

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE POITIERS**

N° 1501814

CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

**M. P. L.
Rapporteur**

**M. F.-J. R.
Rapporteur public**

Audience du 19 juin 2018
Lecture du 4 juillet 2018

39-02-01
55-015
C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Poitiers,

3ème chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et quatre mémoires, enregistrés respectivement les 21 juillet 2015, 29 septembre 2015, 9 et 23 septembre 2016 et 20 février 2017, le conseil national des barreaux, représenté par Me Palmier, demande au tribunal:

1°) d'annuler le marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage attribué le 27 mai 2015 par la communauté d'agglomération de La R. à la société E pour la passation d'un marché public de collecte des déchets ménagers ;

2°) de condamner la communauté d'agglomération de La R. à lui payer la somme de 18 075 € et, en tout état de cause, la somme de 1 € symbolique, au titre du préjudice moral et commercial, assorti des intérêts de droit, à compter de la date d'enregistrement de la présente requête ;

3°) de condamner la communauté d'agglomération de La R. à lui payer une somme de 6 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- son intérêt à agir est certain, eu égard à la nature et à l'objet du litige, qui emporte des conséquences directes, sur l'exercice de la profession d'avocat, ses intérêts étant lésés de manière suffisamment directe et certaine par l'objet et les irrégularités du marché, lequel comprend des prestations juridiques ;

- l'attribution du contrat est intervenue dans des conditions contraires avec les prescriptions d'ordre public de la loi du 31 décembre 1971 et porte atteinte aux intérêts des avocats qu'il appartient au conseil national des barreaux de protéger et de défendre;

- la société E n'est pas habilitée à délivrer des prestations juridiques à titre principal alors que le marché en cause confie au prestataire, dans son ensemble et à titre principal, une activité de conseil juridique qui se décompose en une phase d'analyse approfondie du droit applicable et une qualification de la situation exposée, la prééminence de ces missions dans le marché ne permettant pas de considérer ces tâches, qui consistent en particulier en des conseils juridiques personnalisés, comme accessoires à la mission de la société E ;

- le pouvoir adjudicateur n'ayant pas vérifié l'habilitation des candidats à réaliser les prestations demandées ainsi que le lui impose l'article 30 du code des marchés publics, la candidature de la société E, qui ne possédait pas les qualifications requises, était irrecevable ;

- ainsi, son offre inacceptable devait être écartée par la communauté d'agglomération de La R qui a signé un marché irrégulier ;

- en outre, le pouvoir adjudicateur aurait dû allouer le marché s'agissant de prestations techniques, de conseil et juridiques donc distinctes et il a ainsi méconnu l'article 10 du code des marchés publics ;

- ces vices irrégularisables, qui méconnaissent les dispositions de la loi du 31 décembre 1971, privent le contrat de cause et justifient l'annulation du marché litigieux ;

- il a subi un préjudice moral et commercial par l'attribution du marché à un opérateur économique non qualifié ;

- au vu des circonstances particulières de l'espèce, il sera fait une juste appréciation du préjudice moral et commercial subi, en condamnant la communauté d'agglomération à lui verser la somme de 18 075 € correspondant au montant du marché conclu ou, à titre symbolique, la somme de 1 euro.

Par trois mémoires en défense, enregistrés les 2 et 15 octobre 2015 et 6 janvier 2017, la communauté d'agglomération de La R, représentée par Me R, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge du conseil national des barreaux une somme de 3 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête du conseil national des barreaux, qui se prévaut de prétendus vices relatifs à la passation du contrat et non de vices afférents au contrat lui-même, est irrecevable car il n'est pas susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine par les clauses du contrat;

- ainsi, le conseil national des barreaux ne démontre pas en quoi ses intérêts sont susceptibles d'être lésés par l'objet du marché et, à supposer même que celui-ci ait relevé des vices relatifs au contrat, il n'est pas envisageable que ces vices soient susceptibles de léser ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine ;

- la société E remplit toute les conditions nécessaires à l'exercice du droit à titre accessoire ;

- en effet, la mission de conseil juridique en cause ne revêt qu'un caractère accessoire au regard de la prééminence, dans l'objet de la tranche ferme, des activités de conseil technique et financier en vue de l'optimisation des modalités de gestion du service public des déchets, la quasi-totalité des missions juridiques étant prévue en tranche conditionnelle ;

- la société E a estimé à 4,5 jours la durée totale des prestations (2 jours en tranche ferme et 2,5 jours en tranche conditionnelle) à caractère juridique sur une durée totale de la mission de 22 jours, représentant seulement 20 % du marché;
- l'intérêt général commande en l'espèce de ne pas annuler le marché dès lors que son annulation risquerait d'entraîner une interruption du service public des déchets assuré par la communauté d'agglomération de La R;
- la demande indemnitaire est infondée, le conseil national des barreaux ne démontrant pas que la communauté d'agglomération de La R a commis une faute de nature à engager sa responsabilité, pas plus qu'il aurait subi un quelconque préjudice, moral ou commercial.

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 54-1 de 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.

Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. L,
- les conclusions de M. R rapporteur public,
- les observations de Me Palmier, représentant le conseil national des barreaux, et les observations de Me R, représentant la communauté d'agglomération de La R.

Considérant ce qui suit :

1. Dans le cadre de l'exercice de sa compétence « déchets », la communauté d'agglomération de La R 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 E, 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 R de mettre un terme à ce marché, laquelle a rejeté cette demande. Le CNB demande l'annulation du marché précité conclu entre la communauté d'agglomération et la société E.

Sur la fin de non-recevoir :

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 susvisée du 31 décembre 1971 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. I (...) 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 la loi précitée : « *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. En l'espèce, il résulte de l'instruction que le marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage en cause, dont l'objet est selon l'article 2 du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) « d'assister la communauté d'agglomération de La R dans la passation du nouveau marché de collecte des déchets ménagers et assimilés » et notamment de lui fournir une sécurisation juridique de la procédure, comporte une tranche ferme relative à l'assistance à la définition du besoin et à la rédaction du dossier de consultation des entreprises (DCE) au regard des exigences posées par le code des marchés publics. D'autre part, ce marché comprend une tranche conditionnelle relative à l'assistance à l'analyse des offres jusqu'à la notification du marché.

6. Eu égard à son objet décrit ci-dessus et aux stipulations précitées du règlement de la consultation et du CCTP, le marché litigieux entre 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* ». Il résulte de l'instruction que, par la présente requête, le CNB 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. 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 demander l'annulation du contrat litigieux. 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 soulevée par la communauté d'agglomération de La R.

Sur la validité du marché:

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'une part, aux termes du 4° du II de l'article 30 du code des marchés publics :
« Le pouvoir adjudicateur veille au respect des principes déontologiques et des réglementations applicables, le cas échéant, aux professions concernées ». Aux termes du III de l'article 53 du code précité : *« Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées (. ..) »*. Aux termes du 1° du I de l'article 35 du même code : *« Une offre est inacceptable si les conditions prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur (. ..) »*.

9. 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-I 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 75.1G) 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 (...) ».

10. En l'espèce, il résulte de l'instruction que, selon l'article 3 du cahier des clauses techniques particulières du marché critiqué, la mission d'assistance en cause porte notamment sur l'analyse du besoin, la prise en compte dans la rédaction du DCE des débats et décisions prises sur la redevance spéciale en tenant compte des prescriptions administratives et financières, la rédaction de l'ensemble des pièces techniques et leurs annexes, une proposition de critères de jugement des offres, la validation et le contrôle de l'ensemble des pièces administratives rédigées par la communauté d'agglomération y compris l'avis d'appel public à concurrence ainsi que la sécurisation juridique de la procédure. Selon l'article 4 du même cahier, la tranche conditionnelle, qui a été affirmée par la communauté d'agglomération de La R., 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 établi conformément à l'article 79 du code précité et la participation à l'assistance juridique de la communauté d'agglomération pour toute question ponctuelle précise survenue en cours de procédure. Par ailleurs, l'article 1.4 du règlement de consultation indique : « *Les candidats (...) se présentent sous la forme d'une équipe pluridisciplinaire dotées des compétences nécessaires à la réalisation des études. Et plus particulièrement : d'un chef de projet expérimenté possédant les compétences et expériences requises (...) dans le domaine des déchets (...); d'une équipe pluridisciplinaire complétant les compétences du chef de projet et disposant notamment des compétences techniques (. ..), juridiques/administratives (compétences en marchés publics, économie, ...)* ». Ainsi, le marché en cause doit être regardé comme confiant notamment au prestataire une activité de conseil juridique comprenant une analyse approfondie du droit applicable et une qualification de la situation au regard de la prise en compte des besoins de la communauté d'agglomération de La R et de la réglementation en vigueur, en particulier celle issue du code des marchés publics.

11. Dans ces conditions, et alors même, d'une part, qu'en vertu des dispositions précitées des articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971, les personnes exerçant une activité professionnelle non réglementée pour laquelle elles justifient, comme c'est le cas de la société E, d'une qualification spécifique, peuvent, dans les limites de celle-ci, donner des consultations juridiques relevant directement de leur activité principale et, d'autre part, que cette société a estimé à 4,5 jours la durée totale des prestations à caractère juridique (2 jours en tranche ferme et 2,5 jours en tranche conditionnelle) sur une durée totale de la mission de 22 jours, il résulte de ce qui a été dit plus haut que le marché litigieux, s'il 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 R, comprenait une part de conseil juridique personnalisé prépondérante pour sécuriser la procédure de passation de ce marché. Par suite, la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage en cause relevait pour l'essentiel d'une activité de consultation juridique qui ne pouvait pas être attribuée à la société E eu égard à son activité. Il suit de là que le marché litigieux est contraire aux dispositions précitées de la loi du 31 décembre 1971 et à celles du 4° du II de l'article 30 du code des marchés publics et, par suite, a été conclu dans des conditions illicites.

12. Il résulte de ce qui a été dit au point 6 que lorsque le juge constate l'illicéité d'un contrat, il peut en prononcer l'annulation, lorsque celle-ci ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général. En l'espèce, le manquement relevé au point 11 est, au regard de sa gravité, de nature à justifier, à lui seul et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen soulevé,

l'annulation du marché en litige dès lors qu'en l'espèce, le marché ayant été entièrement exécuté, une telle annulation ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général. Par suite, il y a lieu de prononcer l'annulation du marché.

Sur les conclusions indemnitaires :

13. Le conseil national des barreaux demande la condamnation de la communauté d'agglomération de La R à lui verser la somme de 18 075 € correspondant au montant du marché conclu ou, à titre symbolique, la somme de 1 euro, en réparation du préjudice moral et commercial qu'il aurait subi. Toutefois, le conseil national des barreaux n'établit pas la réalité du préjudice qu'il invoque. Par suite, ces conclusions ne peuvent qu'être rejetées.

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

14. Ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge du conseil national des barreaux, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que demande la communauté d'agglomération de La R au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

15. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la communauté d'agglomération la somme de 1 200 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL D E C I D E :

Article 1er: Le marché attribué le 27 mai 2015 par la communauté d'agglomération de La R à la société E est annulé.

Article 2 : Le surplus des conclusions du conseil national des barreaux est rejeté.

Article 3 : La communauté d'agglomération de La R est condamnée à verser au conseil national des barreaux la somme de 1 200 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4: Le présent jugement sera notifié à la communauté d'agglomération de La R, au conseil national des barreaux et à la société E.

Délibéré après l'audience du 19 juin 2018, à laquelle siégeaient :

M. A, président,
M. L, premier conseiller,
Mme B, conseiller.

Lu en audience publique le 4 juillet 2018.

Le rapporteur,

signé

P. L

Le président,

signé

D.A

Le greffier,

signé

N.C

La République mande et ordonne au préfet 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,
Pour le greffier en chef,
Le greffier,



N. C