

N° 396034

Communauté de communes de  
Petite Camargue

7ème et 2ème chambres réunies

Séance du 26 avril 2017

Lecture du 17 mai 2017

## CONCLUSIONS

**M. Olivier HENRARD, rapporteur public**

1. La présente affaire vous donnera l'occasion de préciser les conditions d'appréciation de l'intérêt pour agir du conseil de l'ordre des architectes.

Le 16 juillet 2013, la communauté de communes de Petite Camargue a attribué à la société Stephan Hermet Architecture un marché de maîtrise d'œuvre en vue de la construction d'une école de musique. Nous nous situons donc dans le cadre juridique préexistant à votre décision CE, Ass., 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n°358994, p. 70.

Le conseil régional de l'ordre des architectes du Languedoc-Roussillon a saisi le tribunal administratif de Nîmes d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision d'attribution du marché, détachable du contrat. L'ordre soutenait notamment que les modalités de la consultation introduisaient une discrimination à l'égard des architectes indépendants, dès lors que l'avis d'appel public à la concurrence ne mentionnait pas le versement de la prime prévue à l'article 74 du code des marchés publics, destinée à dédommager les candidats non retenus,

Le II de l'article 74 du code des marchés publics alors applicable disposait en effet que « *Dans le cas de marchés de maîtrise d'œuvre passés en procédure adaptée, toute remise de prestations donne lieu au versement d'une prime dans les conditions précisées au deuxième alinéa du III* ». Cette dernière prévoyait que « *Les candidats ayant remis des prestations conformes au règlement du concours bénéficient d'une prime* » et que le montant de celle-ci est « *égal au prix estimé des études à effectuer par les candidats (...) affecté d'un abattement au plus égal à 20 %* ». Quant aux marchés dont le montant était supérieur aux seuils de la procédure adaptée, le même II prévoyait qu'ils devaient être passés selon la procédure de concours prévue au même III, laquelle imposait comme nous l'avons vu une prime pour les candidats ayant remis des prestations conformes au règlement. Le IV de l'article 74 prévoyait une prime de même nature en cas de recours à la procédure de dialogue compétitif.

Il ne nous semble donc pas faire de doute que la communauté de communes ne pouvait se soustraire à l'obligation de verser une telle prime : l'article 74 n'envisage aucune exception.

Or, il est constant que l'avis d'appel public à la concurrence ne faisait pas état de cette prime. Le tribunal administratif a considéré que cette seule circonstance n'était pas de nature à révéler que la prime ne serait pas versée et donc à affecter les droits conférés aux architectes

que le conseil de l'ordre a pour mission de protéger. Il a donc rejeté comme irrecevable la demande du conseil de l'ordre, en considérant que celui-ci était dépourvu d'intérêt pour agir.

La cour administrative d'appel de Marseille, sur la requête du conseil de l'ordre, a renversé cette solution par un arrêt du 9 novembre 2015.

Elle a considéré que « *l'absence d'attribution de toute prime dans l'avis d'appel à concurrence et la détermination du montant de la rémunération à laquelle peuvent prétendre les candidats architectes non retenus par un marché de maîtrise d'œuvre sont susceptibles d'affecter les modalités d'exercice de la profession d'architecte compte tenu de l'influence que le montant de cette indemnité peut exercer sur l'accès au marché des membres de cette profession* » et que dès lors, le contrat en cause était susceptible d'affecter les droits conférés aux architectes. Elle en a déduit que le conseil régional disposait d'un intérêt pour agir en application de la loi du 3 janvier 1977.

La cour a renvoyé le jugement de l'affaire au tribunal administratif, sans l'évoquer. La communauté de communes de Petite Camargue vous demande d'annuler cet arrêt.

**3.** Les trois premiers moyens du pourvoi ne présentent pas de difficultés.

**3.1.** La cour aurait d'abord commis une erreur de droit en annulant le jugement et en renvoyant l'affaire sans se prononcer sur une seconde fin de non-recevoir soulevée par le conseil régional de l'ordre devant le tribunal, tirée de tardiveté de la demande de première instance. Elle aurait ainsi méconnu la règle de l'effet dévolutif de l'appel. Toutefois, on sait que le juge d'appel qui annule un jugement irrégulier n'est pas tenu par l'effet dévolutif : il peut soit évoquer, soit renvoyer l'affaire – cf. CE, 9 décembre 1970, *M...*, n°76868, p. 743 ou CE, Sect., 19 décembre 1984, *Société Ciments Lafarge France*, n°30397, p. 432. La cour n'avait donc pas à statuer sur la tardiveté.

**3.2.** La cour aurait ensuite méconnu la portée des écritures de l'appelant et commis une erreur de droit en se fondant sur l'argumentation du conseil de l'ordre devant le tribunal administratif pour considérer qu'il justifiait d'un intérêt pour agir.

Toutefois, le conseil de l'ordre avait bien contesté dans sa requête d'appel le raisonnement par lequel le tribunal administratif avait fait droit à la fin de non-recevoir tirée par la communauté de communes de son absence d'intérêt pour agir. Il est vrai que l'argumentation du conseil régional sur ce point était moins développée devant la cour que devant le tribunal administratif. Pour autant, rien ne nous semble faire obstacle à ce que le juge d'appel, à l'occasion de l'examen d'un tel moyen, puisse se fonder sur l'ensemble des pièces du dossier qui lui est soumis, y compris sur les écritures de première instance de l'appelant.

Vous n'avez jamais fiché une telle solution mais elle nous semble le prolongement naturel de la jurisprudence selon laquelle un requérant peut invoquer à tout moment de la procédure une qualité lui donnant intérêt pour agir, y compris pour la première fois en appel : CE, 10 décembre 1997, *Société Norminter Gascogne Pyrénées et Commune de Pia*, n° 158064,158192, T. p. 1012 et pour une illustration toute récente CE, 10 février 2017, *Ville de Paris*, n°395433, à paraître au recueil. Vous écarterez donc également ce moyen.

**3.3.** La cour aurait en troisième lieu commis une erreur de droit et insuffisamment motivé son arrêt en admettant l'existence d'un intérêt pour agir du conseil de l'ordre, sans rechercher si les documents exigés des candidats constituaient de leur part un investissement significatif justifiant leur prime alors qu'un moyen de défense avait été soulevé en ce sens.

Le moyen en question n'avait toutefois été soulevé par la communauté de communes devant la cour qu'à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où elle aurait à juger l'affaire au fond et à se prononcer sur la légalité de la décision de passation du marché. Il n'était pas développé à l'appui de la régularité du jugement du tribunal sur la question de l'absence d'intérêt à agir du conseil régional. La cour n'avait donc pas à répondre à ce moyen.

Au surplus, nous l'avons dit, l'article 74 du code ne prévoyait aucune exception au principe du versement d'une prime pour la remise de toute offre régulière : la cour n'avait donc pas à se livrer à une recherche portant sur les coûts réellement exposés par les candidats, puisque ce n'était pas le montant de la prime mais son principe qui était en cause.

**4.** Nous en arrivons au moyen le plus sérieux : la cour aurait commis une erreur de droit en jugeant que le conseil justifiait d'un intérêt à agir.

Votre jurisprudence la plus topique résulte de la décision CE, 28 décembre 2001, *Conseil régional de l'ordre des architectes d'Auvergne*, n°221640, p. 682. Comme le soulignait votre commissaire du Gouvernement, le président Piveteau, il y a lieu de combiner deux séries de règles pour apprécier l'intérêt pour agir de l'ordre des architectes en matière d'actes de passation des marchés publics.

En premier lieu, il s'agit des principes généraux de l'intérêt pour agir des syndicats et des groupements, issus de votre décision bien connue CE, 28 décembre 1906, *Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges*, p. 977, GA n°16 : un tel intérêt n'existe de manière autonome que contre les mesures intéressant l'ensemble ou une partie des membres de la profession, qu'il s'agisse d'actes réglementaire ou collectifs, ou d'actes individuels positifs.

En second lieu, il s'agit des dispositions spécifiques qui délimitent l'intérêt pour agir des ordres professionnels, en l'espèce de l'article 26 de la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture, qui prévoit que le conseil national et le conseil régional de l'ordre « *ont qualité pour agir en justice en vue notamment (...) du respect des droits conférés (...) aux architectes par les lois et règlements. En particulier, ils ont qualité pour agir sur toute question relative aux modalités d'exercice de la profession (...)* ».

Etait en cause dans l'affaire *CROA d'Auvergne* le recours, par un département, à la procédure du marché de conception-réalisation – contrat qui fusionne les missions du maître d'œuvre et celles des entrepreneurs – hors du seul cas de figure prévu par la loi MOP. Le marché de conception-réalisation modifie les conditions d'exercice de la fonction de maître d'œuvre et par ailleurs, le choix d'un tel type marché aboutit nécessairement à restreindre le vivier des candidats à de très grandes entreprises intégrées, ou à des cabinets d'architectes qui sont parvenus à constituer un groupement avec une entreprise de construction.

Vous avez donc jugé que la protection des droits conférés aux architectes, au sens de la loi de 1977, incluait pour le conseil de l'ordre la surveillance du respect des conditions mises au recours à une telle procédure à l'occasion de la passation d'un marché particulier.

En effet le recours illégal au marché de conception-réalisation n'est pas, selon votre commissaire du Gouvernement, « une décision qui lèse un architecte en particulier, mais une décision qui lèse, collectivement, plusieurs architectes non spécifiés : tous ceux qui auraient eu vocation à passer un marché spécifique de maîtrise d'œuvre ».

Il a été fait application de cette jurisprudence dans le cas du recours au contrat de partenariat, qui modifie lui aussi les conditions d'exercice de la fonction de maître d'œuvre : un arrêt CAA Lyon, 2 janvier 2014, *Conseil régional de l'ordre des architectes d'Auvergne*, n°12LY02827CAA de Lyon a jugé que ce conseil régional avait intérêt à demander l'annulation d'une décision de passer un tel contrat hors des hypothèses prévues par la loi.

Ainsi vous reprenez, pour la passation d'un marché, une solution différente de celle que la Section du contentieux a adoptée pour la délivrance d'un permis de construire : CE, Sect., 8 juin 1990, *Conseil régional de l'ordre des architectes de Picardie*, n°80411, p. 153, qui juge que cet organisme n'a pas intérêt pour agir contre un permis délivré en violation des dispositions de l'article L. 421-2 du code de l'urbanisme alors en vigueur qui rappelaient le monopole des architectes pour établir le projet architectural faisant l'objet de la demande. Cette différence se comprend aisément. La délivrance du permis de construire est d'abord sans conséquences sur la décision de recourir ou non à un architecte, qui lui est bien antérieure. La décision de 1990 s'inscrit en outre dans la lignée jurisprudentielle issue de votre décision CE, Sect., 5 octobre 1979, *SCI Adal d'Arvor*, n°05727, p. 365, qui exige que l'intérêt invoqué à l'encontre d'un permis repose sur des considérations d'urbanisme.

C'est donc dans le cadre de votre jurisprudence *Conseil régional de l'ordre des architectes d'Auvergne* que s'est placée la cour administrative d'appel de Marseille dans notre affaire et elle a eu raison. La prime de l'article 74 du code des marchés publics est destinée à garantir l'accès de tous les architectes aux marchés de maîtrise d'œuvre en évitant que les plus petits acteurs de la profession ne soient dissuadés de candidater par le coût de la procédure, qu'il s'agisse du concours ou de la procédure adaptée. Le conseil de l'ordre a donc bien pour mission de veiller, à l'occasion de la passation de chaque marché particulier, à ce que cette disposition soit respectée. Sa méconnaissance lèse collectivement tous les architectes qui ont vocation à candidater à un tel marché.

Nous vous proposons donc d'écarter ce dernier moyen.

EPCMNC :

- au rejet du pourvoi ;

- à ce que la communauté de communes requérante versera 3 000 euros au conseil régional de l'ordre des architectes du Languedoc-Roussillon sur le fondement de ces mêmes dispositions.