

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANTES

N° 1508103

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. J. G.

Rapporteur

Le Tribunal administratif de Nantes

M. A. F.

Rapporteur public

(2ème chambre)

Audience du 21 février 2018

Lecture du 21 mars 2018

39-02

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 30 septembre 2015 et 1er septembre 2016, le conseil national des barreaux (C. N. B.), représenté par Me Palmier, demande au tribunal :

1°) d'annuler le marché conclu par la communauté de communes L. B. N. (L. B. N.) avec la société A. G. comprenant des prestations juridiques ;

2°) de condamner la communauté de communes L. B. N. à lui verser une somme de 11 450 euros et, en tout état de cause, d'un euro symbolique, au titre du préjudice moral et commercial subi, assortie des intérêts au taux légal à compter de la date d'enregistrement de la requête ;

3°) de faire application des dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale au regard des graves irrégularités constatées ;

4°) de mettre à la charge de la communauté de communes L. B. N. la somme de 6 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- il dispose d'un intérêt à agir en vertu de l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 dès lors que le marché litigieux, qui comprend des prestations juridiques, a été attribué à une société ne répondant pas aux conditions de qualification et de monopole posées par cette loi pour effectuer des prestations juridiques, et que cette irrégularité porte ainsi directement atteinte aux intérêts des professionnels du droit que sont les avocats ;

- la candidature de la société attributaire était irrecevable et son offre inacceptable au regard des dispositions des articles 30 du code des marchés publics et 54, 58 et 60 de la loi du 31 décembre 1971 ; le pouvoir adjudicateur était, dès lors, tenu d'écarter l'offre de la société A. G. ;

- les prestations attendues du marché impliquaient une activité de consultation juridique et l'article 2.5 du règlement de consultation indiquait que le candidat devrait justifier du respect de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 ;

- la société A. G., attributaire du marché, n'est pas un professionnel du droit ni ne justifie avoir un agrément pour exercer des prestations réservées aux professionnels du droit, ni que ses membres seraient titulaires d'un tel agrément ; si elle comprend des juristes salariés, l'article 58 de la loi du 31 décembre 1971 fait obstacle à ce qu'ils puissent délivrer des prestations juridiques pour le compte d'autres personnes que leurs employeurs ; son offre était donc inacceptable au regard de l'article 35 1 1° du code des marchés publics ;

- les documents du marché ont été modifiés postérieurement à la procédure de mise en concurrence, en violation du principe d'égalité de traitement des candidats ; ce détournement des règles de la commande publique entache de nullité le marché litigieux ; en effet, la communauté de communes L. B. N. a informé, le 8 juin 2015, un candidat de ce que son offre était écartée et de l'attribution du marché à la société A. G.; sur mise en demeure du requérant, la communauté de communes L. B. N. a produit un acte de candidature en co-traitance, signé par le cabinet de Castelneau, le 31 juillet 2015, et par la société A. G., le 6 août 2015, soit postérieurement à la clôture des opérations de mise en concurrence ;

- le contrat conclu en violation des dispositions de la loi du 31 décembre 1971 repose sur une cause illicite et constitue ainsi un vice d'une particulière gravité qui justifie l'annulation du contrat ; le consentement de la communauté de communes a également été vicié dans la mesure où le marché a été attribué à une personne n'en ayant pas la capacité, de sorte qu'il est entaché d'un vice d'une particulière gravité relatif aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement ; l'annulation sollicitée ne porte aucune atteinte excessive à l'intérêt général, ce d'autant plus qu'il n'existe aucun lien entre le marché d'assistance juridique attaqué et les marchés de collecte, transport et traitement qui ont été conclus ultérieurement ; les irrégularités constatées, qui touchent directement au choix de l'entreprise attributaire du marché et aux conditions de passation du contrat, ne sont pas régularisables ;

- le non respect du périmètre du droit porte un préjudice moral et commercial certain aux professionnels du droit et notamment les avocats, dont les intérêts sont défendus par le Conseil National des Barreaux ; le montant du préjudice est évalué à la somme de 11 450 euros ou, à tout le moins, d'un euro symbolique ; l'attribution irrégulière de ce marché ne fait qu'entretenir le trouble et la confusion parmi les acheteurs publics sur les capacités requises des candidats pour délivrer des consultations juridiques dans le respect de la réglementation en vigueur et a eu pour effet d'évincer les professionnels du droit seuls à même de réaliser les prestations demandées ; la société attributaire va bénéficier d'une référence professionnelle injustifiée.

Par un mémoire en défense, enregistré le 3 mars 2016, la communauté de communes L. B. N., représentée par Me C., conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge du requérant une somme de 3 000 en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable dès lors que le Conseil National des Barreaux ne dispose d'aucun intérêt à agir, son action n'étant pas menée au soutien de la profession en général mais d'un cabinet d'avocat en particulier, contrairement à ce que prévoient les dispositions de l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 ; en tout état de cause, les règles de la profession d'avocat n'ont pas été méconnues ;

- la prétendue violation du principe d'égalité des candidats à un marché public fondée sur une modification des candidatures et des offres postérieurement à la date de réception de ces dernières ne relève pas de la défense des intérêts collectifs de la profession d'avocat ; ce moyen ne peut être utilement soulevé car il est sans lien direct avec l'intérêt lésé du requérant ;

- la communauté de communes n'a pas méconnu les dispositions de la loi du 31 décembre 1971 en attribuant le marché à la société A. G. dès lors que celle-ci était constituée en groupement avec le cabinet d'avocats d. C. et que le marché leur a été confié au regard de la qualité de leur mémoire technique du 13 mai 2015, la société intervenant au titre des prestations techniques et le cabinet d'avocats au titre des prestations juridiques ;

- eu égard à l'urgence de la situation, la seconde procédure mise en œuvre ne prévoyait que la communication par les candidats d'un devis et d'un mémoire justificatif et non pas des éventuels DC1, DC2 ou DC3 ; ces derniers ont été renseignés au mois d'août mais n'ont pas vicié la procédure d'attribution dès lors qu'à la date à laquelle ils ont été pris, la procédure de passation du marché était déjà close et le marché avait été attribué au groupement ;

- le marché a été entièrement exécuté et a permis d'attribuer le marché relatif à la collecte, au transport et au traitement des déchets qui est actuellement en cours d'exécution ; une annulation du marché litigieux aurait pour conséquence d'entraîner l'annulation du second marché, entraînant une rupture du service public d'enlèvement des ordures ménagères et l'avènement d'un risque sanitaire majeur ; l'annulation du marché litigieux entraînerait ainsi une atteinte excessive à l'intérêt général ;

- le Conseil National des Barreaux, qui n'a pas la qualité de candidat évincé à la procédure de passation, ne peut se prévaloir d'une quelconque éviction irrégulière ; il ne justifie d'aucun préjudice direct et certain ni de la réalité de son préjudice et n'est pas fondé à soutenir que ce préjudice serait tiré de la circonstance qu'un professionnel du droit aurait été privé de la possibilité d'exécuter les prestations juridiques objet du marché litigieux dès lors que le cabinet De Castelnaud est intervenu directement.

Vu les pièces du dossier.

Vu :

le code des marchés publics ;
la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;
le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

le rapport de M. G., rapporteur ;
les conclusions de M. F., rapporteur public ;
et les observations de Me Brault, représentant le conseil national des barreaux, et de Me C., représentant la communauté de communes L. B. N.

1. Considérant qu'en vue de la passation d'un marché public portant sur la collecte, le transport et le traitement des déchets issus de cinq déchetteries et d'un point de collecte, la communauté de communes L. B. N. (L. B. N.) a lancé une procédure de consultation, le 21 octobre 2014, en vue de confier à un prestataire une mission d'assistance technique, juridique, administrative et financière pour la passation dudit marché ; que, par un acte d'engagement du 21 janvier 2015, la communauté de communes a ainsi attribué le marché à la SARL A. I. E.; que, toutefois, le Conseil National des Barreaux (C. N. B.), estimant que l'article 2.5 du règlement de la consultation était méconnu dès lors que le candidat retenu ne justifiait pas respecter les dispositions de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, a saisi le président de l'établissement public de l'irrégularité du marché conclu avec ce prestataire ; que la communauté de communes L. B. N. a, dès lors, résilié le marché, par décision du 30 avril 2015, et entrepris une seconde consultation, selon la procédure adaptée de l'article 28 du code des marchés publics, qu'elle a intitulé «demande de devis » ; que cette nouvelle consultation a recueilli les offres de trois candidats et que, par un acte d'engagement du 18 août 2015, le marché a été attribué à la société A. G., qui s'est adjoint les services du cabinet d'avocats D. C. ; que, cependant, par un courrier du 3 juillet 2015, le Conseil National des Barreaux a de nouveau informé le président de la communauté de communes de l'irrégularité du marché à avoir retenu la société A. G., en ce qu'elle n'était pas un professionnel du droit et ne justifiait pas disposer d'un agrément l'autorisant à délivrer des consultations juridiques ; que, le 29 septembre suivant, le Conseil National des Barreaux a formé auprès du président de la communauté de communes une demande indemnitaire préalable ; que, par sa requête, le Conseil National des Barreaux demande au tribunal d'annuler le marché et de condamner la communauté de communes L. B. N. à l'indemniser de ses préjudices, commercial et moral, à hauteur de 11 450 euros ou, à tout le moins, d'un euro symbolique ;

Sur la fin de non-recevoir opposée par la communauté de communes L. B. N.

2. Considérant qu'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. Considérant qu'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 (...)* » ; qu'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. Considérant que le marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage en cause consistait en une « mission d'assistance technique, juridique, administrative et financière pour la passation d'un marché de collecte, transports et traitement de déchets » et que le règlement de la consultation prévoyait que le titulaire se verrait confier l'établissement du dossier de consultation des entreprises (assistance au choix de la procédure de passation, rédaction de l'avis d'appel public à la concurrence, du règlement de la consultation, du CCAP) et aurait une mission d'assistance à l'analyse des candidatures et des offres et d'assistance à la négociation et de mise au point du marché ; que l'article 2.5 du règlement de la consultation indiquait que : « Pour l'exécution des prestations juridiques, le candidat devra être en mesure de justifier qu'il respecte les dispositions de l'article 54 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques par l'un des moyens suivants : - disposer en interne de la compétence juridique appropriée à la consultation et à la rédaction d'actes juridiques ; - ou répondre en groupement d'entreprises avec une structure disposant de la compétence précitées » et que son article 2.5.1 précisait que : « les prestations juridiques couvertes par les dispositions de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ne doivent pas faire l'objet d'un contrat de sous-traité » ;

5. Considérant qu'en égard à son objet et aux stipulations précitées du règlement de la consultation, ce marché entre dans le champ d'application de la loi n° 71-1130 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 ; qu'il résulte de l'instruction que, par la présente requête, le Conseil National des Barreaux entend défendre le périmètre du droit dans l'attribution du marché litigieux et 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, ce qui implique qu'ils soient cotraitants du marché à l'exécution duquel ils doivent participer et donc signataires de l'acte d'engagement ; que compte tenu de la mission confiée par les dispositions précitées de la loi du 31 décembre 1971 au Conseil national des barreaux et des questions d'ordre général soulevées par le litige, cette personne morale justifie d'un intérêt suffisant pour poursuivre l'annulation du contrat litigieux ; que, par suite, il y a lieu d'écarter la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir du Conseil National des Barreaux ;

Sur la validité du marché :

6. Considérant que, saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, 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 ; qu'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 ; qu'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 ; qu'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 ;

7. Considérant qu'aux termes du 4° du II de l'article 30 du code des marchés publics, alors en vigueur : *«Le pouvoir adjudicateur veille au respect des principes déontologiques et des réglementations applicables, le cas échéant, aux professions concernées »* ; qu'aux termes du III de l'article 45 du même code : *« Pour justifier de ses capacités professionnelles, techniques et financières, le candidat, même s'il s'agit d'un groupement, peut demander que soient également prises en compte les capacités professionnelles, techniques et financières d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre ces opérateurs et lui. Dans ce cas, il justifie des capacités de ce ou ces opérateurs économiques et apporte la preuve qu'il en disposera pour l'exécution du marché (...) »* ; qu'aux termes de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 susvisée : *«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 »* ; qu'aux termes de l'article 60 de la même loi : *« 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. »* ;

8. Considérant que si l'article 45 précité du code des marchés publics autorise les soumissionnaires à s'adjoindre, notamment par voie de sous-traitance, le concours de spécialistes possédant les compétences dont eux-mêmes ne disposent pas afin de réunir l'ensemble des capacités requises à l'appui de leur candidature à l'attribution d'un marché public, c'est à la condition de ne pas méconnaître les dispositions déontologiques particulières régissant l'exercice de certaines activités et dont le pouvoir adjudicateur doit assurer le respect à tous les stades de la mise en concurrence ; que tel est le cas des prestations juridiques qui ne peuvent être délivrées que directement par les professionnels qui disposent des qualifications requises par l'article 54 précité de la loi du 31 décembre 1971, ce qui implique qu'ils soient cotraitants du marché à l'exécution duquel ils doivent participer et donc qu'ils signent l'acte d'engagement ;

9. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit au point 4 du présent jugement, le marché en litige comportait des prestations de consultations juridiques ; qu'il résulte de l'instruction que la lettre du 18 juin 2015, par laquelle la communauté de communes L. B. N. a informé l'un des trois candidats du rejet de son offre, a indiqué que le marché avait été attribué à la société A. G. ; que l'offre présentée par la société attributaire, le 13 mai 2015, mentionnait proposer « l'assistance du cabinet d'avocats D. C. pour procéder à une relecture juridique de l'ensemble des pièces du dossier de consultation des entreprises (...) et une relecture du rapport d'analyse des offres », se bornant à indiquer que « nous disposons de nombreuses références avec ce cabinet et donc, d'habitudes de travail, ce qui nous permet une réactivité dans nos échanges », et joignait en annexe le curriculum-vitae de Me L., avocat au barreau de Paris ; que, dans ces conditions, et en dépit de ce que, postérieurement à la décision d'attribution du marché litigieux, une lettre de candidature a été présentée par un groupement conjoint constitué de la société Antéa France, attributaire, et du cabinet d'avocats D. C., co-signée les 31 juillet 2015 et 6 août 2015, et de ce que l'acte d'engagement du 18 août 2015 attribue le marché à ce groupement conjoint, le contrat ainsi conclu par la communauté de communes L. B. N. méconnaît les dispositions précitées de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 et du code des marchés publics ;

10. Considérant que le vice relevé au point précédent, affecte la licéité de l'objet même du marché et constitue une illégalité d'une particulière gravité ; que, dès lors, il y a lieu d'en prononcer l'annulation, sans que puissent y faire obstacle ni la circonstance que le contrat aurait été entièrement exécuté ni celle que son exécution a permis l'attribution d'un marché relatif à la collecte, au transport et au traitement des déchets, qui est en cours d'exécution ;

Sur les conclusions indemnitaires :

11. Considérant que le Conseil National des Barreaux, eu égard à sa qualité et à l'objet de son recours, ne justifie pas de l'existence d'un préjudice commercial ni d'un préjudice moral ; que, par suite, ses conclusions tendant à la condamnation de la communauté de communes L. B. N. à lui verser une somme de 11 450 euros ou d'un euro symbolique, ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les conclusions à fin d'application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale :

12. Considérant qu'il n'appartient pas au juge administratif, saisi d'un recours de pleine juridiction contestant la validité d'un contrat, de faire application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale ; que les conclusions susvisées du Conseil National des Barreaux doivent, par suite, être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions, à ce titre, de la communauté de communes L. B. N. dirigées contre le Conseil National des Barreaux qui n'a pas la qualité de partie perdante à l'instance ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de la communauté de communes L. B. N. une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par le Conseil National des Barreaux et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1" : Le marché du 18 août 2015 conclu par la communauté de communes L. B. N. est annulé.

Article 2 : La communauté de communes L. B. N. versera au conseil national des barreaux la somme de 1 500 (mille cinq cents) euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié au conseil national des barreaux, à la communauté de communes L. B. N. et à la société A. G..

Délibéré après l'audience du 21 février 2018, à laquelle siégeaient :
Mme L., présidente,
M. D., premier conseiller,
M. G., conseiller.

Lu en audience publique, le 21 mars 2018.

Le rapporteur,

La présidente,

J. G.

C. L.

Le greffier,

Y. B.

La République mande et ordonne
au préfet de la Sarthe
en ce qui le concerne ou 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 de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Le Greffier

