

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NÎMES

N° 1901392

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SELARL A [REDACTED]

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme S [REDACTED]
Rapporteur

Le juge des référés

Audience du 2 mai 2019
Lecture du 13 mai 2019

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 17 avril 2019, la Selarl A [REDACTED], demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler l'exécution de la décision du 2 avril 2019 d'attribution à la société E [REDACTED] du marché public de prestations d'études juridiques dans le cadre de la gestion de l'eau agricole prise par la chambre d'agriculture de Vaucluse ;

2°) d'enjoindre à la chambre d'agriculture de Vaucluse de reprendre la procédure de passation au stade de l'analyse des offres en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

3°) de mettre à la charge de la chambre d'agriculture de Vaucluse le versement de la somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'objet du marché comprend une part de conseils juridiques personnalisés de manière prépondérante ; dès lors, le marché ne pouvait être attribué qu'à un professionnel du droit en application de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 ;

- par suite, la décision d'attribution de marché est illicite dès lors qu'elle méconnaît les dispositions combinées de la loi du 31 décembre 1971 et des règles du code de la commande publique ; en effet, la société attributaire du marché n'est pas un professionnel du droit répondant aux exigences des articles 54 et suivants de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;

- la chambre d'agriculture devra reprendre la procédure de passation du marché au stade de l'examen des offres.

Par une intervention, enregistrée le 29 avril 2019, le conseil national des barreaux représenté par le cabinet Palmier - Brault associés, demande au juge des référés de faire droit à la

requête de la société A et de mettre à la charge de la chambre d'agriculture de Vaucluse la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- il est recevable et bien fondé à intervenir dans le cadre de la présente instance pour contester la procédure d'attribution du marché litigieux à un opérateur économique en violation de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;
- il dispose de la qualité et de l'intérêt à agir ;
- les prestations juridiques ne peuvent être réalisées que par des professionnels du droit mentionnés dans les dispositions de la loi du 31 décembre 1971 ou le cas échéant, par des personnes exerçant des professions non réglementées mais justifiant d'un agrément leur permettant de donner des consultations juridiques ;
- le juge des référés est compétent pour vérifier la compétence du candidat pressenti pour exécuter le marché public au regard de la loi du 31 décembre 1971 ;
- le pouvoir adjudicateur ne peut pas retenir dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence un prestataire qui présente une candidature ou une offre contraire à la législation en vigueur, ni attribuer le contrat à un prestataire dont la candidature et l'offre seraient contraires à la législation en vigueur ;
- les conseils peuvent porter sur des aspects techniques et/ou financiers du dossier sans que cela puisse exclure la qualification de consultation juridique du marché ;
- en l'espèce, l'objet de la procédure de mise en concurrence lancée par la chambre d'agriculture de Vaucluse consiste à confier une prestation d'étude juridique à titre principal ; or la société E n'est pas habilitée à réaliser une telle prestation juridique ; sa candidature et son offre devaient être rejetées par la chambre d'agriculture de Vaucluse ;
- à titre subsidiaire, la candidature de la société E et son offre retenues sont également irrégulières sur le fondement de l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 dès lors que la société ne rapporte pas la preuve qu'elle comprend un professionnel du droit bénéficiant d'un agrément délivré par l'ISQ autorisant à délivrer des consultations juridiques à titre accessoire ;
- le cahier des clauses particulières exige que le prestataire précise les personnes physiques qui seront en charge d'exécuter les prestations du marché ainsi que leurs compétences ; la chambre d'agriculture ne justifie pas avoir procédé à la vérification desdits justificatifs ; dès lors, le processus de comparaison et de sélection des offres est faussé et est susceptible de léser les autres candidats ;
- la candidature et l'offre de l'attributaire sont également irrégulières sur le fondement de l'article 58 de la loi du 31 décembre 1971 relatif aux juristes d'entreprise dès lors que les juristes salariés d'une entreprise ne peuvent réaliser des conseils juridiques pour des tiers à l'entreprise ; par ailleurs, il n'est pas établi que les juristes présentés par la société E à l'appui de son offre font partie de ceux qui lui ont permis l'obtention de l'agrément OPQCM ;

Par un mémoire en défense, enregistrés le 2 mai 2019 à 9h 45min, la Chambre de commerce et d'industrie d'Avignon conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 1 500 euros soit mise à la charge de la société A en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la procédure de passation a été effectuée régulièrement ;
- l'objet principal du marché n'est pas une prestation juridique ; les aspects juridiques ne portent que sur une information juridique et non sur des consultations juridiques ;

- parmi les sept experts que la société E. [REDACTED] entend mobiliser, le volume de prestations juridiques ne représente qu'un septième de l'ensemble des prestations ;
- l'attributaire du marché bénéficie d'une qualification OPQCM et la société dispose de deux juristes qui présentent des niveaux de diplômes leur permettant de répondre à la partie juridique du marché.

La procédure a été communiquée à la société E. [REDACTED] qui n'a pas produit de mémoire.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;
- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code de justice administrative.

En application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, le Président du tribunal a désigné Mme S. [REDACTED] président, pour statuer sur les requêtes présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du même code.

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

Au cours de l'audience publique du 2 mai 2019 à 10 h 00 min, tenue en présence de M. G. [REDACTED] greffier d'audience, ont été entendus :

- le rapport de Mme S. [REDACTED], qui a informé les parties, en application de l'article R 611-7 du code de justice administrative que le jugement était susceptible d'être fondé sur le moyen soulevé d'office tiré de ce que l'annulation de la décision d'attribution attaquée, si cette solution était retenue, serait susceptible d'entraîner, pour l'examen des conclusions aux fins d'injonction, la reprise de l'ensemble de la procédure de passation du marché en litige ;

- les observations de Me R. [REDACTED], associé de la SELARL A. [REDACTED], qui maintient ses conclusions tendant à l'annulation de la décision d'attribution du marché ainsi que ses conclusions aux fins d'injonction et reprend et développe les moyens soulevés dans la requête et soutient en outre qu'une annulation de la procédure au stade de l'analyse des offres implique seulement qu'il soit enjoint au pouvoir adjudicateur de reprendre la procédure au même stade ; en l'espèce dès lors que l'offre de la société A. [REDACTED] est classée en seconde position, la société doit être déclarée attributaire ;

- les observations de Me Palmier, représentant le conseil national des Barreaux, qui conclut aux mêmes fins que son mémoire en intervention par les mêmes moyens et soutient en outre que :

- il ressort des termes de l'offre de la société E. [REDACTED] communiquée directement et intégralement par la chambre d'agriculture, qu'en égard au temps d'étude des juristes de l'entreprise, le marché comporte, à titre principal, des prestations juridiques compte tenu du volume horaire prévu pour les juristes, et ne pouvait, dès lors, être attribué à cette société qui n'exerce pas une des professions réglementées prévues par l'article 54 de la loi 1971 ;

- si le marché devait être analysé comme ne comportant pas, à titre prépondérant, des prestations juridiques, le pouvoir adjudicateur devait vérifier que la société E. [REDACTED] remplissait les conditions prévues par l'article 60 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ; or les mentions, dans son mémoire technique de sa qualification OPQCM et de ce que ses juristes référents sont habilités à délivrer des prestations juridiques et à rédiger des actes sous seing privé, sont insuffisantes pour justifier que les personnes en cause, qui doivent être nommément identifiées, bénéficient elles-mêmes à titre personnel de la qualification accordée à l'entreprise, une telle qualification n'étant accordée que pour des personnes nommément désignées ; la chambre d'agriculture devait vérifier ces assertions ;

- et les observations de M. M. [REDACTED], représentant la chambre départementale d'agriculture de Vaucluse qui conclut au rejet de la requête et reprend les moyens soulevés dans son mémoire en défense remis avant l'audience.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Une note en délibéré, présentée par la Selarl d'avocats A. [REDACTED] a été enregistrée le 2 mai 2019 à 19h 02min.

Des pièces complémentaires présentées par la chambre d'agriculture de Vaucluse ont été enregistrées le 6 mai 2019.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public publié le 22 février 2019 au bulletin officiel des annonces des marchés publics, la chambre d'agriculture de Vaucluse a lancé un appel d'offre en vue de l'attribution, selon la procédure adaptée, d'un marché public de services portant sur une « prestation d'étude juridique dans le cadre coopératif de la gestion de l'eau agricole- Emergence de la maîtrise d'ouvrage ». Par un courrier du 12 avril 2019, la Selarl d'avocats A. [REDACTED] a été informée par la chambre d'agriculture que son offre n'avait pas été retenue et que l'attributaire du marché était la société de conseil E. [REDACTED], seule autre société ayant déposé une offre. Par sa requête, la Selarl A. [REDACTED] conteste, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la procédure de passation du marché en cause et demande l'annulation de la décision de la chambre d'agriculture de Vaucluse d'attribution du marché à la société E. [REDACTED] et qu'il soit enjoint à la chambre d'agriculture de Vaucluse de reprendre la procédure de passation au stade de l'analyse des offres.

Sur l'intervention du Conseil national des barreaux :

2. Compte tenu de la mission confiée par l'article 21-1 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 à l'annulation de l'arrêt attaqué. Ainsi, son intervention est recevable.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

3. Aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement*

aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. L'article L. 551-2 du même code dispose que : « Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations ».

4. Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration. En vertu de cet article, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient, dès lors, au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent.

5. Aux termes de l'article 59 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : « I. - L'acheteur vérifie que les offres qui n'ont pas été éliminées en application du IV de l'article 43 sont régulières, acceptables et appropriées. / Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation notamment parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale. (...) / ».

6. Par ailleurs, aux termes de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : « 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. (...). 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 ». Aux termes de l'article 56 de la même loi : « Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats inscrits à un barreau français, les notaires, les huissiers de justice, les commissaires-priseurs judiciaires, les administrateurs judiciaires et les mandataires-liquidateurs disposent concurremment, dans le cadre des activités définies par leurs statuts respectifs, du droit de donner des consultations juridiques et de rédiger des actes sous seing privé pour autrui ». Aux termes de l'article 60 de cette même loi, modifié par la loi du 31 décembre 1990 : « 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 ». Enfin, aux termes de l'article 66-1 de cette loi : « *Le présent chapitre ne fait pas obstacle à la diffusion en matière juridique de renseignements et informations à caractère documentaire* ».

7. 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, ainsi qu'il a été dit au point précédent, ne peuvent être effectuées à titre habituel que par les professionnels mentionnés par l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971.

8. Il résulte de l'instruction et notamment de l'article 6 du cahier des clauses particulières du marché que la prestation d'étude juridique, objet du marché, s'inscrit dans le cadre du projet territorial des Hauts de Provence Rhodanienne et d'une opération d'amélioration de l'utilisation des ressources en eaux à des fins agricoles permettant de répondre aux enjeux d'économie d'eau et d'adaptation au changement climatique sur le territoire. Préalablement au lancement de cette consultation, la chambre d'agriculture de Vaucluse, à la demande du préfet du département, a procédé à des études techniques afin de caractériser le besoin en eau agricole du territoire et de proposer des scénarios d'aménagements hydrauliques. L'appel d'offre lancé par la chambre d'agriculture de Vaucluse a pour objet de désigner un prestataire chargé de réaliser une étude sur la structure adéquate pour assurer la maîtrise d'ouvrage de ces aménagements. En application de l'article 6.4 du cahier des clauses particulières, cette étude se compose de quatre missions. Le prestataire sera chargé, en premier lieu, d'analyser les avantages et inconvénients des différentes formes de structures juridiques pouvant porter des projets d'études, de réalisation d'aménagements et de gestion de réseaux d'irrigation, en deuxième lieu, d'analyser la capacité des structures existantes sur le territoire des Hauts de Provence Rhodanienne à réaliser les projets d'aménagements ou d'adaptation proposés dans la phase de détermination des scénarios, à les gérer, et à les exploiter, en se fondant sur les études techniques préalables, pour ensuite, en troisième lieu, identifier le ou les différents organismes existants ou à créer, capable(s) d'animer, de coordonner, et de lever des fonds pour faciliter la réalisation de tout ou partie du programme d'aménagements d'hydrauliques agricole, et enfin, en dernier lieu, d'aider à l'émergence de ce ou ces organismes.

9. Il résulte des détails de chacune des missions, exposés aux articles 6.4.1 à 6.4.3 du cahier des clauses particulières, que le marché en litige, s'il porte pour partie sur des aspects techniques relatifs à la connaissance de l'irrigation agricole et à l'économie de projet, s'appuie néanmoins sur les études techniques déjà réalisées en matière de besoins en eau agricole sur le territoire et des aménagements hydrauliques envisagés et comprend une part prépondérante de conseil juridique personnalisé en matière d'analyse des structures juridiques envisageables et existantes sur le territoire ou à créer et de « gouvernance » de cette structure, portant ainsi notamment sur les aspects de montages juridiques et institutionnels, et de rédaction de statuts. Par ailleurs, il résulte de l'offre présentée par la société E [REDACTED] que cette société a prévu de consacrer 43 jours à l'exécution du marché en y affectant 7 personnes, et mentionne une répartition par fonctions faisant intervenir un « chef de mission et expert organisation » pour 21 jours, deux juristes, pour 14 jours, un spécialiste en finances pour 4,5 jours et un spécialiste en animation pour 3,5 jours. Cette mission doit ainsi faire intervenir quatre spécialistes, le chef de mission n'ayant qu'un rôle de négociateur et de manager, et, en l'absence de précision sur la répartition du volume des interventions entre le chef de mission et l'expert ou les experts en organisation, évalués globalement à 21 jours, la mission doit être regardée comme se caractérisant par le rôle prépondérant des juristes dont la durée d'intervention prévue est supérieure à celles des spécialistes en organisation, finances et en animation.

10. Par suite, la mission objet du contrat relève principalement d'une activité de consultation juridique et ne pouvait être confiée qu'à l'une des personnes mentionnées aux articles 54 et 56 précités de la loi du 31 décembre 1971. Ainsi, alors même qu'en vertu des dispositions précitées des articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971, la société attributaire justifiait d'une qualification accordée par l'organisme professionnel de qualification des conseils en management notamment sur ses activités de management de projets et d'approche globale des organisations, cet agrément ne l'autorisait à effectuer des consultations juridiques qu'à titre accessoire de son activité principale.

11. Dès lors, la société A [REDACTED] est fondée à soutenir que l'offre de la société E [REDACTED] était irrégulière et aurait dû, en application des dispositions précitées de l'article 59 du décret du 25 mars 2016, être éliminée. Ce manquement aux obligations de mise en concurrence, qui se rapporte à la phase de sélection des offres, est, par suite, susceptible d'avoir lésé la société requérante dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction que son offre aurait dû elle-même être éliminée comme inappropriée, irrégulière ou inacceptable.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

12. Eu égard au stade auquel est prononcée l'annulation de la procédure, il appartiendra à la chambre d'agriculture de Vaucluse, si elle entend conclure le marché en cause, de reprendre la procédure au stade de la sélection des offres.

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

13. Les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la Selarl d'avocat A [REDACTED], qui n'est pas, dans la présente instance la partie perdante, la somme que la chambre d'agriculture de Vaucluse demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Au demeurant, la chambre d'agriculture n'est pas représentée dans cette instance et ne justifie pas avoir exposé de frais. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de cette dernière le versement à la Selarl d'avocats A [REDACTED], qui n'est pas représentée dans cette instance, d'une somme au même titre.

14. Le conseil national des Barreaux, intervenant, n'étant pas partie à la présente instance, les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la chambre départementale d'agriculture de Vaucluse au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1er : L'intervention du Conseil national des barreaux est admise.

Article 2 : La procédure de passation du marché de prestations de services lancée par la chambre départementale d'agriculture de Vaucluse portant sur la réalisation d'une étude juridique sur la maîtrise d'ouvrage dans le cadre de la gestion de l'eau agricole est annulée à compter de l'examen des offres.

Article 3 : Il est enjoint à la chambre d'agriculture de Vaucluse, si elle entend conclure le marché en cause, de reprendre la procédure au stade de la sélection des offres.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties et les conclusions présentées par la Conseil national des barreaux, intervenant, tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à Selarl d'avocats A [REDACTED] à la chambre départementale d'agriculture de Vaucluse, à la société E [REDACTED] et au Conseil national des barreaux.

Fait à Nîmes, le 13 mai 2019.

Le juge des référés,


F. S. [REDACTED]

La République mande et ordonne au préfet de Vaucluse 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.