

**Cour administrative d'appel de Paris, 3 avril 2014, n° 13PA02769, 13PA02766/7 et 13PA02770, Association « La Justice dans la Cité » \*\*\*\* Décision commentée.**

E-RJCP - mise en ligne le 29 avril 2015

**Thèmes :**

- Contrat de partenariat portant réalisation d'un nouveau siège de juridictions avec transfert des anciens tribunaux (dix-neuf des vingt tribunaux d'instance de Paris).
- Délibération approuvant le contenu de ce contrat et autorisant sa signature lézant de façon directe et certaine les intérêts défendus par :
  - l'association, tels que ses intérêts sont définis par ses statuts (concernant le transfert du Tribunal),
  - un avocat du barreau de cette juridiction qui fait valoir que l'éloignement qui en résultera entre le nouveau siège du TGI et la Cour d'appel qui aura une incidence sur les conditions dans lesquelles il sera amené à exercer son ministère devant ces juridictions.
- Approbation tacite par l'autorité de tutelle du projet, mais pas de son périmètre.
- Vice de nature à entacher d'illégalité la décision d'approuver et de signer le contrat, mais qui n'a pas été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de cette décision (déroulement de la procédure avec l'accord tacite puis exprès de la tutelle) et qui n'a pas privé les intéressés d'une garantie.
- Avis favorable de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat sur le contrat de partenariat rendu postérieurement à la délibération n'imposant pas que le conseil d'administration du pouvoir adjudicateur délibérât à nouveau.
- Article D. 311-1 du code de l'organisation judiciaire ne font pas obstacle à ce que le siège de dix-neuf des vingt tribunaux d'instance de Paris soit fixé en dehors de leur ressort.
- Contrat de partenariat constituant une dérogation au droit commun de la commande publique, réservée aux seules situations répondant aux motifs d'intérêt général qui y sont définis :
  - l'urgence, objectivement constatée, qui peut notamment résulter de la nécessité de rattraper un retard, quelles qu'en soient les causes, affectant de façon préjudiciable à l'intérêt général la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public dans un secteur ou une zone géographique

déterminés.

- ou également un motif d'intérêt général justifiant le recours au contrat de partenariat la complexité du projet envisagé, lorsque celle-ci met objectivement la personne publique dans l'impossibilité de définir, seule et à l'avance, les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique propre à permettre la réalisation de ce projet.
- Condition d'urgence remplie pour mettre fin à une situation particulièrement grave et préjudiciable à l'intérêt général affectant le bon fonctionnement du service public de la justice à Paris (dispersion géographique et vétusté des anciens tribunaux - exigences d'accessibilité, de sûreté et de sécurité)
- Condition de particulière complexité remplie, pouvant justifier de recourir à un contrat global pour assurer la parfaite cohérence des solutions architecturales et techniques proposées par la maîtrise d'oeuvre, les entreprises de construction et les entreprises d'exploitation et de maintenance, compte tenu :
  - des dimensions exceptionnelles de l'ouvrage à réaliser, du nombre et la nature des juridictions qui y seront hébergées, de la présence du pôle anti-terroriste, de la tenue de procès à forte résonance médiatique, de l'importance de la fréquentation du bâtiment,
  - des contraintes techniques de réalisation dans une zone en cours d'aménagement sur d'anciennes emprises ferroviaires non viabilisées d'un immeuble de très grande hauteur qui doit être exemplaire en matière de performance énergétique et de développement durable.
- Pouvoir adjudicateur étant dans l'impossibilité de définir seul et à l'avance les moyens techniques permettant la réalisation du projet envisagé, y compris en recourant aux moyens mis à sa disposition par l'Agence publique pour l'immobilier de la justice (APIJ) la réalisation du projet envisagé justifiant de conclure le contrat de partenariat à la procédure du dialogue compétitif, certaines des réponses à ces difficultés, n'ayant pu être apportées qu'après discussions avec les titulaires du contrat de partenariat.
- Respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, les documents de la consultation énonçant précisément quelles étaient les attentes de

l'établissement public et les obligations des candidats.

- Occultation de certaines informations contenues dans des documents dont les requérants avaient demandé la communication, au motif qu'une telle communication aurait porté atteinte au secret en matière industrielle et commerciale (article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978) n'étant pas de nature à établir l'existence d'une méconnaissance du principe de transparence des procédures lors de la passation du contrat.

### Résumé :

1. La circonstance que **l'association** requérante se soit reconnue, aux termes de ses **statuts**, la possibilité de contester toute décision administrative ou budgétaire concernant le **transfert du Tribunal** de grande instance de Paris en dehors de l'Ile de la Cité ne saurait lui conférer un **intérêt à agir** à l'encontre de **décisions** autres que celles qui, compte tenu de leur **objet** ou de leur **portée**, **lèsent**, de façon suffisamment **directe et certaine**, les **intérêts** dont elle entend **assurer la défense**.

2. Le **contrat de partenariat** signé par Etablissement public du palais de justice de Paris en vue de la conception, de la construction, du financement, de l'entretien et de la maintenance, sur le site du nouveau palais de justice destiné à abriter notamment le Tribunal de grande instance de Paris, **engage juridiquement et financièrement** les parties à **procéder à la réalisation de cet ouvrage**, qui doit être mis à la disposition de l'État dans un délai de 57 mois à compter de la date d'entrée en vigueur du contrat.

Ce contrat de partenariat emporte donc à terme le transfert du tribunal de grande instance et son installation au sein du bâtiment dont la construction est prévue dans le cadre de ce contrat et dont les caractéristiques fonctionnelles et architecturales auront nécessairement un impact sur l'organisation et le fonctionnement de cette juridiction.

Dès lors, compte tenu de leur objet et de leur portée, la **délibération** par laquelle le conseil d'administration de l'établissement public a approuvé le **contenu de ce contrat** et autorisé son directeur général à **signer** celui-ci, au nom et pour le compte de l'État, et la décision dudit directeur général de procéder à cette signature **lèsent** de façon **directe et certaine les intérêts** défendus par **l'association** tels qu'ils sont définis par ses statuts.

Dès lors, l'association justifie d'un intérêt, qui ne se confond **pas avec l'intérêt individuel** de ses membres, lui donnant qualité pour agir contre cette délibération et cette décision.

3. En revanche, n'ont **pas d'incidence sur les intérêts** que l'association s'est donnée pour mission de défendre et dès lors, l'association ne justifie pas d'un intérêt de nature à lui donner qualité pour demander l'annulation de la délibération et des décisions suivantes :

- la délibération du conseil d'administration de l'établissement public désignant le groupement comme attributaire du contrat,
- la décision par laquelle le secrétaire général du ministère de la Justice a accepté, au nom de l'État, la cession de créance irrévocable consentie à la société de projet issue du groupement attributaire du contrat au profit de divers établissements de crédit,
- la décision du même jour dudit secrétaire général de signer un accord définissant les modalités d'indemnisation de cette société en cas d'annulation, de résiliation, ou de déclaration ou de constat de nullité par le juge du contrat de partenariat ou en cas d'annulation de l'un de ses actes détachables.

4. Un **avocat** au barreau de Paris également requérant, **fait valoir que l'éloignement** qui en résultera **entre le Tribunal** de grande instance et la **Cour d'appel** de Paris, qui restera, pour sa part, située sur l'Ile de la Cité, aura une incidence sur les conditions dans lesquelles il sera amené à exercer son ministère devant ces juridictions (accomplissement d'actes de procédure qu'il lui revient d'effectuer ou de l'assistance à des audiences se tenant simultanément ou à des horaires rapprochés).

Ces difficultés susceptibles de se poser à ce titre, qui ne sont pas contestées par l'établissement public, confèrent à cet avocat un intérêt lui donnant **qualité pour demander l'annulation** de la délibération du conseil d'administration de l'établissement public **approuvant le contenu du contrat de partenariat** litigieux et autorisant le directeur général de l'établissement public à **signer** celui-ci et de la décision dudit directeur général de procéder à cette signature.

5. En revanche, dès lors que les différents actes suivants n'ont **aucune incidence** sur les **conditions** dans lesquelles il sera amené à exercer la **profession d'avocat**, cet avocat n'a **pas intérêt à agir** contre :

- la délibération du conseil d'administration de l'établissement public **désignant l'attributaire du contrat**,

- les décisions du secrétaire général du ministère de la Justice **d'accepter**, au nom de l'État, **la cession de créance** irrévocable consentie à la société de projet issue du groupement attributaire du contrat du contrat et de signer l'accord dit « autonome »

### En ce qui concerne la légalité externe

6., les stipulations de la convention du 15 février 2010 conclue entre le ministère de la justice et l'EPPJP qui fixe les conditions dans lesquelles le ministère de la justice exerce, sur cet établissement public, son **pouvoir de tutelle**, présentent un **caractère réglementaire** et sont, dès lors, susceptibles d'être **invoquées par des tiers** à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir, donc par l'association requérante.

7. Il résulte de ces dispositions des articles 8 et 9 du décret n°2004-161 du 18 février 2004 *portant création de l'Etablissement public du palais de justice de Paris* et l'article 5 du règlement intérieur du conseil d'administration de l'établissement public que les **délibérations** du conseil d'administration de cet établissement public sont **tacitement approuvées** par le garde des sceaux, **ministre de la justice**, et par le **ministre chargé du budget** à l'issue d'un délai de **quinze jours** suivants la réception par leurs services du procès-verbal de séance.

Ces dispositions, alors même qu'elles ne prévoient pas explicitement une telle possibilité, ne font **pas obstacle** à ce que le garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre chargé du budget puissent donner leur **accord exprès avant l'expiration** du délai ainsi prévu, ni à ce qu'une telle approbation intervienne **le jour même de l'adoption de la délibération** en cause .

Cet accord a pu être donné au sein de ces deux ministères par des **agents ayant reçus délégation de leur ministre**, même si **l'un d'eux était membre de droit du conseil d'administration** de l'établissement public et qu'il en avait exercé la présidence jusqu'à la date de sa nomination en qualité de secrétaire général du ministère de la justice.

8. Les dispositions de l'article 2 du décret du 18 février 2004 selon lequel : " (...) *L'EPPJP est tenu de recueillir l'avis du ministère de la Justice sur (...) / le programme du bâtiment à construire, avant consultation des candidats sélectionnés. / Cet avis est réputé favorable si le ministère de la Justice n'émet pas d'observations dans le délai de quinze jours après la transmission des documents objets de l'avis (...)* " ne prévoient **aucune formalité particulière** en la matière et aucune autre disposition législative ou réglementaire, ne faisaient obstacle à ce que l'accord

du garde des sceaux, ministre de la justice, sur la réalisation de locaux pour les besoins de juridictions parisiennes autres que le tribunal de grande instance puisse, le cas échéant, être donné de **façon tacite**, dans les conditions prévues à l'article 4 de la convention du 15 février 2010 conclue entre l'établissement public et le ministère de la justice en application du 5° de l'article 3 du décret du 18 février 2004, comme cela a été le cas.

Au surplus, le garde des sceaux, ministre de la justice, avait **expressément donné son accord** sur le programme fonctionnel et sur le projet définitif de contrat **avant** que ce dernier ne soit soumis au **vote** du conseil d'administration de l'établissement public.

9. Il ne ressort **pas** des pièces du dossier que le garde des sceaux, **ministre de la justice**, aurait donné son **avis sur le « périmètre de la procédure à lancer »** **avant** la date de la publication de l'**avis** d'appel à la concurrence au Journal officiel de l'Union européenne.

En effet, l'établissement public ne peut **pas** se prévaloir, à ce titre, de l'**approbation expresse ou tacite** par le garde des sceaux, ministre de la justice, de la délibération du conseil d'administration de l'établissement public approuvant l'évaluation préalable, dès lors que cette dernière **laissait ouvert, à ce stade, le choix dudit périmètre**, qui n'a ainsi pu être définitivement arrêté par l'effet de cette approbation.

Il n'est pas davantage fondé à se prévaloir de l'envoi d'une demande d'avis sur ce choix qui aurait été adressée au garde des sceaux, ministre de la justice, par lettre avant la date de la publication de l'avis d'appel à la concurrence dès lors qu'il n'établit pas la réalité de l'envoi de ce document, qui n'a pas même été produit au dossier.

Toutefois, même si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un **vice** affectant le déroulement d'une procédure administrative **préalable** n'est de nature à entacher d'**illégalité la décision prise** que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, **une influence sur le sens de cette décision** ou s'il a **privé les intéressés d'une garantie**.

**En l'espèce**, ce vice n'est **pas** de nature à **entacher la légalité** de la délibération et de la décision attaquées, car :

- ce vice n'a **pas** été susceptible d'**exercer, une influence sur le choix** qui a été arrêté, dès lors qu'il est manifeste que la procédure s'est déroulée

jusqu'à son terme avec **l'accord tacite puis exprès** du garde des sceaux, ministre de la justice ;  
- cette irrégularité n'a pas davantage privé les personnes intéressées d'une garantie.

10. Le conseil d'administration de l'établissement public a délibéré sur le choix de principe de recourir à un contrat de partenariat et 15 jours plus tard, **la mission d'appui à la réalisation des contrats** de partenariat a rendu un **avis favorable** sur l'évaluation préalable prévue par l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, qui lui avait été soumise par l'établissement public.

Les dispositions précitées des articles 3 et 8 du décret du 18 février 2004 et les stipulations du préambule de la convention du 15 février 2010 conclue entre le ministère de la justice et l'EPPJP, aux termes desquelles « *la confirmation de ce choix est subordonnée à l'obtention d'un avis positif de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat* » sur l'évaluation préalable effectuée, **n'imposaient pas** que le conseil d'administration de l'établissement public **délibérât à nouveau, après que cet avis favorable** eut été rendu, sur le choix de recourir à un contrat de partenariat.

11. La création, dans le ressort de la Cour d'appel de Paris, d'un nouveau palais de justice destiné à abriter le tribunal de grande instance, les tribunaux d'instance et le tribunal de police de Paris ne constitue **pas une question générale d'organisation ou de fonctionnement intéressant l'ensemble des services centraux et déconcentrés** de la direction des services judiciaires du ministère de la justice au sens de l'article 12 du décret n° 82-452 du 28 mai 1982 relatif aux comités techniques paritaires.

Ainsi, cette question n'avait pas à être soumise à la consultation du comité technique paritaire du ministère de la justice.

#### **En ce qui concerne la légalité interne :**

12. **Le choix du site** pour y implanter le nouveau palais de justice que l'établissement public avait notamment pour mission de concevoir et de faire construire, a été **opéré par les autorités compétentes** de l'État préalablement à l'intervention de la délibération et de la décision attaquées.

Par ailleurs, le garde des sceaux, ministre de la justice, était compétent en application de l'article 2 modifié du décret du 18 février 2004, pour autoriser, le cas échéant, la réalisation de locaux pour les besoins des juridictions parisiennes autres que le tribunal de grande instance.

Il a régulièrement donné son accord sur cette réalisation des locaux destinés à abriter les tribunaux d'instance et le tribunal de police.

Même si la décision qui a ainsi été prise implique, à terme, une modification du siège des tribunaux d'instance de Paris, elle n'avait pas à être précédée, à ce stade, d'une modification de l'annexe IV au code de l'organisation judiciaire.

Enfin, et en tout état de cause, les dispositions de l'article D. 311-1 du code de l'organisation judiciaire ne font **pas obstacle** à ce que **le siège de dix-neuf des vingt tribunaux d'instance de Paris soit fixé en dehors de leur ressort**.

La délibération et la décision attaquées ne sont donc **pas entachées d'illégalité**, car elles ne sont pas dépourvues de toute base juridique ou, a fortiori, ne constituent pas des actes juridiquement inexistantes.

13. Il résulte des dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 *sur les contrats de partenariat* que le recours au **contrat de partenariat** constitue une **dérogation** au droit commun de la commande publique, **réservée aux seules situations** répondant aux motifs d'intérêt général qui y sont définis.

**L'urgence, objectivement constatée**, s'attachant à la réalisation d'un projet envisagé par l'État ou un établissement public est au nombre des motifs d'intérêt général de nature à justifier qu'il soit procédé à la conclusion d'un contrat de ce type.

Une telle urgence peut notamment résulter de la **nécessité de rattraper un retard**, quelles qu'en soient les causes, affectant de façon préjudiciable à l'intérêt général la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public dans un secteur ou une zone géographique déterminés.

Constitue également un motif d'intérêt général justifiant le recours au contrat de partenariat **la complexité du projet envisagé**, lorsque celle-ci met objectivement la personne publique dans **l'impossibilité de définir, seule et à l'avance**, les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique propre à permettre la réalisation de ce projet.

14. Il ressort en particulier de l'évaluation préalable réalisée par l'établissement public en application des dispositions du I de l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, que la **dispersion géographique** des services du Tribunal de grande instance de Paris sur neuf sites différents, ainsi que la configuration et la vétusté du Palais de justice de l'Ile



de la Cité, ne permettent **pas un fonctionnement normal** de cette juridiction, s'agissant :

- tant des conditions matérielles dans lesquelles les magistrats, les agents du greffe et les avocats sont amenés à y exercer leurs fonctions,
- que des exigences d'accessibilité, de sûreté et de sécurité des personnes et des biens requises dans les locaux qui lui sont affectés.

Dès lors, le recours au contrat de partenariat pour la conception et la construction du nouveau palais de justice se trouve justifié par **l'urgence** qui s'attache à la nécessité de **mettre fin à une situation particulièrement grave et préjudiciable à l'intérêt général** affectant le bon fonctionnement du **service public de la justice** à Paris.

Cette appréciation de l'urgence n'est pas remise en cause par :

- l'existence de travaux effectués ces dernières années en vue d'atténuer les difficultés ainsi constatées,
- ou la circonstance que d'autres solutions que celle retenue auraient été envisageables pour tenter d'y remédier.

15. En outre, confèrent au projet envisagé une **particulière complexité** :

- les **dimensions exceptionnelles** de l'ouvrage à réaliser, qui aura une surface de plus de 60 000 m<sup>2</sup> et abritera 90 salles d'audience,
- le **nombre et la nature des juridictions** qui y seront hébergées, impliquant notamment la présence du pôle anti-terroriste et la tenue de procès à forte résonance médiatique,
- **l'importante fréquentation du bâtiment**, évaluée à près de 9 000 personnes par jour, incluant à la fois des magistrats, personnels de greffe, auxiliaires de justice et fonctionnaires de police, mais aussi de nombreux détenus, des journalistes et un large public.

Cette complexité est encore accrue par les **contraintes techniques et fonctionnelles** induites par le choix, retenu par les pouvoirs publics, de la construction à Paris, dans une zone en cours d'aménagement **sur d'anciennes emprises ferroviaires non viabilisées**, d'un immeuble de très grande hauteur, dont il a notamment été décidé, de surcroît, qu'il devrait être exemplaire en matière de performance énergétique et de développement durable.

Du fait de ces différentes caractéristiques, la réalisation de ce projet pose, en matière de **sécurité et de sûreté**, de **performance acoustique et thermique**, **d'insertion de l'édifice dans son**

**environnement, de maintenance et d'entretien des équipements**, ainsi que de **maîtrise des risques** liés à un chantier d'une aussi **grande ampleur**, des **difficultés** telles que l'établissement public **a pu**, sans commettre d'erreur de droit ni d'erreur d'appréciation, **estimer** qu'il était **nécessaire de recourir à un contrat global** pour assurer la parfaite **cohérence des solutions architecturales et techniques** proposées par la maîtrise d'oeuvre, les entreprises de construction et les entreprises d'exploitation et de maintenance.

16. L'établissement public soutient, sans être contredit, que **certaines des réponses à ces difficultés**, en ce qui concerne la sécurité incendie, l'évacuation des eaux, ainsi que le choix des matériaux de façade et des matériaux permettant l'isolation acoustique de la salle des pas perdus et de certaines salles d'audience, **n'ont pu être apportées qu'après discussions**, au cours de la procédure, entre les services de l'État, l'architecte et les entreprises chargées de la construction et de la maintenance de l'immeuble.

Il est ainsi établi que l'établissement public était dans **l'impossibilité de définir seul et à l'avance**, y compris en recourant aux moyens mis à sa disposition par l'Agence publique pour l'immobilier de la justice (APIJ), qui n'a jamais conduit une opération d'une telle ampleur, **les moyens techniques permettant la réalisation du projet envisagé**.

Il a pu ainsi **légalement recourir**, en vue de conclure le contrat de partenariat en litige, à la **procédure du dialogue compétitif** en application des articles 5 et 7 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004.

17. **Le règlement de la consultation** mentionne les **critères de sélection et leur pondération**, à savoir :

- le coût global de l'offre, à hauteur de 40 %,
- la performance de l'ouvrage, à hauteur de 30 %,
- la qualité globale architecturale et urbaine de l'ouvrage, à hauteur de 25 %,
- et la part d'exécution des prestations que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises, à hauteur de 5 %.

Ces critères sont **précisés** dans le règlement de consultation lui-même et dans des documents annexes, notamment dans le règlement d'élaboration des propositions.

Ainsi, les documents de la consultation **énonçaient précisément** quelles étaient les **attentes de l'établissement public** et les **obligations des candidats**.

Dans ces conditions, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'établissement public aurait manqué à son obligation de fournir aux candidats, dès l'engagement de la procédure, une information sur l'objet, les caractéristiques et le montant du contrat en cause assurant le **respect des principes** de liberté d'accès à la **commande publique**, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

18. L'établissement public a **occulté certaines informations** contenues dans des documents, sur le fondement des dispositions de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 *portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal*, dont les requérants avaient demandé la communication, au motif qu'une telle **communication** aurait porté atteinte au secret en matière industrielle et commerciale.

En tout état de cause, cette circonstance n'est **pas de nature** à établir l'existence d'une **méconnaissance du principe de transparence des procédures lors de la passation du contrat**.

19. Les requérants ne sont donc pas fondés à demander l'annulation de la délibération du conseil d'administration de l'établissement public et de la décision du directeur général de cet établissement public de signer le contrat de partenariat en litige.

#### ► **Commentaire de Dominique Fausser :**

1. L'article 1er de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (dits contrats de PPP : partenariat public-privé), définit l'objet d'un tel montage par une **mission globale** d'investissement pouvant s'inscrire dans la durée d'amortissement des biens à réaliser ou de son financement :

*« Les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par lesquels l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.*

*Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.*

*Il peut se voir confier tout ou partie de la conception des ouvrages.*

*La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle peut être liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant. »*

2. On notera au passage que le **droit européen** de la commande public régit les procédures de passation des marchés, mais sans distinguer dans leurs modes de réalisation :

Directive 2004/18 CE du parlement européen et du conseil, du 31 mars 2004 *relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services*  
Article premier - Définitions

2. b) « Les « marchés publics de travaux » sont des marchés publics ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur ... »

3. « La « concession de travaux publics » est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de travaux, à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix. »

La nouvelle directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 *sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE* reprend la même définition du marché de travaux en la détaillant

« 6. « marchés publics de travaux », des marchés publics ayant l'un des objets suivants :

a) soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe II ;

b) soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution d'un ouvrage ;

c) la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par le pouvoir adjudicateur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception ; »

Par contre la concession de travaux, donc en principe les contract de partenariat se finançant sur la durée et comportant un partage des risques entre la personne publique et son cocontractant, ressortira désormais de Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 *sur l'attribution de contrats de concession*. L'intérêt (plus apparent que réel) pour les états de ce type de montage, est que le financement de l'ouvrage n'apparaît pas dans leur dette publique au titre des ratios de Maastricht, la condition étant « le droit d'exploitation de travaux ou de services, implique toujours le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation de nature économique » (considérant 28 de cette directive)

**3. Dans notre droit national, le principe est de dissocier la maîtrise d'œuvre privée** des contrats portant sur l'exécution des contrats de travaux par la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 *relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée*.

Cette loi de 1985 poursuit la longue tradition culturelle française de « l'architecte du Roy » qui commença à prendre forme à la Renaissance et trouva sa consécration par la création de l'Académie royale d'architecture le 30 décembre 1671 par Louis XIV.

Cette culture traduit la volonté politique française qui a été menée pendant des siècles visant à défendre l'indépendance des concepteurs et à promouvoir l'excellence de l'architecture.

C'est grâce à cette volonté politique et au développement de ce génie français que notre pays connaît une exceptionnelle richesse architecturale qui lui permet de détenir la première place dans le tourisme mondial.

Pour reprendre l'histoire récente, il n'y a eu nul besoin d'un contrat de partenariat pour construire des ouvrages d'exception comme la grande Bibliothèque nationale de France François Mitterrand sur le site de Tolbiac ou pour mener à terme le projet Grand Louvre (la pyramide), projets présentant pourtant de nombreuses difficultés techniques de réalisation.

Or, le contrat de partenariat en mettant l'architecture sous le joug des consortiums des géants du BTP, relègue la qualité architecturale en second rang.

Alors que le penchant naturel d'un architecte est de placer son oeuvre dans l'intemporalité des oeuvres d'art, et donc d'œuvrer dans la durabilité de son oeuvre, celui des acteurs du BTP va naturellement aux solutions de moindre coût et de plus forte rentabilité à leurs seuls intérêts.

La durabilité visée par le BTP est celle de la seule durée de leur portage de financement du bien prévue au partenariat et pas plus. En outre, dans les montages de type concessif, l'attitude naturelle du BTP sera de réaliser des solutions peu évolutives qui obligera les administrations en position de faiblesse, car placées sous l'emprise de leurs concessionnaires, à négocier des aménagements par avenant donc à coût exorbitant. N'oublions pas que l'une des caractéristiques du service public est son évolutivité.

A titre personnel, j'ai toujours été très réservé sur ce type de montage dans le domaine des ouvrages publics pour les raisons ci-dessus évoquées, sauf dans de rares exceptions où le concessionnaire est lié à des

performances de résultats d'exploitation d'installation techniques, comme pour des remontes mécaniques.

C'est donc sans surprise que de la Cour des comptes manifeste régulièrement ses réticences aux montages d'opération sous forme de contrats de partenariats publics-privés.

Dans sa communication d'octobre 2011 à la commission des finances de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale concernant « *Les partenariats public-privé pénitentiaires* », la Cour des comptes conclut que « *De manière générale, la Cour juge nécessaire de compléter les évaluations préalables par une étude poussée de la soutenabilité budgétaire de chaque projet de contrat de partenariat et de mesurer la soutenabilité d'ensemble des programmes pénitentiaires prévus. Il conviendrait aussi de revoir les modes de sélection entre gestion privée et gestion publique afin d'étayer les choix de façon plus rigoureuse au moment où la gestion privée va prendre une place prépondérante dans les coûts pénitentiaires.* »

Dans son rapport public annuel 2014, la Cour des comptes consacre un chapitre intitulé « *Les partenariats public-privé du plan Hôpital 2007 : une procédure mal maîtrisée* » et développe que : « *Dans cette perspective, la Cour et huit chambres régionales des comptes ont analysé 14 opérations relevant du plan Hôpital 2007 et conduites selon des procédures de partenariat public-privé. / Elles ont constaté que ces procédures avaient été engagées de manière précipitée (I) ; les avantages qui sont attribués aux partenariats public-privé ont été mal exploités (II) ; leurs enjeux financiers ont été insuffisamment pris en compte (III).* »

Dans son rapport annuel 2015, la Cour des comptes consacre un chapitre intitulé « *Les partenariats public-privé des collectivités territoriales : des risques à maîtriser* » en concluant :

« *Le contrat de partenariat ne présente pas pour les collectivités locales d'avantages décisifs par rapport aux formules classiques de la commande publique ou de gestion déléguée.*

*L'enquête confirme les constats précédemment formulés par la Cour dans ses rapports sur les partenariats public-privé pénitentiaires et du plan Hôpital 2007 : des évaluations préalables orientées, un risque financier lié à une absence de soutenabilité budgétaire des contrats, une faiblesse globale de l'accompagnement par la puissance publique et la difficulté d'établir la réalité sur les coûts.*

*Il convient donc de ne pas faire de cet outil dérogatoire un instrument financier détourné de ses objectifs initiaux, qui permettrait notamment aux collectivités de s'affranchir à court terme des contraintes budgétaires et comptables et de différer dans le temps le coût et la charge de certains investissements.* »



La Cour des comptes propose en final de :

« retirer à la MAPPP sa mission de promotion des contrats de partenariat et renforcer sa fonction d'expertise indépendante en faveur des collectivités locales. »

Bref, la Cour des comptes fait preuve de grande sagesse en estimant que le contrat de partenariat n'est pas un instrument à promouvoir par les instances publiques, mais à expertiser avec circonspection.

**4.** L'une des conditions qui peuvent suffire à justifier le recours à un contrat de partenariat est **l'urgence** :

Article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat :

« II. - Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère :

[...]

2° Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, quelles que soient les causes de ce retard, ou de faire face à une situation imprévisible ».

L'urgence s'établit objectivement (CE, 29 octobre 2004, n° 269814, *Sueur et a.*) et « *quelles qu'en soit les causes* » qui sont à l'origine de l'urgence (CE, 23 juillet 2010, n° 326544 et et 326545, *M. Jean-Pierre A et Syndicat national des entreprises de second oeuvre du bâtiment - SNEJOB*) donc y compris si elle résulte de la propre carence du pouvoir adjudicateur.

Pour apprécier l'urgence du projet il ne suffit pas « *de simples difficultés ou inconvénients* », il faut faire valoir « *nécessité de rattraper un retard particulièrement grave, préjudiciable à l'intérêt général et affectant le bon fonctionnement du service public* » concerné CE, 23 juillet 2010, n° 326544 et et 326545, précité).

En l'espèce, la condition de l'urgence était d'autant plus remplie qu'était mis en cause le mauvais exercice d'un pouvoir régalien : la justice rendue à Paris qu'il était nécessaire de rationaliser dans un nouveau palais de justice centralisateur d'anciens sièges de TGI.

**5.** L'autre des conditions qui peut suffire à justifier le recours à un contrat de partenariat est la **complexité du projet** :

Article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat :

« II. - Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère :

1° Que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure

de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ».

L'intérêt pour l'administration de faire valoir cette complexité est qu'elle peut alors utiliser la procédure de **dialogue compétitif** pour mettre au point son contrat entre les concurrents.

Article 5 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat :

« Les contrats de partenariat peuvent être passés selon les procédures du dialogue compétitif, de l'appel d'offres ou selon une procédure négociée selon les conditions définies à l'article 7.

Si, compte tenu de la complexité du projet et quel que soit le critère d'éligibilité retenu en application de l'article 2 pour fonder le recours au contrat de partenariat, la personne publique est objectivement dans l'impossibilité de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, elle peut recourir au dialogue compétitif dans les conditions prévues au I de l'article 7 de la présente ordonnance. Elle indique le choix de la procédure dans l'avis de publicité.

Si tel n'est pas le cas, elle indique que les candidats admis présenteront une offre dans les conditions prévues au II ou au III du même article 7. »

Mais conformément à la **directive 2004/18** CE du parlement européen et du conseil, du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, pour justifier la passation d'un dialogue compétitif, le projet ne doit pas être simplement complexe, mais « **particulièrement complexe** » :

« **Considérant (31)**

Les pouvoirs adjudicateurs qui réalisent des **projets particulièrement complexes** peuvent, sans qu'une critique puisse leur être adressée à cet égard, être dans l'impossibilité objective de définir les moyens aptes à satisfaire leurs besoins ou d'évaluer ce que le marché peut offrir en termes de solutions techniques et/ou de solutions financières/juridiques. Cette situation peut notamment se présenter pour la réalisation d'importantes infrastructures de transport intégrées, la réalisation de grands réseaux informatiques ou la réalisation de projets comportant un financement complexe et structuré, dont le montage financier et juridique ne peut pas être prescrit à l'avance. Dans la mesure où le recours à des procédures ouvertes ou restreintes ne permettrait pas l'attribution de tels marchés, il convient donc de prévoir une procédure flexible qui sauvegarde à la fois la concurrence entre opérateurs économiques et le besoin des pouvoirs adjudicateurs de discuter avec



chaque candidat tous les aspects du marché. Toutefois, cette procédure ne doit pas être utilisée de manière à restreindre ou fausser la concurrence, en particulier par des modifications d'éléments fondamentaux des offres ou en imposant des éléments nouveaux substantiels au soumissionnaire retenu, ou en impliquant tout autre soumissionnaire que celui ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse.

#### Article 29 - Dialogue compétitif

1. Lorsqu'un marché est **particulièrement complexe**, les États membres peuvent prévoir que le pouvoir adjudicateur, dans la mesure où il estime que le recours à la procédure ouverte ou restreinte ne permettra pas d'attribuer le marché, puisse recourir au dialogue compétitif conformément au présent article. [...]

#### Article premier - Définitions

11 [...] c) Le « dialogue compétitif » est une procédure, à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés seront invités à remettre une offre.

Aux fins du recours à la procédure visée au premier alinéa, un marché public est considéré comme « **particulièrement complexe** » lorsque le pouvoir adjudicateur :

- n'est objectivement pas en mesure de définir, conformément à l'article 23, paragraphe 3, point b), c) ou d), les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins et à ses objectifs, et/ou
- n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique et/ou financier d'un projet.

#### Article 23 - Spécifications techniques

3. Sans préjudice des règles techniques nationales obligatoires, dans la mesure où elles sont compatibles avec le droit communautaire, les spécifications techniques sont formulées :

- b) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles ; celles-ci peuvent inclure des caractéristiques environnementales. Elles doivent cependant être suffisamment précises pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et aux pouvoirs adjudicateurs d'attribuer le marché ;
- c) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles visées au point b), en se référant, comme un moyen de présomption de conformité à ces performances ou à ces exigences fonctionnelles, aux spécifications citées au point a) ;

d) soit par une référence aux spécifications visées au point a) pour certaines caractéristiques et aux performances ou exigences fonctionnelles visées au point b) pour d'autres caractéristiques.

En droit européen alors en vigueur, la particulière complexité ne résulte donc pas des procédés techniques de réalisations, mais de l'incapacité du pouvoir adjudicateur à pouvoir définir le type de solution apte à satisfaire ses besoins, y compris en ayant recours à une définition « en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles ».

La fiche explicative - dialogue compétitif - directive classique, diffusée par la commission européenne le 17 janvier 2006 -document CC/2005/04 FR – Révision 1 du 5.10.2005, précise :

#### « 2.2. Complexité technique

Selon les mots du considérant 31, la complexité technique existe lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les moyens « aptes » à satisfaire ses besoins et/ou à répondre à ses objectifs. Deux cas de figures pourraient se présenter, à savoir que le pouvoir adjudicateur ne serait pas capable de spécifier les moyens techniques à utiliser pour réaliser la solution prescrite, ce qui devrait être **relativement rare compte tenu des possibilités d'établir les spécifications techniques – totalement ou partiellement - en termes de fonctionnalités ou de performances**<sup>4</sup>, ou bien – ce qui devrait être plus fréquent – que le pouvoir adjudicateur **n'arrive pas à établir lequel de plusieurs solutions possibles serait le plus à même de répondre à ses besoins**. Dans les deux cas, le marché concerné devra être considéré comme étant particulièrement complexe.

<sup>4</sup> C'est à dire en recourant à l'une des méthodes prévues à l'article 23, paragraphe 3, points b, c, et d.

Prenons l'exemple du pouvoir adjudicateur qui veut établir une liaison entre deux rives d'un fleuve – il est tout à fait possible qu'il n'arrive pas à déterminer si la solution meilleure soit un pont ou un tunnel, même s'il serait en mesure d'établir les spécifications techniques pour le pont (suspendu, métallique, en béton précontraint ...) ou pour le tunnel (à un ou plusieurs tubes, à construire sous ou sur le lit du fleuve ...). Dans ce cas aussi, le recours au dialogue compétitif serait justifié.

Comme le rappelle le considérant 31 – et pour autant qu'ils ne soient pas configurés comme des concessions, la complexité technique pourrait être présente pour certains projets portant sur la réalisation d'importantes infrastructures de transport intégrées ou la réalisation de grands réseaux informatiques (bien que de tels cas soient susceptibles de présenter également des complexités juridiques ou financières). »

Pour traduire ce concept en législation française, **la particulière complexité du projet se situe au stade la programmation** au sens de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 *relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée* (dite loi MOP), complexité de programmation qui ne lui permettait pas de remplir sa mission de maître de l'ouvrage.

« Article 2 (loi MOP)

*I - Le maître de l'ouvrage est la personne morale, mentionnée à l'article premier, pour laquelle l'ouvrage est construit. Responsable principal de l'ouvrage, il remplit dans ce rôle une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre.*

*Il lui appartient, après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée, d'en déterminer la localisation, d'en définir le programme, d'en arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle, d'en assurer le financement, de choisir le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et de conclure, avec les maîtres d'oeuvre et entrepreneurs qu'il choisit, les contrats ayant pour objet les études et l'exécution des travaux.*

*Le maître de l'ouvrage définit dans le programme les objectifs de l'opération et les besoins qu'elle doit satisfaire ainsi que les contraintes et exigences de qualité sociale, urbanistique, architecturale, fonctionnelle, technique et économique, d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement, relatives à la réalisation et à l'utilisation de l'ouvrage. »*

[...]

Or en l'espèce, aucune difficulté particulière complexe n'apparaissait au titre de la programmation : le nombre et la nature des juridictions étaient définis, les dimensions de l'ouvrage étaient connues (surface de plus de 60 000 m<sup>2</sup> et abritera 90 salles d'audience), les objectifs de performances en terme d'importante fréquentation du bâtiment, de sécurité ainsi que les exigences de performance énergétique et de développement durable étaient établies.

Or, la Cour administrative d'appel a situé le débat uniquement sur le terrain de la difficulté du procès technique de réalisation du projet, alors même que dans une procédure classique, une discussion avec le jury de concours aurait conduit au même résultat :

*« certaines des réponses à ces difficultés, en ce qui concerne la sécurité incendie, l'évacuation des eaux, ainsi que le choix des matériaux de façade et des matériaux permettant l'isolation acoustique de la salle des pas perdus et de certaines salles d'audience, n'ont pu être apportées qu'après discussions, au cours de la procédure, entre les services de l'État, l'architecte et les entreprises chargées de la construction et de la maintenance de l'immeuble. »*

La Cour administrative d'appel aurait-elle alors commis une erreur de droit au regard du droit européen ?

La réponse serait oui si ce contrat revêtait le caractère d'un marché public non concessif, et non s'il revêtait le caractère d'une concession de travaux (avec un réel risque d'exploitation), car le droit européen alors applicable à ces concessions de travaux ne prévoit que des mesures de publicité et le respect des principes issus du traité sur le fonctionnement de l'Union, mais ne comporte aucune contrainte dans les modalités de passation du contrat.

5. On pourra trouver singulier que la Cour administrative d'appel valide sans sourciller le contrat alors même que le conseil d'administration de l'établissement public s'est abstenu de délibérer à nouveau sur le choix de maintenir ce montage après l'avis rendu par la **mission d'appui à la réalisation des contrats** de partenariat.

En effet, même si cet avis a été avis favorable, rien n'indique que des éléments d'analyse dans la motivation de cet avis n'auraient pas pu influencer des membres du conseil d'administration dans une autre direction. En outre, le rôle de la mission est de conseiller et de produire une expertise en amont, mais pas de donner un simple coup de tampon en aval de la procédure.

Mais on comprend aussi pourquoi le juge administratif pourrait hésiter à annuler la décision prise par le conseil d'administration de l'EPPJP de lancer ce contrat de partenariat, conseil d'administration où siègent des représentants des différentes autorités ministérielles de l'Etat en matière judiciaire et de l'économie ainsi que la représentation des magistrats de ce siège (la première présidente de la cour d'appel de Paris, le procureur général près la cour d'appel de Paris, le président du TGI de Paris, le procureur de la République près le TGI de Paris), sauf à déclarer une guerre de tranchées entre la juridiction administrative et les juridictions de l'ordre judiciaire, et aussi son ministère de rattachement.

Par ailleurs, l'évolution du droit européen par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 *sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE* tend désormais à banaliser un peu plus le dialogue compétitif, en abandonnant la condition de particulière complexité à celle simple complexité ou au besoin de solutions innovantes

« Considérant (42)

*Il est absolument nécessaire que les pouvoirs adjudicateurs disposent de plus de souplesse pour choisir une procédure de passation de marchés prévoyant des négociations. Un recours accru à ces procédures est également susceptible de renforcer les échanges transnationaux, étant donné que*

*l'Évaluation a montré que les offres transnationales obtiennent un taux de réussite particulièrement élevé dans le cas de marchés passés par une procédure négociée avec publication préalable. Les États membres devraient être en mesure de prévoir le recours à la procédure concurrentielle avec négociation ou au dialogue compétitif dans diverses situations où une procédure ouverte ou une procédure restreinte sans négociation ne sont pas susceptibles de donner des résultats satisfaisants. Il y a lieu de rappeler qu'en termes de volume des marchés, le recours au dialogue compétitif s'est considérablement accru au cours des dernières années. Cette procédure s'est révélée utile dans les cas où les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas en mesure de définir les moyens permettant de satisfaire leurs besoins ou d'évaluer les solutions que le marché peut offrir sur les plans technique, financier ou juridique. Tel peut notamment être le cas de projets innovants, de la réalisation de projets importants d'infrastructures de transport intégrées, de grands réseaux informatiques ou de projets comportant un financement complexe et structuré. Le cas échéant, les pouvoirs adjudicateurs devraient être encouragés à désigner un chef de projet afin d'assurer une bonne coopération entre les opérateurs économiques et le pouvoir adjudicateur durant la procédure d'attribution.*

[...]

*Article 26 - Choix de la procédure*

*4. Les États membres prévoient que les pouvoirs adjudicateurs peuvent appliquer une procédure concurrentielle avec négociation ou à un dialogue compétitif dans les situations suivantes :*

*a) pour les travaux, fournitures ou services remplissant un ou plusieurs des critères suivants :*

*i) les besoins du pouvoir adjudicateur ne peuvent être satisfaits sans adapter des solutions immédiatement disponibles ;*

*ii) ils portent notamment sur de la conception ou des solutions innovantes ;*

*iii) le marché ne peut être attribué sans négociations préalables du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent ;*

*iv) le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou une référence technique au sens de l'annexe VII, points 2 à 5 ;*

*b) pour les travaux, les fournitures ou les services pour lesquels, en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées. En pareil cas, les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas tenus de publier un avis de marché s'ils incluent dans la procédure tous, et seulement, les soumissionnaires qui satisfont aux critères visés aux articles 57 à 64 et qui, lors de*

*la procédure ouverte ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure de passation de marchés.*

*Sont notamment considérées comme irrégulières les offres qui ne sont pas conformes aux documents de marché, qui sont parvenues tardivement, qui comportent des éléments manifestes de collusion ou de corruption ou que le pouvoir adjudicateur a jugées anormalement basses. Sont notamment considérées comme inacceptables les offres présentées par des soumissionnaires dépourvus des capacités requises ou dont le prix dépasse le budget du pouvoir adjudicateur tel qu'il a été déterminé et établi avant le lancement de la procédure de passation de marché.*

\*

\*\*

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028822700>

**Cour administrative d'appel de Paris**

**N° 13PA02769**

Formation plénière

M. FRYDMAN, président, Mme Cécile VRIGNON-VILLALBA, rapporteur, M. ROUSSET, rapporteur public  
CABINET BENESTY-TAÏTHE-PANASSAC, avocat

Lecture du jeudi 3 avril 2014

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu I, sous le n° 13PA02769, la requête, enregistrée le 16 juillet 2013, présentée pour l'association " La Justice dans la Cité ", dont le siège est 217, rue du Faubourg Saint-Honoré à Paris (75008), représentée par son président, et pour M. A...E..., demeurant..., par Me Benesty ; l'association " La Justice dans la Cité " et M. A... E... demandent à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1206417/3-7 du 17 mai 2013 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté leur demande tendant, d'une part, à l'annulation des délibérations n°s 2012-01 et 2012-02 du 3 février 2012 par lesquelles le conseil d'administration de l'Établissement public du palais de justice de Paris (EPPJP) a, par la première, décidé l'attribution au groupement dont la société Bouygues Bâtiment Ile-de-France était mandataire du contrat de partenariat ayant pour objet la conception, la construction, le financement, l'entretien et la maintenance du futur palais de justice de Paris dans la zone d'aménagement concerté de Clichy-Batignolles et, par la seconde, approuvé le contenu de ce contrat et autorisé le directeur général de cet établissement à le signer au nom et pour le compte de l'État, ainsi que de la décision du 15 février 2012 du directeur général de l'EPPJP de procéder à la signature dudit contrat avec la société Arelia, société de projet issue du groupement précité, et, d'autre part, à ce qu'il soit enjoint à l'EPPJP soit d'obtenir de son partenaire la résolution du contrat, soit de saisir le juge du contrat pour qu'il en constate la nullité, dans un délai de deux mois à compter de la notification du jugement ;

2°) d'annuler, pour excès de pouvoir, ces délibérations et cette décision ;

3°) d'enjoindre à l'EPPJP et à la société Arelia de résoudre leurs relations contractuelles ou, à défaut d'entente sur cette résolution dans un délai de deux mois, de saisir le juge du contrat afin que celui-ci règle les modalités d'une telle résolution s'il estime que celle-ci peut être une solution appropriée ;



4°) de mettre à la charge de l'EPPJP la somme de 3 000 euros, à verser à chacun des requérants, sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, ainsi que les entiers dépens de l'instance ;

Vu II, sous le n° **13PA02766/7**, la requête, enregistrée le 16 juillet 2013, présentée pour l'association " **La Justice dans la Cité** ", dont le siège est 217, rue du Faubourg Saint-Honoré à Paris (75008), représentée par son président, et pour M. A...E..., demeurant..., par Me Benesty ; l'association " La Justice dans la Cité " et M. A...E... demandent à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1208605/3-3-7 du 17 mai 2013 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté leur demande tendant à l'annulation de la décision du 15 février 2012 par laquelle le secrétaire général du ministère de la justice a accepté, au nom de l'État, la cession de créance irrévocable consentie le même jour par la société Arelia au profit de divers établissements de crédit, en application de l'article 8.6 du contrat de partenariat relatif au palais de justice de Paris conclu par cette société avec l'Établissement public du palais de justice de Paris (EPPJP) ;

2°) d'annuler, pour excès de pouvoir, cette décision ;

3°) de mettre à la charge de l'État et de l'EPPJP, pris solidairement, le versement de la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu III, sous le n° **13PA02770**, la requête, enregistrée le 16 juillet 2013, présentée pour l'association " **La Justice dans la Cité** ", dont le siège est 217, rue du Faubourg Saint-Honoré à Paris (75008), représentée par son président, et pour M. A...E..., demeurant..., par Me Benesty ; l'association " La Justice dans la Cité " et M. A...E... demandent à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1209054/3-7 du 17 mai 2013 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté leur demande tendant, d'une part, à l'annulation de la décision du secrétaire général du ministère de la justice du 15 février 2012 de signer l'accord autonome conclu entre l'État, la société Arelia et un groupement d'établissements de crédit afin de définir les modalités d'indemnisation de la société Arelia en cas d'annulation du contrat de partenariat conclu avec l'Établissement public du palais de justice de Paris (EPPJP) ou de l'un de ses actes détachables, ou de résolution, de déclaration de nullité ou de résiliation de ce contrat et, d'autre part, à ce qu'il soit enjoint à l'EPPJP soit d'obtenir de son partenaire la résolution du contrat de partenariat, soit de saisir le juge du contrat pour qu'il en constate la nullité, dans un délai de deux mois à compter de la notification du jugement ;

2°) d'annuler, pour excès de pouvoir, cette décision ;

3°) d'enjoindre aux cocontractants de résoudre leurs relations contractuelles ou, à défaut d'entente sur cette résolution dans un délai de deux mois, de saisir le juge du contrat afin que celui-ci règle les modalités d'une telle résolution s'il estime que celle-ci peut être une solution appropriée ;

4°) de mettre à la charge de l'État et de l'EPPJP, pris solidairement, le versement de la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de l'organisation judiciaire ;

Vu l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat ;

Vu la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal ;

Vu le décret n° 82-452 du 28 mai 1982 relatif aux comités techniques paritaires ;

Vu le décret n° 2004-161 du 18 février 2004 portant création de l'Établissement public du palais de justice de Paris, modifié notamment par le décret n° 2010-43 du 12 janvier 2010 relatif à l'Établissement public du palais de justice de Paris ;

Vu le décret n° 2004-1119 du 19 octobre 2004 portant création de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat, modifié notamment par le décret n° 2009-244 du 2 mars 2009 ;

Vu le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement ;

Vu le décret n° 2008-689 du 9 juillet 2008 relatif à l'organisation du ministère de la justice ;

Vu l'arrêté du 9 juillet 2008 fixant l'organisation en sous-directions et bureaux du service de la synthèse, de la stratégie et de la performance du secrétariat général du ministère de la justice ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 14 mars 2014 :

- le rapport de Mme Vrignon, premier conseiller,

- les conclusions de M. Rousset, rapporteur public,

- et les observations de Me Benesty, avocat de l'association " La Justice dans la Cité " et de M. E..., de Me de Fenoyl, avocat de l'EPPJP, et de Me Paillard, avocat de la société Arelia, ainsi que de M.B..., chef du bureau du contentieux administratif au secrétariat général du ministère de la justice, pour la garde des sceaux, ministre de la justice ;

1. Considérant que, par deux délibérations en date du 3 février 2012, le conseil d'administration de l'Établissement public du palais de justice de Paris (EPPJP) a, d'une part, décidé l'attribution au groupement dont la société Bouygues Bâtiment Ile-de-France était mandataire du contrat de partenariat ayant pour objet la conception, la construction, le financement, l'entretien et la maintenance du futur palais de justice de Paris dans la zone d'aménagement concerté (ZAC) de Clichy-Batignolles et, d'autre part, approuvé le contenu de ce contrat et autorisé le directeur général de l'EPPJP à le signer au nom et pour le compte de l'État ; que le contrat de partenariat a été signé le 15 février 2012 par le directeur général de l'établissement public avec la société Arelia, société de projet issue du groupement précité ; que, le même jour, le secrétaire général du ministère de la justice a, d'une part, accepté, au nom de l'État, la cession de créance consentie par la société Arelia au profit de divers établissements de crédit, conformément aux stipulations de l'article 8.6 du contrat de partenariat et, d'autre part, signé avec la société Arelia et ces établissements de crédit un accord dit " autonome " fixant les modalités d'indemnisation par l'État de son partenaire en cas d'annulation, de résolution, de déclaration de nullité ou de résiliation du contrat ou en cas d'annulation de l'un de ses actes détachables ; que, sous le n° 13PA02769, l'association " La Justice dans la Cité " et M. E... relèvent appel du jugement du 17 mai 2013 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté comme irrecevable, pour défaut d'intérêt à agir, leur demande tendant à l'annulation des délibérations du conseil d'administration de l'EPPJP du 3 février 2012 et de la décision du directeur général de l'établissement public du 15 février 2012 de signer le contrat de partenariat ; que, sous les nos 13PA02766 et 13PA02770, les mêmes requérants relèvent appel des jugements du Tribunal administratif de Paris du 17 mai 2013 ayant respectivement rejeté comme irrecevables, pour le même motif, leurs demandes tendant à l'annulation des décisions du secrétaire général du ministère de la justice du 15 février 2012 d'accepter la

cession de créance consentie par la société Arelia et de signer l'accord dit " autonome " ;

2. Considérant que les requêtes nos 13PA02769, 13PA02766 et 13PA02770 de l'association " La Justice dans la Cité " et de M. A...E... sont relatives à une même opération et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par un seul arrêt ;

#### **Sur l'appréciation de l'intérêt à agir des requérants portée par les premiers juges :**

#### **En ce qui concerne l'intérêt à agir de l'association " La Justice dans la Cité " :**

3. Considérant qu'aux termes de l'article 2 de ses statuts, l'association " La Justice dans la Cité " a pour objet social de : " *1° Assurer la défense du maintien du tribunal de Grande Instance de Paris dans l'Ile de la Cité, lieu symbolique de l'Histoire de France. / 2° Assurer une meilleure organisation du tribunal dans l'intérêt des citoyens de Paris. / 3° Prendre toutes dispositions juridiques utiles et nécessaires pour contrôler, faire contrôler, annuler ou faire annuler toutes décisions administratives, budgétaires ou autres concernant le transfert du Tribunal de Grande Instance en dehors de l'Ile de la Cité. / 4° Promouvoir toutes mesures propres à augmenter l'efficacité du Tribunal de Grande Instance de Paris pour les citoyens* " ;

4. Considérant que la circonstance que l'association requérante se soit reconnue, aux termes du 3° de l'article 2 précité de ses statuts, la possibilité de contester toute décision administrative ou budgétaire concernant le transfert du Tribunal de grande instance de Paris en dehors de l'Ile de la Cité ne saurait lui conférer un intérêt à agir à l'encontre de décisions autres que celles qui, compte tenu de leur objet ou de leur portée, lèsent, de façon suffisamment directe et certaine, les intérêts dont elle entend assurer la défense, tels qu'ils sont énoncés aux 1°, 2° et 4° de ce même article ;

5. Considérant que le contrat de partenariat signé par l'EPPJP avec la société Arelia en vue de la conception, de la construction, du financement, de l'entretien et de la maintenance, sur le site de la ZAC de Clichy-Batignolles, du nouveau palais de justice destiné à abriter notamment le Tribunal de grande instance de Paris, engage juridiquement et financièrement les parties à procéder à la réalisation de cet ouvrage, qui doit être mis à la disposition de l'État dans un délai de 57 mois à compter de la date d'entrée en vigueur du contrat ; qu'il emporte donc à terme le transfert du tribunal de grande instance et son installation au sein du bâtiment dont la construction est prévue dans le cadre de ce contrat et dont les caractéristiques fonctionnelles et architecturales auront nécessairement un impact sur l'organisation et le fonctionnement de cette juridiction ; que, dès lors, compte tenu de leur objet et de leur portée, la délibération n° 2012-02 du 3 février 2012 par laquelle le conseil d'administration de l'EPPJP a approuvé le contenu de ce contrat et autorisé le directeur général de l'établissement public à signer celui-ci, au nom et pour le compte de l'État, et la décision du 15 février 2012 dudit directeur général de procéder à cette signature lèsent de façon directe et certaine les intérêts défendus par l'association tels qu'ils sont définis par ses statuts ; que, dès lors, l'association " La Justice dans la Cité " justifie d'un intérêt, qui, contrairement à ce qui est soutenu en défense, ne se confond pas avec l'intérêt individuel de ses membres, lui donnant qualité pour agir contre cette délibération et cette décision ;

6. Considérant, en revanche, que ni la délibération n° 2012-01 du 3 février 2012 du conseil d'administration de l'EPPJP désignant le groupement ayant pour mandataire la société Bouygues Bâtiment Ile-de-France comme attributaire du contrat, ni la décision du 15 février 2012 par laquelle le secrétaire général du ministère de la

justice a accepté, au nom de l'État, la cession de créance irrévocable consentie par la société Arelia au profit de divers établissements de crédit, ni enfin la décision du même jour dudit secrétaire général de signer un accord définissant les modalités d'indemnisation de cette société en cas d'annulation, de résiliation, ou de déclaration ou de constat de nullité par le juge du contrat de partenariat ou en cas d'annulation de l'un de ses actes détachables, n'ont d'incidence sur les intérêts que l'association s'est donné pour mission de défendre ; que, dès lors, celle-ci ne justifie pas d'un intérêt de nature à lui donner qualité pour demander l'annulation de cette délibération et de ces décisions ;

#### **En ce qui concerne l'intérêt à agir de M. E... :**

7. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit au point 5 ci-dessus, le contrat de partenariat signé par l'EPPJP avec la société Arelia en vue notamment de la construction du nouveau palais de justice emporte à terme le transfert du Tribunal de grande instance de Paris vers le site de la ZAC de Clichy-Batignolles ; que M. E..., avocat au barreau de Paris, fait valoir que l'éloignement qui en résultera entre le Tribunal de grande instance et la Cour d'appel de Paris, qui restera, pour sa part, située sur l'Ile de la Cité, aura une incidence sur les conditions dans lesquelles il sera amené à exercer son ministère devant ces juridictions, s'agissant notamment de l'accomplissement d'actes de procédure qu'il lui revient d'effectuer ou de l'assistance à des audiences se tenant simultanément ou à des horaires rapprochés ; que les difficultés susceptibles de se poser à ce titre, qui ne sont pas contestées par l'EPPJP, confèrent à M. E... un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation de la délibération du conseil d'administration de l'EPPJP n° 2012-02 du 3 février 2012 approuvant le contenu du contrat de partenariat litigieux et autorisant le directeur général de l'établissement public à signer celui-ci et de la décision du 15 février 2012 dudit directeur général de procéder à cette signature ; qu'en revanche, M. E... n'a pas intérêt à agir contre la délibération n° 2012-01 du 3 février 2012 du conseil d'administration de l'EPPJP désignant l'attributaire du contrat, ni contre les décisions du 15 février 2012 du secrétaire général du ministère de la justice d'accepter, au nom de l'État, la cession de créance irrévocable consentie par la société Arelia et de signer l'accord dit " autonome ", dès lors que ces différents actes n'ont aucune incidence sur les conditions dans lesquelles il sera amené à exercer la profession d'avocat ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que le Tribunal administratif de Paris a rejeté comme irrecevables, pour défaut d'intérêt à agir, les conclusions de l'association " La Justice dans la Cité " et de M. E... tendant à l'annulation de la délibération du conseil d'administration de l'EPPJP n° 2012-01 du 3 février 2012 ainsi que leurs demandes dirigées contre les décisions du secrétaire général du ministère de la justice du 15 février 2012 d'accepter, au nom de l'État, la cession de créance irrévocable consentie par la société Arelia et de signer l'accord dit " autonome " ; qu'en revanche, c'est à tort que les premiers juges ont rejeté, pour le même motif, les conclusions de l'association " La Justice dans la Cité " et de M. E... tendant à l'annulation de la délibération du conseil d'administration de l'EPPJP n° 2012-02 du 3 février 2012 et de la décision du directeur général de l'établissement public du 15 février 2012 de signer le contrat de partenariat en litige ; que, par suite, il y a lieu d'annuler, dans cette mesure, le jugement n° 1206417/3-7 et de statuer immédiatement, par la voie de l'évocation, sur lesdites conclusions ;

#### **Sur les conclusions dirigées contre la délibération du conseil d'administration de l'EPPJP n° 2012-02 du 3 février 2012 et contre la décision du directeur général de cet établissement public du 15 février 2012 de signer le contrat de partenariat :**

#### **En ce qui concerne la légalité externe :**

9. Considérant, en premier lieu, que l'article 5 du règlement intérieur du conseil d'administration de l'EPPJP dispose, en son alinéa 5, que " les propositions de délibération deviennent exécutoires dans les conditions prévues à l'article 9 du décret modifié du 18 février 2004 (...) " ; qu'aux termes de l'article 9 du décret du 18 février 2004 susvisé, auquel il est ainsi fait référence, dans sa rédaction issue du décret du 12 janvier 2010 : " Les délibérations mentionnées aux 1°, 2°, 7° et 10° de l'article 8 deviennent exécutoires de plein droit si le garde des sceaux, ministre de la justice, ou le ministre chargé du budget n'y font pas opposition dans les quinze jours qui suivent la réception du procès-verbal de séance " ; que, selon l'article 8 de ce même décret : " Le conseil d'administration règle par ses délibérations les affaires de l'établissement. Il délibère notamment sur : / (...) 2° Dans les conditions qu'il détermine, les contrats de partenariat (...) " ; qu'il résulte de ces dispositions que les délibérations du conseil d'administration de l'EPPJP sont tacitement approuvées par le garde des sceaux, ministre de la justice, et par le ministre chargé du budget à l'issue d'un délai de quinze jours suivant la réception par leurs services du procès-verbal de séance ; qu'alors même qu'elles ne prévoient pas explicitement une telle possibilité, lesdites dispositions ne font cependant pas obstacle à ce que le garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre chargé du budget puissent donner leur accord exprès avant l'expiration du délai ainsi prévu, ni à ce qu'une telle approbation intervienne le jour même de l'adoption de la délibération en cause ;

10. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la délibération n° 2012-02 du 3 février 2012 par laquelle le conseil d'administration de l'EPPJP a autorisé son directeur général à signer le contrat de partenariat litigieux a été expressément approuvée le jour même, pour le ministre chargé du budget, par M. C..., administrateur civil hors classe, chef de service, adjoint au directeur du budget, qui bénéficiait pour ce faire d'une délégation accordée par ce ministre par arrêté du 5 janvier 2011, publié au Journal officiel de la République française le 7 janvier 2011 et, pour le garde des sceaux, ministre de la justice, par M. Gariazzo, secrétaire général du ministère de la justice, compétent à cet effet en vertu des dispositions combinées du 1° de l'article 1er du décret du 27 juillet 2005, de l'article 2 du décret du 9 juillet 2008 et de l'article 8 de l'arrêté du 9 juillet 2008 susvisés ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire alors en vigueur ne s'opposait à ce que M. Gariazzo procédât à une telle approbation, alors même que, conformément aux dispositions du 1° de l'article 4 du décret du 18 février 2004 précité, il était membre de droit du conseil d'administration de l'EPPJP et qu'il en avait, conformément à l'article 5 de ce même décret, exercé la présidence jusqu'à la date de sa nomination en qualité de secrétaire général du ministère de la justice à compter du 5 janvier 2012 ; que, par suite, l'association " La Justice dans la Cité " et M. E... ne sont pas fondés à soutenir que le directeur général de l'EPPJP ne pouvait régulièrement signer le contrat de partenariat litigieux au motif que la délibération du conseil d'administration l'y autorisant n'aurait pas été exécutoire à la date du 15 février 2012 ;

11. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 2 du décret du 18 février 2004 susvisé, dans sa rédaction issue du décret du 12 janvier 2010 : " L'établissement public a pour mission de concevoir et réaliser le projet de construction du nouveau tribunal de grande instance de Paris. Cette mission comporte également, le cas échéant, avec l'accord du garde des sceaux, la réalisation de locaux pour les besoins des juridictions parisiennes ou d'institutions travaillant en liaison directe avec elles " ; que, contrairement à ce que soutiennent l'association " La Justice dans la Cité " et M. E..., ni ces dispositions, qui ne prévoient aucune formalité particulière en la matière, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire, ne faisaient obstacle à ce que l'accord du garde des sceaux, ministre de la

justice, sur la réalisation de locaux pour les besoins de juridictions parisiennes autres que le tribunal de grande instance puisse, le cas échéant, être donné de façon tacite, dans les conditions prévues à l'article 4 de la convention du 15 février 2010 conclue entre l'EPPJP et le ministère de la justice en application du 5° de l'article 3 du décret du 18 février 2004, selon lequel : " (...) L'EPPJP est tenu de recueillir l'avis du ministère de la Justice sur (...) / le programme du bâtiment à construire, avant consultation des candidats sélectionnés. / Cet avis est réputé favorable si le ministère de la Justice n'émet pas d'observations dans le délai de quinze jours après la transmission des documents objets de l'avis (...) " ;

12. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le programme fonctionnel du projet a fait l'objet d'une demande d'avis au garde des sceaux, ministre de la justice, le 28 juin 2010 ; que ce programme, qui incluait la réalisation de locaux pour les tribunaux d'instance et le tribunal de police, a été tacitement approuvé quinze jours plus tard, soit avant le début de la consultation des candidats sélectionnés ; qu'au surplus, le garde des sceaux, ministre de la justice, a, par lettre en date du 3 février 2012, expressément donné son accord sur le programme fonctionnel et sur le projet définitif de contrat avant que ce dernier ne soit soumis au vote du conseil d'administration de l'EPPJP ; que, dès lors, l'association " La Justice dans la Cité " et M. E... ne sont pas fondés à soutenir que l'accord du garde des sceaux, ministre de la justice, sur la réalisation des locaux destinés à abriter les tribunaux d'instance et le tribunal de police n'a pas été régulièrement recueilli ;

13. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 4 précité de la convention du 15 février 2010 conclue entre le ministère de la justice et l'EPPJP : " L'EPPJP est tenu de recueillir l'avis du ministère de la Justice sur le périmètre de la procédure à lancer, avant l'envoi à la publication de l'avis d'appel public à concurrence, et sur le programme du bâtiment à construire, avant consultation des candidats sélectionnés. Cet avis est réputé favorable si le ministère de la Justice n'émet pas d'observations dans le délai de quinze jours après la transmission des documents objets de l'avis " ; que les stipulations de cette convention, qui fixe les conditions dans lesquelles le ministère de la justice exerce, sur l'EPPJP, son pouvoir de tutelle, présentent un caractère réglementaire et sont, dès lors, susceptibles d'être invoquées par des tiers à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir ; qu'ainsi, l'association " La Justice dans la Cité " et M. E... peuvent utilement s'en prévaloir ;

14. Considérant que, comme il a été dit au point 12 ci-dessus, le programme fonctionnel du projet a fait l'objet d'une demande d'avis au garde des sceaux, ministre de la justice, le 28 juin 2010 et a été tacitement approuvé quinze jours plus tard, soit avant le début de la consultation des candidats sélectionnés ; qu'en revanche, il ne ressort pas des pièces du dossier que le garde des sceaux, ministre de la justice, aurait donné son avis sur le " périmètre de la procédure à lancer " avant le 3 juin 2010, date de la publication de l'avis d'appel à la concurrence au Journal officiel de l'Union européenne ; qu'en effet, l'EPPJP ne peut se prévaloir, à ce titre, de l'approbation expresse ou tacite par le garde des sceaux, ministre de la justice, de la délibération du conseil d'administration de l'EPPJP en date du 21 janvier 2010 approuvant l'évaluation préalable, dès lors que cette dernière laissait ouvert, à ce stade, le choix dudit périmètre, qui n'a ainsi pu être définitivement arrêté par l'effet de cette approbation ; qu'il n'est pas davantage fondé à se prévaloir de l'envoi d'une demande d'avis sur ce choix qui aurait été adressée au garde des sceaux, ministre de la justice, par lettre du 9 février 2010, dès lors qu'il n'établit pas la réalité de l'envoi de ce document, qui n'a pas même été produit au dossier ;

15. Considérant, toutefois, que si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures



prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de cette décision ou s'il a privé les intéressés d'une garantie ;

16. Considérant que la méconnaissance par l'EPPJP des stipulations de l'article 4 de la convention du 15 février 2010, s'agissant de l'avis du garde des sceaux, ministre de la justice, sur le périmètre de la procédure à engager, n'a pas été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le choix qui a été arrêté, en février 2012, dès lors qu'il est manifeste que la procédure s'est déroulée jusqu'à son terme avec l'accord tacite puis exprès du garde des sceaux, ministre de la justice, comme cela ressort notamment des termes de la lettre du 3 février 2012 mentionnée au point 12 ci-dessus ; que cette irrégularité n'a pas davantage privé les personnes intéressées d'une garantie ; que, par suite, ce vice n'est pas de nature à entacher la légalité de la délibération et de la décision attaquées ;

17. Considérant, en quatrième lieu, qu'en vertu des dispositions combinées du 5° de l'article 3 et de l'article 8 précités du décret du 18 février 2004 susvisé, le conseil d'administration délibère, dans les conditions qu'il détermine, sur les contrats de partenariat négociés, conclus et gérés par l'EPPJP ; qu'aux termes de l'article 1er du décret du 19 octobre 2004 susvisé portant création de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat, dans sa rédaction, issue du décret modificatif du 2 mars 2009, applicable en l'espèce : " Il est créé un organisme expert chargé de procéder en liaison avec toute personne intéressée à l'évaluation prévue à l'article 2 de l'ordonnance susvisée (...). Il est rattaché au ministre chargé de l'économie et des finances " ; que l'article 3-1 de ce même décret du 19 octobre 2004 dispose que " L'organisme expert est saisi pour avis sur l'évaluation préalable des projets prévue au 1 de l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée (...) " ;

18. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le conseil d'administration de l'EPPJP a délibéré sur le choix de principe de recourir à un contrat de partenariat le 21 janvier 2010 ; que, le 5 février 2010, la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat a rendu un avis favorable sur l'évaluation préalable prévue par l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004, qui lui avait été soumise par l'EPPJP ; que, contrairement à ce que soutiennent l'association " La Justice dans la Cité " et M. E..., ni les dispositions précitées des articles 3 et 8 du décret du 18 février 2004, ni les stipulations du préambule de la convention du 15 février 2010 conclue entre le ministère de la justice et l'EPPJP, aux termes desquelles " la confirmation de ce choix est subordonnée à l'obtention d'un avis positif de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat " sur l'évaluation préalable effectuée, n'imposaient que le conseil d'administration de l'EPPJP délibérât à nouveau, après que cet avis favorable eut été rendu, sur le choix de recourir à un contrat de partenariat ;

19. Considérant, en dernier lieu, qu'aux termes de l'article 12 du décret du 28 mai 1982 susvisé, dans sa rédaction applicable en l'espèce : " Les comités techniques paritaires connaissent dans les conditions et les limites précisées pour chaque catégorie de comité par les articles 13 et 14 du présent décret des questions et des projets de textes relatifs : / 1° Aux problèmes généraux d'organisation des administrations, établissements ou services ; / 2° Aux conditions générales de fonctionnement des administrations et services " ; que selon l'article 13 de ce même décret : " La compétence respective des différents comités prévus au titre 1er du présent décret est déterminée par l'arrêté visé à l'article 2 en application des règles suivantes : / 1° Le comité technique ministériel examine les questions intéressant l'ensemble des services centraux et déconcentrés du département ministériel considéré (...) " ;

20. Considérant que la création, dans le ressort de la Cour d'appel de Paris, d'un nouveau palais de justice destiné à abriter le tribunal de grande instance, les tribunaux d'instance et le tribunal de police de Paris ne constitue pas une question générale d'organisation ou de fonctionnement intéressant l'ensemble des services centraux et déconcentrés de la direction des services judiciaires du ministère de la justice ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutiennent l'association " La Justice dans la Cité " et M. E..., celle-ci n'avait pas à être soumise à la consultation du comité technique paritaire du ministère de la justice ;

#### En ce qui concerne la légalité interne :

21. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment du communiqué de presse du garde des sceaux, ministre de la justice, du 23 novembre 2009, que le choix de la ZAC de Clichy-Batignolles pour y implanter le nouveau palais de justice que l'EPPJP avait notamment pour mission, selon les dispositions de l'article 2 du décret du 18 février 2004 susvisé, dans sa rédaction initiale, de concevoir et de faire construire, a été opéré par les autorités compétentes de l'État préalablement à l'intervention de la délibération et de la décision attaquées ; que, par ailleurs, le garde des sceaux, ministre de la justice, était compétent, en vertu des dispositions de l'article 2 de ce même décret, dans sa rédaction issue du décret du 12 janvier 2010, pour autoriser, le cas échéant, la réalisation de locaux pour les besoins des juridictions parisiennes autres que le tribunal de grande instance ; qu'ainsi qu'il a été dit au point 12 ci-dessus, le garde des sceaux, ministre de la justice, a régulièrement donné son accord sur la réalisation des locaux destinés à abriter les tribunaux d'instance et le tribunal de police ; que si la décision qui a ainsi été prise implique, à terme, une modification du siège des tribunaux d'instance de Paris, elle n'avait pas à être précédée, à ce stade, d'une modification de l'annexe IV au code de l'organisation judiciaire ; qu'enfin, et en tout état de cause, les dispositions de l'article D. 311-1 de ce code ne font pas obstacle, contrairement à ce que soutiennent les requérants, à ce que le siège de dix-neuf des vingt tribunaux d'instance de Paris soit fixé en dehors de leur ressort ; que, par suite, l'association " La Justice dans la Cité " et M. E... ne sont pas fondés à soutenir que la délibération et la décision attaquées sont entachées d'illégalité comme dépourvues de toute base juridique ou, a fortiori, qu'elles constituent des actes juridiquement inexistantes ;

22. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée : " I. - Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital. Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée. / II. - Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère : / 1° Que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ; / 2° Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, quelles que soient les causes de ce retard, ou de faire face à une situation imprévisible ; / 3° Ou bien encore que, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du

service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage " ;

23. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le recours au contrat de partenariat constitue une dérogation au droit commun de la commande publique, réservée aux seules situations répondant aux motifs d'intérêt général qui y sont définis ; que l'urgence, objectivement constatée, s'attachant à la réalisation d'un projet envisagé par l'État ou un établissement public est un nombre des motifs d'intérêt général de nature à justifier qu'il soit procédé à la conclusion d'un contrat de ce type ; qu'une telle urgence peut notamment résulter de la nécessité de rattraper un retard, quelles qu'en soient les causes, affectant de façon préjudiciable à l'intérêt général la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public dans un secteur ou une zone géographique déterminés ; que constitue également un motif d'intérêt général justifiant le recours au contrat de partenariat la complexité du projet envisagé, lorsque celle-ci met objectivement la personne publique dans l'impossibilité de définir, seule et à l'avance, les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique propre à permettre la réalisation de ce projet ;

24. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, en particulier de l'évaluation préalable réalisée par l'EPPJP en application des dispositions précitées du I de l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée, que la dispersion géographique des services du Tribunal de grande instance de Paris sur neuf sites différents, ainsi que la configuration et la vétusté du Palais de justice de l'Île de la Cité, ne permettent pas un fonctionnement normal de cette juridiction, s'agissant tant des conditions matérielles dans lesquelles les magistrats, les agents du greffe et les avocats sont amenés à y exercer leurs fonctions que des exigences d'accessibilité, de sûreté et de sécurité des personnes et des biens requises dans les locaux qui lui sont affectés ; que, dès lors, le recours au contrat de partenariat pour la conception et la construction du nouveau palais de justice se trouve justifié par l'urgence qui s'attache à la nécessité de mettre fin à une situation particulièrement grave et préjudiciable à l'intérêt général affectant le bon fonctionnement du service public de la justice à Paris, sans que soient de nature à infirmer cette appréciation, d'une part, l'existence de travaux effectués ces dernières années en vue d'atténuer les difficultés ainsi constatées, ni, d'autre part, la circonstance que d'autres solutions que celle retenue auraient été envisageables pour tenter d'y remédier ;

25. Considérant, en outre, qu'il ressort des pièces du dossier que les dimensions exceptionnelles de l'ouvrage à réaliser, qui aura une surface de plus de 60 000 m<sup>2</sup> et abritera 90 salles d'audience, le nombre et la nature des juridictions qui y seront hébergées, impliquant notamment la présence du pôle anti-terroriste et la tenue de procès à forte résonance médiatique, et l'importante fréquentation du bâtiment, évaluée à près de 9 000 personnes par jour, incluant à la fois des magistrats, personnels de greffe, auxiliaires de justice et fonctionnaires de police, mais aussi de nombreux détenus, des journalistes et un large public, confèrent au projet envisagé une particulière complexité ; que celle-ci est encore accrue par les contraintes techniques et fonctionnelles induites par le choix, retenu par les pouvoirs publics, de la construction à Paris, dans une zone en cours d'aménagement sur d'anciennes emprises ferroviaires non viabilisées, d'un immeuble de très grande hauteur, dont il a notamment été décidé, de surcroît, qu'il devrait être exemplaire en matière de performance énergétique et de développement durable ; que, du fait de ces différentes caractéristiques, la réalisation de ce projet pose, en matière de sécurité et de sûreté, de performance acoustique et

thermique, d'insertion de l'édifice dans son environnement, de maintenance et d'entretien des équipements, ainsi que de maîtrise des risques liés à un chantier d'une aussi grande ampleur, des difficultés telles que l'EPPJP a pu, sans commettre d'erreur de droit ni d'erreur d'appréciation, estimer qu'il était nécessaire de recourir à un contrat global pour assurer la parfaite cohérence des solutions architecturales et techniques proposées par la maîtrise d'oeuvre, les entreprises de construction et les entreprises d'exploitation et de maintenance ; que l'EPPJP soutient, sans être contredit, que certaines des réponses à ces difficultés, en ce qui concerne la sécurité incendie, l'évacuation des eaux, ainsi que le choix des matériaux de façade et des matériaux permettant l'isolation acoustique de la salle des pas perdus et de certaines salles d'audience, n'ont pu être apportées qu'après discussions, au cours de la procédure, entre les services de l'État, l'architecte et les entreprises chargées de la construction et de la maintenance de l'immeuble ; qu'il est ainsi établi que l'EPPJP était dans l'impossibilité de définir seul et à l'avance, y compris en recourant aux moyens mis à sa disposition par l'Agence publique pour l'immobilier de la justice (APIJ), qui n'a jamais conduit une opération d'une telle ampleur, les moyens techniques permettant la réalisation du projet envisagé ;

26. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 5 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée : " Les contrats de partenariat peuvent être passés selon les procédures du dialogue compétitif, de l'appel d'offres ou selon une procédure négociée selon les conditions définies à l'article 7. / Si, compte tenu de la complexité du projet et quel que soit le critère d'éligibilité retenu en application de l'article 2 pour fonder le recours au contrat de partenariat, la personne publique est objectivement dans l'impossibilité de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, elle peut recourir au dialogue compétitif dans les conditions prévues au I de l'article 7 de la présente ordonnance. Elle indique le choix de la procédure dans l'avis de publicité (...) " ; que selon l'article 7 de cette même ordonnance : " I.-Sur la base du programme fonctionnel qu'elle a établi afin de déterminer ses besoins et ses objectifs, la personne publique engage un dialogue avec chacun des candidats, dont l'objet est de définir les moyens techniques et le montage juridique et financier les mieux à même de répondre à ses besoins. / La personne publique peut discuter avec les candidats de tous les aspects du contrat (...) / La personne publique poursuit les discussions avec les candidats jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la ou les solutions, au besoin après les avoir comparées, qui sont susceptibles de répondre à ses besoins (...) " ;

27. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit au point 25 ci-dessus et pour les motifs qui y sont exposés, l'EPPJP était dans l'impossibilité d'établir à l'avance les moyens techniques permettant la réalisation du projet envisagé ; que, dès lors, il a pu légalement recourir, en vue de conclure le contrat de partenariat en litige, à la procédure du dialogue compétitif ;

28. Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article 3 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée : " La passation d'un contrat de partenariat est soumise aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. / Elle est précédée d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes dans des conditions prévues par décret " ; que selon l'article 8 de cette même ordonnance : " Le contrat est attribué au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, par application des critères définis, en prenant en compte les conclusions de l'étude d'évaluation (...), dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation et le cas échéant précisés (...). / Les critères d'attribution sont pondérés. Si la personne publique

démontre qu'une telle pondération est objectivement impossible, ils sont hiérarchisés. / Parmi les critères d'attribution, figurent nécessairement le coût global de l'offre, des objectifs de performance définis en fonction de l'objet du contrat, en particulier en matière de développement durable, et la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans. On entend par coût global de l'offre la somme des coûts actualisés générés par la conception, le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels, les prestations de services prévus pour la durée du contrat (...)" ;

29. Considérant, d'une part, que le règlement de la consultation, et notamment son article 1.3, mentionne les critères de sélection et leur pondération, à savoir le coût global de l'offre, à hauteur de 40 %, la performance de l'ouvrage, à hauteur de 30 %, la qualité globale architecturale et urbaine de l'ouvrage, à hauteur de 25 %, et la part d'exécution des prestations que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises, à hauteur de 5 % ; que ces critères sont précisés dans le règlement de consultation lui-même et dans des documents annexes, notamment dans le règlement d'élaboration des propositions ; qu'ainsi, les documents de la consultation énonçaient précisément quelles étaient les attentes de l'EPPJP et les obligations des candidats ; que, dans ces conditions, l'association " La Justice dans la Cité " et M. E... ne sont pas fondés à soutenir que l'EPPJP a manqué à son obligation de fournir aux candidats, dès l'engagement de la procédure, une information sur l'objet, les caractéristiques et le montant du contrat en cause assurant le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ;

30. Considérant, d'autre part, que si l'EPPJP a, sur le fondement des dispositions de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 susvisée, occulté certaines informations contenues dans des documents dont l'association " La Justice dans la Cité " et M. E... avaient demandé la communication, au motif qu'une telle communication aurait porté atteinte au secret en matière industrielle et commerciale, cette circonstance n'est, en tout état de cause, pas de nature à établir l'existence d'une méconnaissance du principe de transparence des procédures lors de la passation du contrat ;

31. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées devant le Tribunal administratif de Paris par l'EPPJP et le garde des sceaux, ministre de la justice, tirées du défaut de qualité du président de l'association pour la représenter en justice et de l'irrégularité du mandat de son conseil, que l'association " La Justice dans la Cité " et M. E... ne sont pas fondés à demander l'annulation de la délibération du conseil d'administration de l'EPPJP n° 2012-02 du 3 février 2012 et de la décision du directeur général de cet établissement public du 15 février 2012 de signer le contrat de partenariat en litige ;

#### **Sur les conclusions à fin d'injonction :**

32. Considérant que le présent arrêt, par lequel la Cour rejette les conclusions de l'association " La Justice dans la Cité " et de M. E... tendant à l'annulation des délibérations et décisions attaquées, n'appelle aucune mesure d'exécution ; qu'ainsi, les conclusions à fin d'injonction présentées par les requérants ne peuvent qu'être également rejetées ;

#### **Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :**

33. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de l'État et de l'EPPJP, qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes, le versement d'une

quelconque somme au titre des frais exposés par l'association " La Justice dans la Cité " et par M. E... et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de l'association " La Justice dans la Cité " et de M. E... le versement des sommes que l'EPPJP et la société Arelia demandent sur le fondement des mêmes dispositions ;

#### **DÉCIDE :**

**Article 1er :** Le jugement n° 1206417/3-7 du 17 mai 2013 est annulé en tant que, par ce jugement, le Tribunal administratif de Paris a rejeté, comme irrecevables, les conclusions de la demande présentée par l'association " La Justice dans la Cité " et par M. E... tendant à l'annulation de la délibération du conseil d'administration de l'EPPJP n° 2012-02 du 3 février 2012 et de la décision du directeur général de cet établissement public du 15 février 2012 de signer le contrat de partenariat ayant pour objet la conception, la construction, le financement, l'entretien et la maintenance du futur palais de justice de Paris dans la zone d'aménagement concerté de Clichy-Batignolles.

**Article 2 :** Les conclusions de la demande de l'association " La Justice dans la Cité " et de M. E... présentées devant le Tribunal administratif de Paris tendant à l'annulation des actes visés à l'article 1er, ainsi que le surplus de leurs conclusions d'appel, sont rejetés.

**Article 3 :** Les conclusions présentées par l'EPPJP et par la société Arelia sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.