polynésie française, que si un architecte établi sur le territoire de celle-ci doit être inscrit au tableau de l'ordre de la Polynésie française pour y exercer sa profession, l'inscription d'un architecte au tableau d'un autre ordre des architectes français permet à l'intéressé d'exercer de manière ponctuelle sur le territoire de cette collectivité sous la seule réserve d'en informer préalablement le

conseil régional de l'ordre des architectes de la Polynésie française sous le contrôle duquel il se trouve alors placé.

8. Aux termes de l'article III.2.1 de l'avis d'appel public à la concurrence établi par l'APIJ : " l'équipe de maîtrise d'œuvre devra être composée d'une personne habilitée à exercer la compétence prévue à l'article 3 du décret 47-1154 du 25 juin 1947 ". L'article VI.3 précise : " en cas de groupement conjoint, le mandataire devra être solidaire de ses cotraitants pour ses obligations contractuelles à l'égard du maître d'ouvrage en ce qui concerne l'exécution du marché, ce dernier étant obligatoirement la personne habilitée à l'exercice de la profession d'architecte ". Aux termes de l'article A III.1.1 de l'annexe 1 à l'avis d'appel public à la concurrence : " Habilitations à exercer l'activité professionnelle () : iii " une référence de l'inscription à l'ordre des architectes de Polynésie française et/ou de l'ordre des architectes en cours de validité (ou équivalent selon la réglementation en vigueur pour les candidats non-établis en France) pour l'architecte uniquement ".

9. Il résulte de ce qui a été dit au point 7 qu'en jugeant que seuls les architectes inscrits au tableau de l'ordre des architectes de Polynésie française peuvent exercer cette profession sur le territoire de cette collectivité et en en déduisant que l'article A III.1.1 de l'annexe 1 à l'avis d'appel public à la concurrence méconnaissait les dispositions du décret du 25 juin 1947, le juge des référés du tribunal administratif de Polynésie française a entaché son ordonnance d'une erreur de droit. Par suite, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens du pourvoi, son ordonnance doit être annulée.

10. La présente décision prononçant l'annulation de l'ordonnance attaquée du juge des référés, il n'y a pas lieu de statuer sur le pourvoi incident formé par la société Island Studio Architecture qui tend à l'annulation partielle de cette même ordonnance.

11. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

Sur la demande de la société Island Studio Architecture :

12. En premier lieu, si la société Island Studio Architecture soutient que l'avis d'appel public à la concurrence, en ne prévoyant pas que l'architecte doit être inscrit au tableau de l'ordre des architectes de la Polynésie française, méconnaît les dispositions du décret du 25 juin 1947 et que la procédure de passation du marché de maîtrise d'œuvre serait irrégulière dès lors que deux des groupements dont la candidature a été retenue ont pour mandataire un architecte qui n'est pas inscrit au tableau de cet ordre, il résulte de ce qui a été dit au point 7 que ces moyens doivent être écartés.

13. En deuxième lieu, aux termes de l'article R. 2162-16 du code de la commande publique : " Lorsque le concours est restreint, l'acheteur établit des critères de sélection des participants au concours. Le nombre de candidats invités à participer au concours est suffisant pour garantir une concurrence réelle. / L'acheteur fixe, au vu de l'avis du jury, la liste des candidats admis à concourir et les candidats non retenus en sont informés ".

14. Il résulte de l'instruction, d'une part, que le critère de la " qualité des références ", énoncé à l'article B de l'annexe 1 de l'avis d'appel public à la concurrence et destiné à sélectionner les candidats au regard de leurs capacités techniques et professionnelles, est défini avec suffisamment de précision pour

ne pas laisser une marge de choix indéterminée ni créer de rupture d'égalité entre les candidats. D'autre part, le jury, dont l'APIJ a suivi l'avis, a examiné les candidatures au vu de ce critère de sélection en procédant à leur classement par groupe puis à des votes pour départager les candidatures. Par suite, la société Island Studio Architecture n'est pas fondée à soutenir que l'APIJ se serait, en méconnaissance du principe de transparence des procédures, réservé une liberté de choix totalement discrétionnaire dans la sélection des candidats admis à participer à la suite de la procédure.

15. En dernier lieu, l'information sur les motifs du rejet de sa candidature dont est destinataire le candidat non retenu en application des dispositions de l'article R. 2162-16 du code de la commande publique, citées au point 13, a notamment pour objet de lui permettre de contester utilement le rejet qui lui est opposé devant le juge des référés saisi en application de l'article L. 551-24 du code de justice administrative. Par suite, l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence. Cependant, un tel manquement n'est plus constitué si l'ensemble des informations pertinentes a été communiqué au candidat non retenu à la date à laquelle le juge des référés statue et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge des référés statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction.

16. Il résulte de l'instruction que l'APIJ a, par courrier du 3 août 2023, communiqué à la société Island Studio Architecture la note attribuée au groupement dont elle est mandataire en vue de la délibération du jury, ainsi que le classement du groupement au sein d'un groupe de candidats et le nombre de votes favorables du jury obtenus par son groupement et les quatre groupements retenus. Elle lui a ensuite indiqué les noms des quatre groupements qui ont été retenus. Dès lors, la société Island Studio Architecture n'est pas fondée à soutenir que l'information qui lui aurait été fournie par l'APIJ serait insuffisante, en méconnaissance des obligations de transparence et de mise en concurrence de celle-ci.

17. Il résulte de tout ce qui précède que la demande de la société Island Studio Architecture, y compris ses conclusions à fin d'injonction, doit être rejetée.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

18. D'une part, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise, à ce titre, à la charge de l'Agence publique pour l'immobilier de la justice qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Island Studio Architecture une somme de 4 500 euros à verser à l'Agence au titre des mêmes dispositions, pour l'ensemble de la procédure.

19. D'autre part, la présence, dans la présente instance, du conseil régional de l'ordre des architectes de la Polynésie française en qualité d'observateur ne lui confère pas la qualité de partie, dès lors qu'il n'aurait pas eu, à défaut d'être présent, qualité pour faire tierce-opposition de la présente décision. Par suite, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'APIJ, laquelle n'a pas, au surplus et ainsi qu'il a été dit, la qualité de partie perdante, la somme qu'il demande à ce titre.

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du 8 décembre 2023 du juge des référés du tribunal administratif de la Polynésie française est annulée.

Article 2 : Il n'y a pas lieu de statuer sur le pourvoi incident de la société Island Studio Architecture.

Article 3 : La demande présentée par la société Island Studio Architecture devant le juge des référés du tribunal administratif de la Polynésie française est rejetée.

Article 4 : La société Island Studio Architecture versera à l'Agence publique pour l'immobilier de la justice une somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions présentées par la société Island Studio Architecture et par le conseil régional de l'ordre des architectes de la Polynésie française au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative devant le Conseil d'Etat sont rejetées.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à l'Agence publique pour l'immobilier de la justice, à la société Island Studio Architecture et au conseil régional de l'ordre des architectes de la Polynésie française.

Copie en sera adressée au groupement Rw Architectes - Segond Guyon Architectes et autres, au groupement Bs Archi - Ignacio Prego Architectures et autres, au groupement Aia Architectes - Corail Architecture et autres et au groupement Bertrand Portier Architecte - Sr Engineering et autres, à la ministre de la culture et au Conseil national de l'ordre des architectes.