

Ile Cour administrative. **Séance du 6 septembre 2000.** Statuant sur le recours interjeté le 24 mai 2000 (**2A 00 67**) par **X**, contre la décision prise le 16 mai 2000 par la Paroisse catholique Saint-Pierre, à Fribourg; (**Procédure de sélection d'un bureau d'architecture**)

En fait:

- A. Par publication dans la Feuille officielle du 18 février 2000, la Paroisse St-Pierre à Fribourg a ouvert une procédure sélective afin de choisir l'architecte qui sera chargé de la rénovation extérieure et intérieure de l'église de St-Pierre ainsi que de son adaptation à la liturgie actuelle.

Il a été prévu de procéder dans un premier temps à une présélection de 3 à 5 candidats sur la base d'un dossier de qualification de 7 pages maximum comportant:

- la présentation du bureau d'architecture et la liste des références principales;
- trois références illustrées de réalisation dans le domaine de l'art sacré et spécialement dans celui de la rénovation;
- la description de l'organisation proposées pour l'étude et la réalisation du projet.

Dans un deuxième temps, les architectes retenus procéderont à une recherche de partis au terme de laquelle la paroisse choisira le mandataire à qui elle confiera les travaux de rénovation de l'église. Le montant de ces travaux de rénovation est estimé à 2'500'000 fr.

La paroisse a fixé les critères et coefficients de sélection de la manière suivante:

Critères de sélection

- *1^{re} lecture: conformité du dossier de candidature. Clause d'exclusion;*
- *2^{ème} lecture: aptitude à exécuter le mandat dans les conditions citées (aptitude professionnelle, aptitude organisationnelle, disponibilité);*
- *3^{ème} lecture: qualités professionnelles (qualité des références, adéquation au mandat).*

Coefficients de sélection:

- *expérience de réalisation du domaine sacré (2);*
- *expérience de la rénovation de lieux de culte, adaptation à la liturgie actuelle (3);*
- *ressources humaines du bureau (1);*
- *ressources humaines pouvant être affectées au projet*
 - *pour l'étude (3)*
 - *pour la conduite de la réalisation (3)*
 - *pour le suivi du coût (3)*
 - *calendrier pour le respect du délai d'études (2).*

B. Le bureau d'architecture X, a participé à la procédure de présélection en envoyant un dépliant de présentation et de références.

C. Par lettre du 16 mai 2000, le Conseil de paroisse a informé le bureau d'architecture susmentionné que sa candidature n'a pas été retenue pour le second degré de sélection. Il lui a été communiqué également un tableau comparatif des diverses évaluations des candidats. Sur les 18 bureaux d'architecture intéressés, la société X arrive, avec 46 points, en 10^{ème} position seulement. Le 4^{ème} et dernier sélectionné, le bureau L a obtenu 52 points.

D. Agissant le 24 mai 2000, la société X a contesté devant le Préfet du district de la Sarine la décision du 16 mai 2000 dont elle demande l'annulation. Elle conclut à l'octroi d'un dédommagement financier et à la reconduction de la procédure avec la nomination d'un nouveau jury.

A l'appui de ses conclusions, la recourante fait valoir l'absence de cohérence dans la mise en oeuvre des critères de sélection et estime que la méthode d'évaluation est gérée par la subjectivité de l'organisateur. Dans le détail, la recourante compare sa situation avec celle de deux bureaux qu'elle affirme bien connaître, soit les bureaux R et A pour se plaindre de sa notation nettement insuffisante tant sur le plan de l'appréciation de son expérience que du point de vue des ressources humaines. Elle considère avoir été lésée d'au moins 26 points.

Concrètement, la recourante fait valoir ce qui suit:

a) activité dans le domaine sacré

Elle a réalisé 4 projets de concours d'églises ainsi qu'un centre paroissial. Le bureau A n'a fait aucun concours d'églises, mais 1 concours de centre paroissial et réalisé les aménagements extérieurs d'une église. Le bureau R a participé à 2 concours de centres paroissiaux.

b) expérience de rénovation de lieux de culte

Aucun des 3 bureaux a effectivement rénové un lieu de culte.

c) ressources humaines

La recourante emploie 4 architectes et occupe par association 2 de plus. Elle ne s'explique pas comment le bureau A qui est formé de 3 architectes peut obtenir 60 % de points de plus qu'elle.

d) ressources humaines affectées au projet

Du moment que le mandat et le calendrier démontrent qu'il s'agit d'une occupation 2 personnes au maximum et que la recourante propose les 2 architectes partenaires qui disposent de plus d'années d'expérience que les 2 autres bureaux, il n'est pas possible d'avoir moins de points qu'eux.

- E. Dans ses observations, la Paroisse Saint-Pierre conclut au rejet du recours. Après avoir confirmé que la présente procédure vise à sélectionner les architectes qui participeront à un concours destiné à présenter un projet concret de rénovation, l'autorité intimée précise que, mis à part un certain nombre de critères précis de sélection, la Commission de rénovation chargée de faire des propositions de choix se devait de tenir compte des expériences passées et des capacités architecturales des bureaux, sans toutefois que ces aspects puissent vraiment être quantifiés. Sur les griefs de la recourante, la paroisse a pris position en soulignant que, dans le domaine du Sacré, la recourante ne fait valoir qu'une série de concours, sans aucune réalisation, contrairement au bureau A qui a participé à l'aménagement extérieur de l'église St-Pierre et a obtenu le mandat d'exécution de l'église St-Paul. Par ailleurs, s'il est vrai qu'aucun des trois bureaux comparés par la recourante n'a d'expérience complète en matière de rénovation de lieux de culte, le bureau A s'est vu confier le mandat d'exécution de l'église St-Paul. La paroisse souligne aussi qu'un élément qui a été retenu dans son appréciation est la nature des travaux proposés dans les concours, selon qu'il s'est agi de concours d'aménagement plus que de travaux rendus délicats par le lieu de culte. Enfin, elle a pris en compte la formation des architectes et leur sensibilité architecturale. Pour les ressources humaines, la paroisse relève que le bureau R mentionne 6 collaborateurs, le bureau A dispose de 3 personnes et peut compter jusqu'à 6 collaborateurs et la recourante se compose de 4 architectes et de 2 associations sur d'autres projets. A

l'appréciation stricte des valeurs en ressources humaines, l'autorité intimée indique avoir ajouté une appréciation globale de présentation du dossier sur cet objet. La différence de points concernant les ressources humaines affectées au projet se justifie par les détails fournis par les bureaux A et R, alors que la présentation de la requérante est restée sommaire.

- F. Le 28 juin 2000, le préfet a communiqué le recours au Tribunal administratif comme objet de sa compétence.
- G. Sur demande du Juge délégué à l'instruction du recours, la paroisse a produit les dossiers de candidature de la requérante et des bureaux A et R.

En droit:

- 1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours est recevable en vertu de l'art. 15 de l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP; RSF 122.91.2).
- b) En tant que paroisse, l'intimée est une corporation de droit public, dotée de la personnalité juridique (art. 3 al. 2 de la loi concernant les rapports entre les Eglises et l'Etat; RSF 190.1). Bien qu'autonome par rapport à l'Etat, la paroisse est un pouvoir adjudicateur au sens de l'art. 8 al. 1 let. b AIMP. A ce titre, elle est également soumise au règlement cantonal sur les marchés publics pour les marchés inférieurs aux seuils AIMP (art. 38 al. 1 let. a RMP; cf. aussi, D. Esseiva, Eglises reconnues par la législation cantonale in: DC 1999 p. 50). En outre, dans la mesure où l'application par analogie aux paroisses des règles de la loi sur les communes a été abrogée, ce n'est pas le préfet - autorité de recours compétente pour les litiges de marchés publics impliquant des communes - qui est habilité à statuer en l'espèce, mais bien le Tribunal administratif, qui dispose d'une compétence générale en la matière (art. 2 al. 1 de la loi cantonale sur les marchés publics; LMP; RSF 122.91.1).
- c) La procédure ne vise certes pas à attribuer directement un marché, puisqu'elle ne concerne formellement qu'une commande de recherches de parti au sens de l'art. 10 de la norme SIA 102. Il n'en demeure pas moins qu'au terme de cette procédure très semblable à un concours, la paroisse retiendra un avant-projet et chargera vraisemblablement son auteur de le

terminer et de le réaliser, sans passer par une nouvelle phase d'appel d'offres. On doit donc admettre qu'à l'issue de cette procédure de quasi-concours, elle adjudgera un marché de services. Or, les concours de ce type, lorsqu'ils sont organisés par un maître d'ouvrage public, entrent dans le cadre de la procédure de marché public (art. 48 du règlement sur les marchés publics; RMP; RSF 122.91.11; voir aussi, art. 28 de la norme SIA 142) et les litiges qui en découlent sont par conséquent soumis à la compétence du Tribunal administratif.

2. Selon l'art. 16 AIMP, le recours devant le Tribunal administratif peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b). En revanche, le Tribunal administratif ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité.
3. Dans la mesure où l'ordre de grandeur de l'investissement prévu pour les travaux de rénovation se situe à environ 2'500'000 fr., ce qui suppose des frais d'architecte de 250'000 fr., on doit constater que les seuils AIMP ne sont pas atteints et qu'en vertu du règlement sur les marchés publics, une procédure d'invitation aurait pu éventuellement être choisie (art. 41 al. 2 let. b RMP).

Toutefois, dans la mesure où l'adjudicateur a choisi la procédure sélective au sens de l'art. 12 al. 1 let. b AIMP, il doit s'y tenir. Il ne peut pas invoquer - et la paroisse ne le fait pas à juste titre - qu'une procédure moins contraignante aurait pu être appliquée.

4. a) Selon l'art. 12 al. 1 let. b AIMP, "en procédure sélective, l'adjudicateur lance un appel d'offres public pour le marché prévu. Chaque candidat peut présenter une demande de participation. L'adjudicateur détermine, en fonction de critères d'aptitude, les candidats qui peuvent présenter une offre. Il peut limiter le nombre de candidats invités à présenter une offre s'il n'est pas incompatible avec un fonctionnement efficace du mécanisme d'adjudication des marchés. Une concurrence réelle doit cependant être garantie".

L'art. 8 al. 2 RMP prévoit que le nombre de soumissionnaires ne peut être inférieur à trois, lorsqu'il existe suffisamment de soumissionnaires qualifiés.

S'agissant des concours, l'art. 48 al. 4 RMP dispose que les règlements des concours d'architecture et de génie civil établis par la Société suisse des ingénieurs et des architectes sont en principe applicables. L'art. 7.2 de la norme SIA 142 se borne toutefois à prévoir que "les postulants les mieux

qualifiés pour effectuer la tâche proposée sont sélectionnés au cours d'une procédure de préqualification appropriée". Les règles professionnelles concernant les concours n'apportent ainsi aucun complément, ni aucune précision à ce que prévoient les dispositions très générales de la législation sur les marchés publics.

- b) Il s'ensuit que, dans l'organisation d'un concours, le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande liberté: Il est libre de déterminer le mode exact de sélection; il peut notamment choisir un classement des candidats selon un système de points attribués aux différents critères de sélection ou recourir à un procès-verbal détaillé des délibérations du jury dont ressortiraient les motifs essentiels de choix ou rejet de chaque candidature. En réalité, en phase de préqualification, l'adjudicateur est tenu essentiellement par l'obligation d'une sélection non-discriminatoire des candidats en fonction des critères publiés. Il est indispensable également que la procédure de sélection choisie soit transparente, de manière à ce que l'autorité de recours puisse vérifier le respect de l'exigence de sélection non-discriminatoire (DP 2000 p. 55).

Vu l'importante marge d'appréciation dont jouit le pouvoir adjudicateur dans l'évaluation qu'il fait de chaque candidature au regard des critères d'aptitude, l'examen du principe de la sélection non-discriminatoire se confond avec le contrôle de l'arbitraire.

5. En principe, en procédure sélective, tous les candidats correspondant aux critères de préqualification devraient être admis à participer à la deuxième phase de la procédure. L'art. 12 al. 1 let. b AIMP permet cependant à l'adjudicateur de limiter le nombre des soumissionnaires s'il n'est pas compatible avec un fonctionnement efficace du mécanisme d'adjudication des marchés. Selon la jurisprudence, pour limiter valablement le nombre de candidats admis en deuxième phase, l'adjudicateur est soumis à une double obligation. D'une part, il doit être en mesure de justifier de la nécessité de restreindre le nombre de candidats retenus. D'autre part, il doit indiquer dans l'appel d'offres la volonté de limiter le nombre de candidats et le nombre maximal qui sera admis à participer à la procédure (JAAC 63.16).

En l'espèce, il ne fait pas de doute qu'avec un montant de 30'000 fr. à disposition pour indemniser les architectes appelés à effectuer une recherche de partis, la paroisse était obligée de limiter le nombre de candidats; elle ne pouvait pas admettre tous les architectes remplissant les critères de préqualification. La limite de 4 sélectionnés garantit encore une concurrence efficace et se situe au-delà du minimum de 3 imposé par l'art. 8

al. 2 RMP; ayant été publiée dans l'appel de candidatures, elle est par conséquent licite.

6. a) Du moment que les architectes en cause n'ont pas été sélectionnés sur la base d'idées de projet, mais en fonction de critères organisationnels et de références, il était très difficile, sur la base d'une documentation sommaire de 7 pages maximum, de procéder à une évaluation pertinente apte à faire ressortir les 4 meilleurs du classement. On ne voit pas comment attribuer des points pour le respect des délais alors même que le maître d'oeuvre ne sait pas ce qu'il va faire. De même, dès l'instant où le projet - rénovation, transformation de l'ordre de 2'500'000 fr. - ne va vraisemblablement pas mobiliser plus de deux architectes, il est largement vain de donner des points supplémentaires au titre des ressources humaines pour tout ce qui dépasse les besoins prévisibles du projet. Restent les critères relatifs aux références dans le domaine de l'art sacré et dans la rénovation de lieux de culte. Là également, à moins d'avoir un bureau spécialisé dans ces matières, les risques d'égalité entre architectes étaient importants.

En d'autres termes, l'examen des critères de sélection montre que, s'ils sont aptes à exclure les bureaux d'architectes incapables d'assumer l'éventuel mandat en raison de problèmes organisationnels ou sans expérience dans le domaine du sacré et de la rénovation des lieux de culte, ils sont difficilement maniables pour départager des bureaux de grandeur suffisante disposant d'une certaine expérience.

Concrètement, la société recourante estime que la mise en oeuvre des critères de sélection était arbitraire et qu'elle a été pénalisée d'au moins 26 points sur les 46 reçus.

- b) Comme déjà dit, il n'y avait aucun sens à attribuer des points en fonction de la capacité globale du bureau, sans tenir compte de l'ampleur maximale réelle du mandat en cause. Du moment que le bureau candidat dispose du personnel nécessaire qu'on attend de lui, on ne voit pas pourquoi il devrait obtenir moins de points qu'un grand bureau trop doté par rapport au mandat.

Il n'y avait pas plus de sens à apprécier des planifications de délai alors que la définition du projet n'est pas encore pleinement arrêtée et, précisément, dans l'attente d'une recherche de partis.

Il s'ensuit que, sur les critères des ressources humaines et des délais, les bureaux comparés, qui disposent du personnel nécessaire au mandat, devaient être considérés comme étant à égalité.

- c) Le critère relatif aux expériences de réalisation dans le domaine de l'art sacré a été appliqué sans arbitraire. Le bureau R n'a reçu, à juste titre, aucun point car il n'a aucune réalisation de ce type à son actif et les deux autres candidats sont à égalité. L'autorité pouvait tenir compte, sans arbitraire, du fait que le bureau A a réalisé les aménagements extérieurs de l'église St-Pierre à Bulle et surtout a obtenu le mandat d'exécution de la rénovation de l'église St-Paul pour considérer que l'expérience accumulée à ces occasions est au moins aussi importante que celle de la recourante qui n'a construit qu'un centre paroissial.

S'agissant de l'expérience en rénovation de lieu de culte, il est vrai qu'aucun bureau n'a conçu un projet dans ce domaine. Des différences sensibles d'expérience pouvaient cependant être retenues. Le bureau R peut faire valoir à son actif la rénovation de la salle du Grand-Conseil à Fribourg. Ce n'est bien évidemment pas un lieu de culte; toutefois, il est indubitable qu'il s'agissait d'une rénovation délicate qui posait des problèmes d'architecture comparables (fonctionnalité publique moderne dans un environnement à conserver) à ceux de la transformation d'une église. Vu l'absence d'expérience précise dans le domaine de la rénovation de lieu de culte pour les 3 bureaux en cause, il n'était pas déraisonnable de retenir cette expérience concrète de grande ampleur et de la noter en conséquence. De même, il ne fait pas de doute que la direction des travaux de rénovation de l'église St-Paul a apporté une expérience pratique non négligeable au bureau A dans la manière de réaliser une rénovation d'un lieu de culte. Face à cette situation, la recourante ne fait valoir aucune expérience pratique, mais uniquement la participation à des concours. En attribuant une note de 3 à la recourante, de 4 au bureau A et de 5 au bureau R, l'autorité intimée est restée dans les limites de son pouvoir d'appréciation.

- d) Il résulte de ce qui précède que, même si l'appréciation de la paroisse est entachée de quelques informalités (s'agissant du personnel et des délais), le résultat de son évaluation est défendable et respecte la loi.

On peut certes discuter la pondération de l'expérience de chaque bureau comparé. Comme il a été dit précédemment, il est extrêmement difficile de sélectionner des architectes sans concours d'idées, mais uniquement sur la base de leur expérience et de l'organisation du bureau. Dans ce cas, soit on admet que la plupart des concurrents arrivent à égalité et le maître d'oeuvre choisit souverainement les candidats retenus pour le tour suivant, soit l'adjudicateur essaye d'entrer dans le détail des références pour tenter de déterminer quels sont les architectes a priori les plus aptes, tout en étant conscient que la plupart des autres candidats satisfont aussi aux conditions de préqualification et que l'appréciation comporte nécessairement une part

de subjectivité. On l'a vu ci-dessus, le processus est périlleux, mais a été possible en l'occurrence en raison des candidats ici en cause.

De toute manière, vu les dossiers à disposition, la société recourante ne pouvait au mieux qu'espérer figurer à égalité avec les candidats retenus. Dans ce cas, l'adjudicateur était libre de choisir parmi les ex-aequo ceux qui lui convenaient le mieux; sur la base des observations de la paroisse, force est de constater que la recourante ne figure pas parmi ceux-ci. Cela signifie que, même avec une appréciation plus favorable en sa faveur, la recourante n'aurait de toute manière pas été choisie parmi les candidats retenus.

7. Mal fondé, le recours doit être rejeté.

Il appartient à la société recourante de supporter les frais de procédure en application de l'art. 131 CPJA.

210.7