

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE BORDEAUX**

N° 18BX003424

SOCIETE E.

M. D. D. Président

Mme D. d. P.
Rapporteur

Mme B. M.-A. Rapporteur public

Audience du 30 juin 2020
Lecture du 9 juillet 2020

39-02
39-02-01
39-02-04
39-08-01-01
39-08-01-03
C

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La cour administrative d'appel de Bordeaux

3ème chambre

Vu la procédure suivante:

Procédure contentieuse antérieure :

Le Conseil national des barreaux a demandé au tribunal administratif de Poitiers d'annuler le marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage attribué le 27 mai 2015 par la communauté d'agglomération de La Rochelle à la société E. pour la passation d'un marché public de collecte des déchets ménagers et de condamner la communauté d'agglomération de La Rochelle à lui payer la somme de 18 075 euros et, en tout état de cause, la somme de l'euro symbolique, au titre du préjudice moral et commercial, assorti des intérêts de droit, à compter de la date d'enregistrement de la présente requête.

Par un jugement n° 1501814 du 4 juillet 2018, le tribunal administratif de Poitiers a annulé le marché attribué le 27 mai 2015 par la communauté d'agglomération de La Rochelle à la société Espélia et a rejeté le surplus des conclusions de la requête du conseil national des barreaux.

Procédure devant la cour :

Par une requête sommaire enregistrée le 11 septembre 2018, un mémoire ampliatif enregistré le 24 octobre 2018 et un mémoire en réplique enregistré le 18 mars 2020, la société Espélia, représentée par la SCP Lyon-Caen-Thiriez, demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Poitiers;

2°) de rejeter la demande de première instance du Conseil national des barreaux;

3°) de mettre à la charge du Conseil national des barreaux une somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la demande de première instance est irrecevable, car le Conseil national des barreaux n'avait pas intérêt à agir;
- il ne justifie pas être lésé dans ses intérêts de façon certaine et directe;
- l'objet du marché ne portait pas atteinte à l'intérêt collectif de la profession d'avocat défendu par le Conseil national des barreaux ;
- l'activité de conseil juridique personnalisé n'est pas prépondérante ;
- le cahier des clauses techniques particulières fait apparaître que les aspects techniques, organisationnels et financiers constituaient l'essentiel de la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage et que l'activité de conseil juridique n'était qu'accessoire;
- le marché ne méconnaît pas les articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971.

Par un mémoire en observation enregistré le 5 juin 2019, la communauté d'agglomération de La Rochelle, représentée par Me ., demande à la cour de faire droit à la requête de la société E..

Elle soutient s'en remettre à ses écritures de première instance.

Par des mémoires enregistrés les 29 janvier et 18 mars 2020, le Conseil national des barreaux, représenté par Me Palmier, demande à la cour :

1°) de rejeter la requête de la société E. ;

2°) de mettre à sa charge la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- il a un intérêt à agir car le marché en litige méconnaît les prescriptions d'ordre public de la loi du 31 décembre 1971 ce qui cause un préjudice à l'intérêt collectif de la profession d'avocat;
- le marché méconnaît les articles 54, 56 et 60 de la loi du 31 décembre 1971, dès lors que l'objet du contrat vise à sécuriser juridiquement la passation des marchés;
- les activités visées par ce marché relèvent d'une activité de consultation juridique à titre principal ainsi que le démontrent les articles 2, 3, 4 et 5 du CCTP ;
- en tout état de cause, le marché a été attribué en méconnaissance des articles 54 et 58 de la loi du 31 décembre 1971 ;
- en effet, le salarié de la société E. affecté à l'exécution du marché litigieux ne possède pas la qualification pour délivrer des consultations juridiques à titre accessoire pour autrui;

- seules les personnes physiques et non les personnes morales titulaires de la qualification peuvent délivrer des consultations juridiques à titre accessoire ;
- la circonstance que la personne morale ait cet agrément ne permet pas de considérer que tous les salariés juristes travaillant pour elle et justifiant du niveau requis pour la qualification puissent faire des consultations à titre accessoire sans avoir eux-mêmes cette qualification conformément à l'article 54 de cette loi;
- compte tenu de la gravité des irrégularités constatées, le marché litigieux doit être annulé, même s'il a été exécuté, car il a une cause illicite et les irrégularités constatées concernent le choix de l'attributaire du marché et ne sont pas régularisables ;
- l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

Vu:

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;
- l'arrêté du 19 décembre 2000 conférant l'agrément prévu par l'article 54-I de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016;
- le code de justice administrative et l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme D. d. P.,
- les conclusions de Mme B. M.-A., rapporteur public,
- et les observations de Me B., représentant la société E. et de Me Palmier, représentant le Conseil national des barreaux.

Une note en délibéré présentée pour la société E. par la SCP L.-C.-T. a été enregistrée le 30 juin 2020.

Une note en délibéré présentée pour le Conseil national des barreaux par Me Palmier a été enregistrée le 1er juillet 2020.

Considérant ce qui suit :

1. Dans le cadre de l'exercice de sa compétence « déchets », la communauté d'agglomération de La Rochelle (Charente-Maritime) a, par avis d'appel public à concurrence du 4 mars 2015, lancé un marché à procédure adaptée intitulé « assistance à maîtrise d'ouvrage pour l'élaboration et la passation du marché de collecte des déchets ménagers ». Ce marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage, d'un montant total de 18 075 euros HT comprenant une tranche ferme et une tranche conditionnelle, a été attribué le 27 mai 2015 à la société Espélia, société d'expertise et de conseil pour la gestion des services publics. Par lettre recommandée avec avis de réception du 8 juillet 2015, le Conseil national des barreaux (CNB) a mis en demeure la communauté d'agglomération de La Rochelle de mettre un terme à ce marché, laquelle a rejeté cette demande. Le CNB a saisi le tribunal administratif de Poitiers d'une

demande tendant à l'annulation de ce marché. Par un jugement du 4 juillet 2018, le tribunal administratif de Poitiers a annulé le marché attribué le 27 mai 2015 par la communauté d'agglomération de La Rochelle à la société Espélia et a rejeté le surplus des conclusions de la requête du CNB. La société Espélia doit être regardée comme relevant appel de ce jugement en tant qu'il annule le marché public qui lui a été attribué le 27 mai 2015.

Sur la fin de non-recevoir opposée à la demande de première instance :

2. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles.

3. D' une part, aux termes de l'article 17 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : « *Le conseil de l'ordre a pour attribution de traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession et de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits. Sans préjudice des dispositions de l'article 21-1, il a pour tâches, notamment : (...) 5° de traiter toute question intéressant l'exercice de la profession, la défense des droits des avocats et la stricte observation de leurs devoirs (. ..)* ». Aux termes de l'article 21-1 de la même loi : « *Le Conseil national des barreaux, établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale, est chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics. / (...) Le conseil national peut, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession d'avocat. (. ..)* ».

4. D'autre part, aux termes de l'article 54 de cette même loi: « *Nul ne peut, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé, pour autrui : / 1° S'il n'est titulaire d'une licence en droit ou s'il ne justifie, à défaut, d'une compétence juridique appropriée à la consultation et la rédaction d'actes en matière juridique qu'il est autorisé à pratiquer conformément aux articles 56 à 66. / Les personnes mentionnées aux articles 56, 57 et 58 sont réputées posséder cette compétence juridique. / Pour les personnes exerçant une activité professionnelle réglementée mentionnées à l'article 59, elle résulte des textes les régissant. / Pour chacune des activités non réglementées visées à l'article 60, elle résulte de l'agrément donné, pour la pratique du droit à titre accessoire de celle-ci, par un arrêté, pris après avis d'une commission, qui fixe, le cas échéant, les conditions de qualification ou d'expérience juridique exigées des personnes exerçant cette activité et souhaitant pratiquer le droit à titre accessoire de celle-ci ».*

5. Il résulte des dispositions précitées qu'il appartient au pouvoir adjudicateur, dans le cadre de la procédure de passation d'un marché public portant sur des activités dont l'exercice est réglementé, de s'assurer que les soumissionnaires remplissent les conditions requises pour les exercer. Tel est le cas des consultations juridiques et de la rédaction d'actes sous seing privé qui ne peuvent être effectuées à titre habituel que par les professionnels mentionnés par l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971.

6. Il résulte de l'instruction que le marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage pour l'élaboration et la passation d'un marché de collecte des déchets ménagers en cause consistait en une mission d'assistance technique, juridique, administrative et financière et le cahier des clauses techniques particulières prévoyait que le titulaire aurait des missions d'assistance dans la définition du besoin, à la rédaction des pièces administratives du dossier de consultation des entreprises, à l'analyse des offres, à la mise au point du marché et sécurisation juridique de la procédure. Le marché litigieux comportait ainsi des prestations de consultations juridiques et entrainait ainsi dans le champ d'application de la loi susvisée du 31 décembre 1971 en son titre II relatif à « la réglementation de la consultation en matière juridique et de la rédaction d'actes sous seing privé ». Par suite, ainsi que l'a jugé le tribunal administratif, compte tenu de la mission confiée par les dispositions précitées de la loi du 31 décembre 1971 au Conseil national des barreaux, qui est de veiller au respect de la loi du 31 décembre 1971 et de protéger l'intérêt collectif de la profession d'avocat dans l'attribution du marché litigieux et de s'assurer que les prestations juridiques du marché seront délivrées directement par des professionnels disposant des qualifications requises par l'article 54 précité de la loi du 31 décembre 1971, cette personne morale justifie d'un intérêt suffisant pour demander l'annulation du contrat litigieux. Par suite, c'est à bon droit que le tribunal administratif de Poitiers a écarté la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir du Conseil national des barreaux.

Sur le bien-fondé du jugement :

7. Saisi par un tiers dans les conditions définies au point 2, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci. Il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés.

8. D'autre part, aux termes de l'article 60 de la loi précitée du 31 décembre 1971 : « *Les personnes exerçant une activité professionnelle non réglementée pour laquelle elles justifient d'une qualification reconnue par l'Etat ou attestée par un organisme public ou un organisme professionnel agréé peuvent, dans les limites de cette qualification, donner des consultations juridiques relevant directement de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire nécessaire de cette activité.* ». Aux termes de l'arrêté du 19 décembre 2000 conférant l'agrément prévu par l'article 54-1 de cette même loi : « *L'agrément (...) est conféré aux consultants ou ingénieurs-conseils qui exercent leur activité dans les secteurs « conseils pour les affaires et la gestion » (code NAF 75.JG) et « sélection et mise à disposition*

de personnel» (code NAF 74.5A) à la condition que ces personnes 1° bénéficient de la qualification accordée par l'Organisme professionnel de qualification des conseils en management (OPQCM), que cette qualification leur ait été accordée personnellement ou ait été accordée à la personne morale au sein de laquelle elles exercent leur activité (. . .) ». Sur le fondement de l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971, le professionnel ayant reçu la qualification OQPCM peut en conséquence exercer une activité de consultation juridique, dès lors que celle-ci relève directement, mais de façon accessoire de son activité principale, laquelle ne peut être de nature juridique.

9. Il résulte de l'instruction notamment de l'article 3 du cahier des clauses techniques particulières du marché en litige, relatif à la tranche ferme, qu'était confiée au titulaire l'analyse des besoins au regard des prestations actuelles, des propositions d'organisation des services, la prise en compte des interrogations actuelles sur la mise en œuvre de tarification incitative et sur la redevance spéciale, des propositions et conseils vis-à-vis des alternatives possibles sur les moteurs, notamment sur les motorisations hybrides, GNV ou électriques, la rédaction des pièces techniques et financières, la proposition de critères de jugement, la détermination d'éléments pertinents à intégrer dans le dossier de consultation, la validation et le contrôle de l'ensemble des pièces administratives, la détermination et la validation du planning de la procédure, la gestion des questions éventuelles posées par les candidats en cours de publicité et l'assistance juridique. Selon l'article 4 du même cahier, la tranche conditionnelle, qui a été affirmée par la communauté d'agglomération de La Rochelle, consiste en particulier en l'analyse des candidatures sur la base des plis reçus dans le respect du code des marchés publics, la rédaction d'un avis sur le rapport de présentation, la rédaction de mise au point du marché, le cas échéant, la participation à l'assistance juridique de la communauté d'agglomération pour toute question ponctuelle précise survenue en cours de procédure.

10. Il résulte de l'instruction que la société Espélia est un cabinet de conseil en gestion des services publics. Alors même qu'en vertu des dispositions précitées des articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971, elle bénéficie d'une qualification OPQCM lui permettant d'exercer une activité juridique à titre accessoire et relevant directement de son activité principale, il résulte toutefois de l'instruction que si le marché litigieux portait pour partie sur une analyse du contexte technique et financier du futur marché de collecte de déchets ménagers dont le lancement était envisagé par la communauté d'agglomération de La Rochelle, il comprenait également la rédaction d'actes juridiques et une part de conseil juridique personnalisé pour sécuriser la procédure de passation de ce marché, qui ne constituait pas la suite de l'activité principale de conseil en gestion de la société E.. Par suite, ces prestations juridiques, déconnectées des prestations de conseil en gestion de la société E. prévues au marché, ne relèvent pas directement de son activité principale et ne peuvent être regardées comme étant l'accessoire nécessaire à celle-ci. Dès lors, les prestations juridiques proposées par la société Espélia dans son offre, quand bien même elles ne représenteraient que 4,5 jours de travail sur une mission de 22 jours et qu'elles ne constituaient pas une part prépondérante du marché en litige, ne sont pas autorisées par l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 précitée. Par suite, la société E. n'est pas fondée à se plaindre de ce que par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Poitiers a, eu égard au caractère illicite de ce marché, de la gravité de l'illégalité commise et après avoir vérifié que l'annulation ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général, annulé le marché en litige.

Sur les frais d'instance :

11. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge du Conseil national des barreaux, qui n'a pas la qualité de partie perdante, la somme que demande la société E. au titre de ses frais de procès. Il y a lieu en revanche de mettre à la charge de la société E. la somme de 1 500 euros à verser au Conseil national des barreaux au titre de ses frais d'instance.

DECIDE:

Article 1" : La requête de la société Espélia est rejetée.

Article 2 : La société Espélia versera au Conseil national des barreaux une somme de 1 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société E., à la communauté d'agglomération de la Rochelle et au Conseil national des barreaux.

Délibéré après l'audience du 30 juin 2020 à laquelle siégeaient:

M. D. N., président,
Mme F. Z., présidente-assesseur, Mme D. d. P.,
premier conseiller.

Lu en audience publique, le 9 juillet 2020.

Le président,



D. N.

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur en ce qui le concerne, et à tous huissiers de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent arrêt.