

Audience publique du 30 janvier 2012

Recours formé par
la société ... s.l.p., ... (Espagne)
contre des délibérations du jury du concours international d'architecture relatif au projet de
complexe administratif « Bâtiment Jean Monnet 2 »
en matière de marchés publics

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 27910 du rôle et déposée le 11 février 2011 au greffe du tribunal administratif par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société ... s.l.p., établie et ayant son siège à E- ...l, représentée par son « gerente » actuellement en fonctions, identifiée fiscalement sous le n°..., tendant à l'annulation des délibérations du 7 et 8 décembre 2010 du jury du concours international d'architecture relatif au projet de construction d'un complexe administratif pour la Commission européenne à Luxembourg dénommé « Bâtiment Jean Monnet 2 », comportant 1) la décision d'écarter et de ne pas évaluer l'offre de la société ... s.l.p., 2) l'évaluation des sept autres offres soumises par les participants au concours, et 3) les décisions de désignation du lauréat du concours et d'attribution des deuxième et troisième prix du concours, ainsi que « *pour autant que de besoin* » de la lettre du 7 février 2011 par laquelle le ministre du Développement Durable et des Infrastructures a communiqué lesdites décisions à la partie demanderesse ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 4 mai 2011 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 6 juin 2011 par Maître Marc THEWES pour compte de la partie demanderesse ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 4 juillet 2011 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment les décisions attaquées ;

Le juge rapporteur entendu en son rapport ainsi que Maître Marc THEWES et Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul REITER en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 16 janvier 2012.

Le 5 mars 2010 le ministère du Développement Durable et des Infrastructures, représenté par l'administration des Bâtiments Publics, publia électroniquement un avis de concours relatif au projet de construction d'un complexe administratif pour la Commission

européenne à Luxembourg dénommé « Bâtiment Jean Monnet 2 », ledit avis invitant les cabinets d'architectes intéressés à se manifester.

La société espagnole ... s.l.p., ci-après « la société ... », ayant manifesté son intérêt à participer à ce concours, elle fut retenue, au terme d'une présélection, ensemble avec 7 autres candidats, pour participer à la seconde phase du concours, phase qui prévoyait pour la remise des projets et des maquettes la date butoir du 29 octobre 2010.

La société ... finalisa son offre le 28 octobre 2010 et la remit le même jour à un transporteur spécialisé à Madrid, en l'occurrence la société DHL. Après la remise à DHL, un employé de la société DHL aurait toutefois commis une erreur lors du traitement de l'envoi en apportant sur le bordereau d'envoi le code «AMS» (Amsterdam) en tant que destination au lieu de « LUX » pour Luxembourg.

L'offre de la société ... fut finalement réceptionnée au lieu de remise indiqué dans le règlement du concours le 2 novembre 2010.

Le 21 novembre 2010, l'organisateur du concours fit informer la société ... que sa maquette était endommagée, la société ... se voyant ensuite accorder un délai afin qu'elle puisse réparer sa maquette. Par courrier du 13 décembre 2010, la société ... fut encore invitée à la présentation du résultat du concours d'architecture, incluant une visite de l'exposition des 8 maquettes en lice.

Enfin, le 14 décembre 2010, la société ... fut informée électroniquement que son offre n'avait pas été examinée pour cause de tardiveté par le jury. Elle tenta dès lors d'obtenir des informations relatives au rejet de sa candidature et fit adresser le 30 décembre 2010 un recours gracieux au ministère du Développement Durable et des Infrastructures, suivi d'une lettre de rappel le 5 janvier 2011. Par lettre recommandée du 25 janvier 2011, le ministre du Développement Durable et des Infrastructures, ci-après « le ministre », opposa un refus au recours gracieux et, par courrier du 7 février 2011, le ministre communiqua à la société ... le résultat du concours, comportant notamment copie des délibérations du jury du 7 et 8 décembre 2010.

Par requête déposée le 11 février 2011, la société ... a fait introduire un recours tendant à l'annulation des délibérations du 7 et 8 décembre 2010 du jury du concours international d'architecture comportant la décision d'écarter et de ne pas évaluer son offre, d'évaluer les sept autres offres soumises par les participants au concours et de désigner le lauréat du concours et d'attribuer des deuxième et troisième prix du concours, la demanderesse déférant encore « *pour autant que de besoin* » la lettre du 7 février 2011 du ministre lui communiquant ces délibérations, de sorte à les entériner.

Quant à la recevabilité :

En ce qui concerne la recevabilité du recours, il y a lieu de rappeler que la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics ne prévoit pas la possibilité d'exercer un recours en réformation contre une décision de rejet d'une offre ou une décision d'adjudication, de sorte que seul un recours en annulation est possible contre les décisions querellées.

L'Etat soulève tout d'abord l'irrecevabilité du recours en annulation, au motif que la requête introductive d'instance n'aurait été signifiée à aucun des membres du jury ni au jury

en tant qu'entité. Il relève par ailleurs que le ministre du Développement Durable et des Infrastructures ne serait ni l'autorité qui a pris les délibérations du 7 et 8 décembre 2010, ni l'autorité hiérarchiquement supérieure au jury, le ministre, en tant que représentant du pouvoir adjudicateur, ne faisant que fixer les règles applicables au concours et après proclamation des résultats déciderait de la suite ou non à donner aux projets ayant obtenu un prix, de sorte qu'il ne lui appartiendrait pas de remettre en question, voire d'annuler une décision du jury puisque le règlement du concours confère au jury, non au pouvoir adjudicateur, la compétence d'écarter de la procédure tout projet dont l'auteur n'a pas respecté les conditions du règlement, du programme et d'autres éléments du concours.

Il considère encore que le ministre n'aurait ni entériné la décision du jury, ni prononcé de décision de refus suite à un recours gracieux.

Indépendamment de savoir si le jury du concours a en l'espèce agi en tant qu'autorité administrative autonome, distincte du ministre du Développement Durable et des Infrastructures, force est de constater que les délibérations déférées au tribunal ont été prises dans le cadre d'un concours d'architecture où le pouvoir adjudicateur est l'Etat luxembourgeois, le règlement du concours identifiant explicitement comme maître de l'ouvrage l'Etat luxembourgeois et comme organe le représentant le ministre du Développement Durable et des Infrastructures.

Dès lors, le jury, pris en tant qu'entité, tout comme ses différents membres, a agi en tant qu'émanation de l'Etat luxembourgeois dans le cadre d'un concours diligenté par l'Etat luxembourgeois en tant que pouvoir adjudicateur : les délibérations déférées doivent dès lors être considérées comme ayant été prises par l'Etat luxembourgeois, sans qu'il n'y ait lieu, à ce stade de l'analyse, d'examiner à quel niveau décisionnel se situent lesdites délibérations.

Or, aux termes de l'article 4 (3) de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, le dépôt de la requête vaut signification à l'Etat, de sorte que l'exigence de signification de la requête introductive d'instance tant au jury qu'à ses différents membres est à rejeter pour être superfétatoire, voire abusive.

L'Etat soulève ensuite l'irrecevabilité du recours pour défaut d'intérêt dans le chef de la société Il donne ainsi à considérer qu'il ne serait pas certain que la demanderesse ait de sérieuses chances de devenir le lauréat du concours ou être parmi les 3 premiers si le concours devait être réévalué, le projet de la demanderesse ayant seulement, à l'instar de 7 autres projets, été considéré par le pré-jury comme complet, de sorte que son intérêt à agir serait seulement hypothétique. Par ailleurs, la partie étatique estime encore que l'intérêt à agir de la demanderesse manquerait de légitimité car la société ... n'aurait pas déposé son projet à temps : or, le délai de dépôt était fixé par le règlement du concours et ne pourrait pas désormais être contourné par un recours en annulation.

Force est cependant de constater que l'intérêt mis en avant par la société ... revêt les conditions requises relativement à son caractère personnel, né, actuel, suffisant et légitime pour justifier son action contentieuse dirigée à l'encontre des décisions attaquées. En effet, en tant que destinataire directe de la décision de rejet de sa candidature, la demanderesse fait valoir un lien personnel avec l'acte attaqué, de même qu'une lésion individuelle par le fait de l'acte, étant relevé qu'un intérêt de concurrence est suffisant pour conférer à une entreprise ayant demandé à être admise à participer à un concours et qui s'en est vue écarter, un intérêt à agir devant le juge administratif en vue de faire contrôler le respect des dispositions légales et

réglementaires régissant la matière et, partant, la décision relativement à sa mise à l'écart, fût-ce pour remise tardive de son projet. A ce sujet, le fait que la date limite de remise ait été fixée dans le règlement du concours n'empêche pas pour autant le contrôle, par le juge administratif, que cette condition ait correctement été appliquée par le jury, les décisions du jury n'étant pas exemptes de tout contrôle juridictionnel, en ce qui concerne la légalité de la mise en oeuvre du pouvoir lui conféré¹ : il ne saurait dès lors être question en l'espèce d'un intérêt illégitime.

Enfin, en ce qui concerne l'argumentation étatique déniait que le ministre ait entériné les délibérations du jury, il y a lieu de constater que le règlement du concours confère un pouvoir de décision au jury en ce qui concerne la sélection des candidats désireux de participer au concours, le règlement du concours précisant ainsi que « *le jury apprécie les dossiers de candidature selon les critères de présélection (...) Le jury écarte de la procédure tout projet dont l'auteur n'a pas respecté les conditions du règlement, du programme et des autres éléments du concours* » (page 8 du règlement) ou encore « *le jury appréciera les projets suivants les critères suivants (...) Le jury est souverain dans l'appréciation et dans l'interprétation des critères de sélection* (page 14)».

Or, si l'article 252 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, en ce qu'il dispose que « *le jury dispose d'une autonomie de décision ou d'avis* » - tout comme d'ailleurs l'article 21 du règlement grand-ducal du 10 juillet 2011 fixant les règles relatives au déroulement des concours d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'architecture et d'ingénierie² - doit être interprété, sous peine de vider la distinction entre les notions de « décision » et d'« avis » de toute substance, de façon à ce que l'administration est admise à opter - le choix devant être arrêté dans le cadre de la fixation des mécanisme, conditions et programme du concours - entre l'intervention d'un jury avec une compétence de « décision », impliquant que l'appréciation du jury liera alors l'administration, ou l'institution d'un jury avec une mission plus restreinte d'aviser l'administration, un pouvoir d'appréciation subsistant alors dans le chef de l'administration qui, moyennant une décision spécialement motivée, peut encore s'écarter de l'avis du jury³.

Par ailleurs, des critères de sélection des candidats ont été fixés conformément à l'article 250 du règlement grand-ducal précité du 3 août 2009, de sorte qu'il convient de retenir qu'en ce qui concerne la sélection des candidats admis à participer au concours d'architectes en question, le mécanisme du concours mis en place par l'Etat fait intervenir un jury, auquel a été conféré un pouvoir autonome d'appréciation et de décision, le ministre, en tant que représentant du pouvoir adjudicateur se trouvant par conséquent lié par la sélection du jury.

Il s'ensuit que le courrier du 7 février 2011 du ministre, déféré « *pour autant que de besoin* » au tribunal, ne contient aucun élément décisionnel propre, le ministre en particulier n'ayant pas compétence à entériner les délibérations du jury ; le recours tel qu'introduit contre ce courrier, qui en fait se limite à informer la demanderesse des suites réservées à son

¹ Trib. adm. 20 juin 2005, n° 19022, confirmé par arrêt du 11 juillet 2006, n° 20192C, Pas. adm. 2010, V° Marchés publics, n° 117.

² « *Le jury dispose d'une autonomie d'avis ou d'une autonomie de décision, suivant la décision prise par le pouvoir adjudicateur avant le lancement du concours et indiquée dans l'avis de concours et dans le règlement-concours* ».

³ Trib. adm. 20 juin 2005, n° 19022, confirmé par arrêt du 11 juillet 2006, n° 20192C, Pas. adm. 2010, V° Marchés publics, n° 116.

offre et qui est dès lors, en tant que tel, dépourvue de tout caractère décisionnel, est à déclarer irrecevable.

Sous cette réserve, et à défaut de tout moyen d'irrecevabilité circonstancié, le recours en annulation tel qu'introduit est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Quant au fond :

Le tribunal, saisi d'un recours en annulation, vérifie si les motifs sont de nature à motiver légalement la décision attaquée et contrôle si cette décision n'est pas entachée de nullité pour incompétence, excès ou détournement de pouvoir, ou pour violation de la loi ou des formes destinées à protéger des intérêts privés.

Dans ce cadre, il appartient d'abord au tribunal de vérifier la légalité extrinsèque de l'acte lui déféré, avant de se livrer, par le biais de l'examen de la légalité des motifs, au contrôle de la légalité intrinsèque.

En ce qui concerne la légalité externe des délibérations déferées, la société ... épingle plus particulièrement le défaut de motivation de la délibération par laquelle le jury décida de ne pas prendre en considération son offre, délibération libellée en ce point comme suit : « *Der Beitrag von Kandidat n° 8 wurde nicht termingerecht abgeliefert. Die Vorjury hat diesen Beitrag trotzdem überprüft und hat das Projekt als vollständig erklärt. Es erfolgt eine Abstimmung über die Ausschlussung des Kandidaten mit folgendem Ergebnis : Alle 12 Jurymitglieder stimmen für den Ausschluss des Kandidaten. Das Projekt wird folglich nicht mehr in Betracht gezogen* », la demanderesse estimant que cette formulation ne représenterait pas une motivation.

Après avoir relevé que les délibérations d'un jury devraient être appuyées d'une motivation présentant les mêmes garanties qu'une décision d'adjudication d'un pouvoir adjudicateur et après avoir rappelé l'obligation inscrite à l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, la demanderesse affirme que l'explication justifiant sa mise à l'écart ne constituerait pas une motivation, mais une affirmation péremptoire, étant donné qu'il ne résulterait pas de cette formule quelle était la date prise en compte pour déterminer que son offre était arrivée hors délai et par quel raisonnement le jury avait estimé que son offre devait être considérée comme hors-délai.

Elle estime dès lors que cette formulation lapidaire ne permettrait ni d'identifier les motifs qui avaient guidé le jury lors de sa décision ni pour elle-même et le tribunal de vérifier la validité de ces motifs, de sorte que la délibération afférente devrait être annulée.

Il est vrai qu'en vertu de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, toute décision administrative - en ce compris une décision prise par un jury - doit reposer sur des motifs légaux et elle doit formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui lui sert de fondement et des circonstances de fait à sa base, lorsqu'elle refuse de faire droit à la demande de l'intéressé. Il convient cependant de souligner que l'article 6 précité n'impose pas une motivation exhaustive et précise, seule une motivation « *sommaire* » étant expressément exigée.

Or, en l'espèce, le jury, en indiquant comme cause de rejet la tardiveté de la remise de l'offre de la demanderesse a avancé, certes très succinctement, un motif correspondant tant à une réalité matérielle qu'à une règle juridique, à savoir la non-remise de l'offre endéans le délai fixé (« *terminingerecht* »), précision renvoyant à la condition explicitement énoncée au règlement du concours.

Il convient par ailleurs de rappeler que l'obligation de motivation formelle inscrite à l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 ne constitue pas une fin en soi, mais consacre des garanties visant à ménager à l'administré concerné la possibilité d'apprécier la réalité et la pertinence de la motivation à la base d'une décision administrative, de sorte que dans l'hypothèse où il est établi que cette finalité est atteinte, la question du respect de cette obligation par la décision devient sans objet⁴.

Or, en l'espèce, force est de constater que non seulement la demanderesse a pu exhaustivement prendre position par rapport au motif ayant présidé à la mise à l'écart de son offre, mais encore que ce motif lui fut explicitement précisé au cours de la procédure pré-contentieuse, en l'occurrence par la lettre du ministre du 25 janvier 2011.

Enfin et à titre superfétatoire, il y a lieu de relever, en ce qui concerne les conclusions de la demanderesse tendant à l'annulation pure et simple de la décision *a quo* du fait du défaut allégué de motivation, que si l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 cité ci-avant impose certes pour certaines décisions une obligation de motivation formelle, en ce sens que ces décisions de refus doivent reposer sur des motifs légaux et *formellement* indiquer lesdits motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui leur sert de fondement et des circonstances de fait à leur base, de sorte que le non-respect de cette obligation doit être considéré comme constituant une violation de la loi, sinon d'un règlement, ainsi qu'une violation des formes destinées à protéger les intérêts privés, au sens de l'article 2 (1) de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, il résulte cependant d'un arrêt de la Cour administrative du 20 octobre 2009, n° 25783C du rôle qu'elle refuse de sanctionner une violation indéniable par l'administration de son obligation de motivation par l'annulation, sanction de droit commun, étant donné que la Cour administrative considère la sanction de l'annulation comme non seulement relevant d'« *un formalisme stérile* » mais comme étant encore « *disproportionnée par rapport au but poursuivi consistant à mettre l'administré le plus tôt possible en mesure d'apprécier la réalité et la pertinence de la motivation à la base d'une décision administrative* », la juridiction suprême ayant retenu « *par souci de protéger les intérêts bien compris du justiciable* » qu'il appartiendrait plutôt au juge de la légalité, statuant en matière d'annulation, de permettre à l'administration de produire ou de compléter les motifs postérieurement et même pour la première fois pendant la phase contentieuse, le juge de la légalité, statuant comme en l'espèce sur un recours dirigé contre une décision administrative intervenue en violation de la loi et des formes destinées à protéger les intérêts privés, ayant en effet à sa disposition « *une sanction plus adéquate se dégageant d'une législation postérieure à la législation sur la procédure administrative non contentieuse, à savoir la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, prise en ses articles 32 et 33 permettant aux juridictions administratives de condamner par décision motivée une partie ayant gagné son procès à une fraction ou la totalité des dépens ou de mettre à charge de cette partie la*

⁴ Voir en ce sens. trib. adm. 11 janvier 2010, n° 25445, Pas. adm. 2010, V° Procédure administrative non contentieuse, n° 52.

totalité ou une partie des sommes exposées par l'autre partie et non comprises dans les dépens, dont plus particulièrement les frais d'avocat, pour l'hypothèse où il paraît inéquitable de laisser ces frais à charge de cette autre partie ».

Par conséquent, le tribunal, conformément aux enseignements de la juridiction suprême, devrait en tout état de cause rejeter le moyen de la demanderesse basé sur l'absence de motivation, à supposer l'existence d'un tel défaut avérée, et tendant à l'annulation de la délibération du jury déferée.

Force est dès lors de constater que le moyen fondé sur l'insuffisance de motivation de la délibération déferée et tendant à son annulation est à écarter.

La société ... considère ensuite qu'en ne publiant pas les délibérations du jury endéans les délais qu'il s'était lui-même fixé, le ministre aurait violé les obligations de transparence qu'il s'était lui-même imposées et qui relèveraient par ailleurs des principes généraux de la commande publique, comportement qui constituerait une violation de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité, lequel est libellé comme suit : « *Lorsqu'une décision administrative est susceptible d'affecter les droits et intérêts de tierces personnes, l'autorité administrative doit lui donner une publicité adéquate mettant les tiers en mesure de faire valoir leurs moyens. Dans la mesure du possible, l'autorité administrative doit rendre publique l'ouverture de la procédure aboutissant à une telle décision. Les personnes intéressées doivent avoir la possibilité de faire connaître leurs observations.* »

Dans la mesure où le moyen de la société ... tend à se prévaloir d'un défaut d'information *préalable* à la prise des décisions déferées, il convient de relever que l'article 5 du règlement grand-ducal précité du 8 juin 1979 ne vise que l'information des « tierces personnes », qualité que la demanderesse ne revêt pas, puisque, initiatrice et destinatrice des délibérations la concernant, elle n'est pas tiers. Or, un administré, en ce qu'il constitue le destinataire direct d'une décision à prendre, ne tombe pas sous le champ d'application de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979⁵.

Dans la mesure où la société ... tend à se prévaloir d'un défaut de publicité *postérieure* à la prise des décisions déferées, puisqu'elle s'empare à ce sujet d'une disposition figurant à l'article XIV 2) du règlement du concours (« *Un procès-verbal des conclusions du jury est établi par le secrétaire. Il est signé par tous les membres du jury et le secrétaire. Le procès-verbal est rendu public lors de l'exposition des projets.* »), il convient de constater à l'étude des pièces versées en cause par la partie demanderesse que si l'exposition des projets a eu lieu le 16 décembre 2010, elle s'est vue informer par e-mail dès le 14 décembre 2010 du contenu de la délibération la concernant (« *Unfortunately I have to inform you that your project has not been considered for deliberation by the jury, as it didn't reach the legal officer in due time* »), de sorte qu'outre que la demanderesse ne précise pas en quoi ses droits de la défense auraient été violés par la prétendue publicité tardive, la publicité tardive alléguée est encore énervée par les faits en cause.

Le moyen afférent, tiré d'une violation des « *autres principes régissant la commande publique* », est dès lors à rejeter.

⁵ Trib. adm. 17 mars 2003, n° 15356, confirmé par arrêt du 8 juillet 2003, 16355C, Pas. adm. 2010, V° Procédure administrative non contentieuse, n° 121.

En ce qui concerne la légalité interne des délibérations déferées, la demanderesse conclut à une violation du règlement du concours par le jury, alors qu'elle estime que si le règlement du concours prévoit pour la remise des projets et de la maquette la date du 29 octobre 2010, son projet et sa maquette devraient être considérés comme ayant été remis dans les délais dès lors qu'ils avaient été confiés à un transporteur dès le 28 octobre 2010.

Elle expose à ce sujet que comme le règlement du concours laisserait aux candidats une alternative entre une remise à l'adresse du secrétariat du concours à Luxembourg ou une remise à un transporteur, l'égalité des candidats serait préservée dès lors que les candidats devraient dans un cas comme dans l'autre se défaire de leur dossier à une date limite.

Elle expose encore que comme un candidat avait demandé à avoir la confirmation que *«le délai de remise du 29.10.2010 correspond à la date du cachet de la poste, de la remise à un service de messagerie »* et que le pouvoir adjudicateur y aurait répondu par publication sur le site internet du concours en précisant que *« La date de remise des projets, y compris de la maquette est la date de réception par le Secrétariat de la phase de concours de projets (l'huissier). Ils doivent être remis le 29 avant 17 heures »*, cette réponse représenterait une ajoute manifeste et illégale par rapport au règlement, ajoute qui aurait manifestement influencé à tort la décision du jury.

La société ... estime en effet qu'il aurait convenu de suivre l'*« interprétation courante des règles en matière de dépôt de dossiers »*, reposant sur le Vade-Mecum interne de la passation des marchés publics de la Commission européenne, à savoir que ce qui serait déterminant, serait le moment où le dossier est confié au transporteur.

En ce qui concerne les modalités de remise, l'article XII, 2 du règlement du concours prévoit que *« Les candidats transmettront un dossier de projet complet sous pli par envoi recommandé avec demande d'avis de réception postale ou remettront leur dossier contre récépissé à l'adresse du secrétariat de la phase concours de projets (l'huissier) »*, la date pour la remise des projets et de la maquette ayant encore été précisée à l'annexe 4.02 du règlement du concours comme étant le *« 29.10.2010 »*.

Le règlement du concours prévoit encore en son article IV, intitulé *« Cadre légal / base juridique du concours »* que *« Le règlement du concours avec ses annexes, le document programme avec ses annexes ainsi que les réponses aux questions, éventuellement posées lors du concours constituent la base juridique qui oblige le pouvoir adjudicateur, le jury et les participants. Avec sa participation au concours, le candidat accepte la base juridique du concours qui est soumis au droit luxembourgeois »*, disposition qui impose d'ores et déjà d'écarter le Vade-Mecum de la Commission européenne pour les procédures ouvertes, tel qu'invoqué par la demanderesse, comme n'étant en l'espèce pas pertinent.

Il résulte encore des pièces versées que la question suivante fut posée par un candidat *« Remise des projets et de la maquette/Submission of projects and model/Einreichung der Entwürfe und des Modells FR : a. Selon le calendrier actuel, la remise des plans et de la maquette est prévue le même jour, 29.10.2010. Est-il possible de reporter, comme d'habitude, la remise de la maquette (dans l'idéal, de 2 semaines), car on sait d'expérience que c'est seulement au moment de la remise des plans que tous les détails sont arrêtés pour construire la maquette. b. Le délai de la remise du 29.10.2010 correspond-il à la date du cachet de la poste, de la remise à un service de messagerie ou à la date de réception par le pouvoir*

adjudicateur? Dans un souci d'égalité des chances entre les participants, la première hypothèse nous semble la plus adéquate » et qu'elle reçut la réponse suivante : « FR : a. non - b. La date de remise des projets, y compris de la maquette est la date de réception par le Secrétariat de la phase concours de projets (l'huissier). Ils doivent être remis le 29 avant 17 heures. »

Si la demanderesse argue certes que cette réponse serait irrégulière pour avoir été publiée tardivement, le règlement du concours imposant que les réponses soient publiées entre le 23.7.2010 et le 13.08.2010, alors que le site internet du concours aurait précisé que « *les questions-réponses – concours de projet seront publiées sur la page restreinte des 8 candidats le 16/08/2010* », il n'en demeure pas moins que ladite page, comportant les questions et réponses afférentes, indique formellement comme date de publication le « 13/08/2010 », de sorte que la critique de la demanderesse est à rejeter.

Or, il résulte explicitement de la réponse délivrée par le pouvoir adjudicateur que la date de remise des projets, y compris de la maquette est la date de réception par l'huissier instrumentant, et non la date de la remise à un service de messagerie public ou privé.

En tout état de cause, la date limite de remise, même en faisant abstraction de la précision apportée par la réponse citée ci-dessus, doit être interprétée comme étant la date de remise au pouvoir adjudicateur, respectivement à son représentant - en l'espèce un huissier de justice -, une telle interprétation découlant d'ailleurs notamment directement de l'article 62 du règlement grand-ducal précité du 3 août 2009, lequel précise que « (1) *Les offres peuvent être envoyées par lettre recommandée ou être remises par le soumissionnaire en personne ou par son mandataire au bureau précisé dans l'avis de marché. Il n'est tenu compte que des offres y arrivées ou remises avant les jour et heure fixés pour l'ouverture des soumissions.* (2) *Les offres arrivées après ce délai, quelle que soit la cause du retard, sont retournées non ouvertes à l'expéditeur pour autant que son adresse soit connue* », de sorte à mettre en équipollence les notions de « *date de remise* » et « *date d'arrivée* ». Or, la demanderesse elle-même admet dans sa requête introductive d'instance, en se référant tant à la loi du 25 juin 2009 qu'à son règlement grand-ducal d'exécution du 3 août 2009 que « *les règles et principes applicables en matière en passation de marché publics sont également applicables pour la procédure de concours* ».

La même interprétation résulte encore explicitement de l'article 24 du règlement grand-ducal du 10 juillet 2011 précité, applicable aux termes de l'article 249 du règlement grand-ducal précité du 3 août 2009 aux concours d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'architecture et d'ingénierie, encore qu'il ne soit pas applicable rétroactivement au concours sous analyse, cet article 24 précisant en son paragraphe 3 que « *En cas d'envoi par la voie postale, le moment du dépôt est réputé être le jour indiqué par le cachet de réception. En cas d'envoi par tout autre moyen ou en cas de dépôt direct à l'adresse du pouvoir adjudicateur, la date indiquée sur l'accusé de réception constitue la date de référence. Les projets déposés dans les délais à la poste ou auprès d'autres entreprises mais qui parviennent au pouvoir adjudicateur plus de deux semaines après le délai de dépôt ne sont pas admis au concours.* »

Il s'ensuit que la seule date qui compte est la date de réception effective et, le cas échéant, de la remise d'un récépissé par le pouvoir adjudicateur indiquant la date de réception.

Il est constant en cause que si la société ... remet son offre le 28 octobre 2010 à un transporteur spécialisé à Madrid, elle ne fût cependant réceptionnée par l'huissier instrumentant que le 2 novembre 2010, de sorte à avoir été remise tardivement.

C'est dès lors à bon droit que le jury a retenu dans ses délibérations déferées pour écarter l'offre de la société ... que ladite offre n'avait pas été remise « *termingerecht* », le jury ayant d'ailleurs été, au vu du règlement, contraint d'agir ainsi (« *le jury écarte de la procédure tout projet dont l'auteur n'a pas respecté les conditions du règlement* »), alors que le fait de retenir une candidature parvenue hors délai aurait constitué une irrégularité de procédure de nature à porter atteinte aux garanties accordées aux autres candidats.

La société ... fait ensuite plaider que le règlement, en ce qu'il imposerait comme date limite la date de réception effective, serait discriminatoire à son égard, ce qui devrait également entraîner l'annulation des décisions visées au recours.

Elle s'empare à cet égard du principe de l'égalité de traitement des candidats tel que figurant à l'article 4 de loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics ainsi qu'à l'article IX du règlement du concours, pour argumenter qu'une lecture respectueuse de l'égalité des candidats aurait dû conduire à dire que la date du 29 octobre 2010 serait la date à laquelle les candidats doivent soit déposer leur offre chez l'huissier qui leur en délivre récépissé, soit déposer leur offre auprès du transporteur qui leur en délivre récépissé, une telle interprétation étant de nature à préserver l'égalité de traitement des candidats, puisque ceux-ci devraient tous se défaire de leur projet à la même date.

Or, exiger au contraire que les dossiers confiés à un transporteur doivent arriver à Luxembourg le 29 octobre 2010 conduirait à une discrimination des candidats plus lointains au profit de ceux qui sont plus proches, les candidats lointains n'ayant en effet pas possibilité de déposer leur offre eux-mêmes et n'auraient donc pas d'autre choix que de faire appel à un transporteur, ce qui les obligerait à faire un périlleux calcul sur le délai qui sera probablement nécessaire pour l'acheminement du dossier jusqu'au Luxembourg, les exposant aux risques et vicissitudes du transport et écourtant en tout état de cause le délai dont ils disposent pour finaliser leur offre.

Le tribunal ne saurait cependant suivre ce raisonnement, les dispositions afférentes du règlement du concours n'établissant en effet pas de discrimination, puisque tous les candidats y étaient soumis au même titre et disposaient tous de l'option de remettre pour le 29 octobre 2010 au plus tard leur projet soit par envoi recommandé avec demande d'avis de réception postale, soit contre récépissé à l'adresse désignée, les modalités étant dès lors identiques pour tous les candidats, à charge de ceux-ci de s'organiser de manière à ce qu'ils remettent le cas échéant leur dossier au service de messagerie suffisamment à temps pour qu'il parvienne à destination avant l'expiration du délai imparti, quelles que soient les circonstances, et ce nonobstant le problème de fiabilité parfois rencontré dans l'acheminement des plis postaux.

Le fait que la demanderesse ait en l'espèce prétendument disposé de moins de temps pour ce faire, compte tenu de son éloignement géographique, ne constitue pas une conséquence de la discrimination alléguée, mais n'est que le résultat d'un élément factuel, à savoir le fait qu'elle soit établie à Madrid.

Le tribunal constate encore que dans les faits, la société ... n'a pas disposé de moins de temps que les autres candidats, la demanderesse ayant en effet finalisé et déposé son dossier

auprès du service de messagerie le 28 octobre 2010, soit la veille de l'expiration du délai imparti, le tribunal constatant encore que la demanderesse avait spécifié le service « *Express 12* », correspondant à la définition suivante « *Time-critical : guaranteed next possible day by 12:00 noon*⁶ », ce dernier constat énervant d'ailleurs l'affirmation *a posteriori* de la demanderesse qu'elle aurait pensé que la date limite était celle de la remise au service de messagerie, la demanderesse, contrairement à cette affirmation, ayant en effet manifestement pris les mesures nécessaires afin que son dossier soit réceptionné par l'huissier instrumentant le 29 octobre 2010 à midi. Il convient d'ailleurs de souligner que contrairement à ce qui est actuellement plaidé, la demanderesse savait manifestement pertinemment que son dossier serait remis en-dehors du délai réglementaire, de sorte qu'elle savait encore pertinemment quelle était la date limite, la société ... ayant en effet adressé le 29 octobre 2010 un e-mail à l'huissier pour l'informer que « *due to evident error of the courier company* » leur dossier « *may not be delivered on time* », la demanderesse d'ajouter que « *enclosed you will find the certification that the documentation was sent yesterday and was to be delivered on time* », de sorte que la demanderesse y reconnaît explicitement que la date butoir était celle de la remise à l'huissier.

Si ces mesures furent toutefois réduites à néant et le dossier de la demanderesse réceptionné tardivement, cette circonstance ne résulte cependant ni d'une application erronée par le jury des dispositions afférentes du règlement du concours, ni d'une erreur de la demanderesse quant à l'interprétation de la date limite de remise du dossier, mais d'une erreur de l'un des employés du service de messagerie choisi par la demanderesse ; or, tout candidat, qu'il choisisse de recourir à un service de messagerie ou de remettre son dossier directement à l'huissier instrumentant est susceptible d'être exposé à un aléa retardant, voire empêchant la livraison du dossier dans les délais, sans que l'existence de tels aléas ne justifie cependant la remise en cause, aux termes d'une argumentation laborieuse, de la réglementation du concours.

Enfin, il convient d'opposer à la prétendue discrimination mise en avant par la demanderesse le but poursuivi par l'imposition d'une date limite correspondant à la date de réception du dossier par le pouvoir adjudicateur, à savoir la nécessité que le pouvoir adjudicateur puisse déterminer définitivement, à partir d'une date donnée, quels sont les candidats en lice. Or, admettre l'interprétation préconisée par la demanderesse, à savoir que la date butoir serait celle à laquelle les candidats doivent se défaire de leur dossier, reviendrait à exposer le pouvoir adjudicateur à l'aléa indiqué ci-dessus, le pouvoir adjudicateur devant en effet attendre d'avoir réceptionné les offres de tous les candidats avant de pouvoir procéder à leur évaluation, sans qu'il ne puisse au départ connaître le nombre de candidats ayant participé à ce stade du concours, la même interprétation lui imposant encore de repousser l'ouverture des offres à une date indéterminée en cas de perte ou de retard important d'acheminement de l'un ou de l'autre dossier, de sorte à préjudicier au respect du calendrier imposé par le règlement du concours.

Le moyen tiré d'une discrimination est dès lors à écarter.

La société ... fait finalement plaider que le comportement de l'organisateur du concours à son égard aurait été incompatible avec le principe général de confiance légitime, la décision prise finalement par le jury étant en effet incompatible avec l'attitude précédemment adoptée à la fois par l'huissier qui était en charge du secrétariat du concours et par le pré-jury.

⁶ Information disponible sur www.dhl.com

Elle reproche ainsi à l'huissier d'avoir accusé réception de son offre arrivée en date du 2 novembre 2010, alors qu'elle estime que l'organisateur du concours, s'il estimait que l'offre était arrivée hors délai, aurait dû se conformer aux dispositions réglementant les marchés publics, à savoir qu'une offre arrivée hors délai doit être renvoyée à son expéditeur sans être ouverte, suivant la lettre de l'article 62 du règlement grand-ducal précité du 3 août 2009.

Elle reproche ensuite au pré-jury d'avoir déclaré que son projet était complet, ce qui signifierait que le pré-jury aurait nécessairement dû accepter l'offre avant de l'analyser et de constater qu'elle était complète.

Elle reproche encore à l'huissier de justice de lui avoir proposé une nouvelle date en vue de déposer une maquette réparée, la maquette remise le 2 novembre 2010 ayant été endommagée.

Enfin, elle estime que la décision du jury aurait été totalement imprévue, alors qu'elle venait de recevoir une invitation du ministre d'assister à la conférence de presse de présentation des résultats du concours et à visiter l'exposition où sa maquette devait figurer.

Un administré ne peut prétendre au respect d'un droit acquis que si, au-delà de ses expectatives, justifiées ou non, l'autorité administrative a créé à son profit une situation administrative acquise et réellement reconnue ou créé un droit subjectif dans son chef, et ce au travers d'une décision administrative régulière, conforme au droit existant. Ce n'est qu'à cette condition que peut naître dans le chef d'un administré la confiance légitime que l'administration respectera la situation par elle créée, les deux notions de droits acquis et de légitime confiance étant voisines⁷.

Or, en l'espèce, il est constant en cause que la partie demanderesse ne s'est jamais vue, personnellement, accorder une quelconque décision dont elle aurait pu tirer un quelconque droit acquis, étant rappelé qu'en l'espèce, la seule autorité compétente pour décider si une offre est conforme ou non aux prescriptions du règlement du concours était le jury.

Si la demanderesse tente actuellement de se prévaloir du comportement de divers intervenants pour tenter d'obtenir néanmoins l'annulation de sa mise à l'écart pour remise tardive, aucun de ces comportements n'est, *de jure et de facto*, susceptible de conférer à la demanderesse un quelconque droit acquis.

C'est ainsi que la demanderesse ne s'est pas vue accorder une nouvelle date limite afin de remettre son offre, mais elle s'est vue proposer de récupérer sa maquette abîmée afin de lui permettre de la réparer endéans un certain délai, et non de repousser la date de remise, le courrier adressé à la demanderesse étant libellé comme suit : « *As we received your model, we noticed that it has unfortunately been damaged during transport. We would therefore propose that you'll pick it up for repair at the legal officer's office where it is currently provided as soon as possible and that you'll return the repaired model to him within a deadline of 10 days (incl. weekend) from today on.* » Il s'agissait dès lors de permettre à la demanderesse de disposer d'une maquette présentable en vue du concours, et non de déroger à la date de remise retenue par le règlement, une telle dérogation n'étant pas possible. La demanderesse ne saurait non plus reprocher à l'organisateur du concours de ne pas avoir dès ce moment renvoyé son

⁷ Voir trib.adm 25 janvier 2010, n° 25548, confirmé sur ce point par arrêt du 18 mai 2010, 26683C, Pas. adm. 2010, V° Etrangers, n° 236.

offre pour être arrivée hors délai, la décision afférente n'appartenant pas comme alléguée à « l'organisateur du concours », mais au seul jury.

La même conclusion s'impose en ce qui concerne les reproches opposés au pré-jury, celui-ci n'ayant pas de compétence pour « accepter » les projets, au sens d'admettre leur conformité aux prescriptions réglementaires. Il résulte d'ailleurs de la délibération critiquée que le pré-jury avait vérifié le caractère complet du dossier sous réserve de son caractère tardif (« *Der Beitrag von Kandidat n° 8 wurde nicht termingerecht abgeliefert. Die Vorjury hat diesen Beitrag trotzdem überprüft und hat das Projekt als vollständig erklärt* »).

Cette circonstance ne saurait d'ailleurs permettre à la demanderesse de prétendre au respect d'un quelconque droit acquis, respectivement d'invoquer une violation de sa légitime confiance, la demanderesse n'ayant pas eu connaissance de cette circonstance avant que la décision de mise à l'écart de son projet ne lui ait été transmise.

Enfin, en ce qui concerne le fait que par courrier daté du 13 décembre 2010, la société ... avait été invitée à la présentation du résultat du concours d'architecture, incluant une visite de l'exposition des 8 maquettes en lice, et partant également de sa maquette, il s'agit en l'occurrence d'une invitation non personnalisée, envoyée indistinctement à tous les candidats, et ce conformément à l'article XVI 3) du règlement qui prévoit que « *les projets remis en phase concours feront l'objet d'une exposition publique ainsi qu'une d'une publication sur le site internet après la clôture des résultats* », ladite publication visant tous les projets remis, et non les seuls projets déclarés conformes ou retenus.

Il s'ensuit que ce moyen de la demanderesse basé sur une prétendue violation de sa légitime confiance manque en fait et en droit et est par conséquent à rejeter.

La société ... finalement fait plaider que le jury aurait procédé à une « *délégation illégale de la décision au sujet de l'indemnisation pour la participation au concours* », de sorte que la décision afférente du jury serait à annuler. Elle estime en effet que le jury n'aurait pas pris de décision mais aurait délaissé celle-ci à une autre autorité censée se prononcer à la suite d'une vérification des règles du concours et après un examen juridique ; or, de l'avis de la demanderesse, le jury serait seul compétent pour déterminer qui est éligible à la prime de participation et il ne saurait laisser à autrui la décision sur l'allocation de cette prime.

Il résulte du procès-verbal des délibérations du jury que celui-ci, après avoir écarté l'offre de la société ... pour avoir été remise tardivement, ainsi que celles de trois autres candidats, lesquelles ont été refusées pour ne pas présenter une qualité urbanistique et organisationnelle suffisante, a désigné les lauréats du concours parmi les 4 candidats restant en lice, en décernant les 1^{ère}, 2^e et 3^e places.

Or, conformément à l'article XV 2. i) du règlement du concours : « *Les candidats sélectionnés qui auront remis un projet conforme aux dispositions du présent règlement seront rémunérés à raison de 50.000.- EUR HTVA.* ». Il est dès lors faux de prétendre, à l'instar de la demanderesse, que le jury serait seul compétent pour déterminer qui est éligible à la prime de participation, cette éligibilité découlant du texte même du règlement, en ce que seuls les candidats sélectionnés ayant remis une offre en conformité avec le règlement perçoivent - automatiquement - une rémunération, sans que le jury ne dispose à ce titre d'un quelconque pouvoir d'appréciation ou de décision.

Le projet de la demanderesse, certes sélectionné pour participer au concours, ayant cependant été écarté, conformément à l'article XIV 2) (« *Le jury écarte de la procédure tout projet dont l'auteur n'a pas respecté les conditions du règlement, du programme et des autres éléments du concours* »), pour ne pas avoir respecté la date de remise, il n'était en tout état de cause pas éligible à la rémunération, de sorte que le jury n'aurait pas eu compétence pour outre-passer les dispositions réglementaires et lui allouer une rémunération.

La remarque épinglée par la demanderesse ne constitue dès lors pas une décision, mais, telle qu'intitulée (« *Bemerkungen* ») une simple remarque à l'attention du pouvoir adjudicateur, lui suggérant, vraisemblablement compte tenu des circonstances malheureuses ayant amené le jury à écarter son offre, d'étudier si, malgré tout, les règles de concurrence et la réglementation applicable ne permettrait néanmoins pas d'allouer à la demanderesse la rémunération prévue.

Aussi, loin de constituer une décision illégale, la « *Bemerkung* » critiquée doit être considérée comme une intercession du jury auprès du pouvoir adjudicateur en faveur de la demanderesse.

Le moyen tendant à l'annulation de cette intercession doit dès lors être rejeté.

Il suit des considérations qui précèdent que le recours en réformation est à rejeter comme n'étant pas fondé.

La société ... réclame encore l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 2.000.- €, demande qui, au vu de l'issue du litige, est à rejeter.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

déclare le recours en annulation irrecevable dans la mesure où il est dirigé « pour autant que de besoin » contre le courrier du ministre du Développement Durable et des Infrastructures du 7 février 2011 ;

pour le surplus, reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond, le déclare non justifié et en déboute ;

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par la société ... ;

condamne la partie demanderesse aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 30 janvier 2012 par :

Marc Sünner, vice-président,
Claude Fellens, premier juge,
Thessy Kuborn, juge,

en présence du greffier Arny Schmit.

s. Schmit

s. Sünner