

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

N°0805844

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

CABINET MPC AVOCATS et autres

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Duchon-Doris
Rapporteur

Le Tribunal administratif de Toulon

M. Angéniol
Rapporteur public

(2ème chambre)

Audience du 22 avril 2010
Lecture du 20 mai 2010

39-02-005

Vu l'ordonnance de transfert du 20 octobre 2008 par laquelle le président du Tribunal administratif de Nice a transmis la requête n° 0805844 au Tribunal administratif de Toulon ;

Vu la requête, enregistrée le 29 septembre 2008, présentée pour la MPC AVOCATS, représenté par Me CHANLAIR, dont le siège est situé 11 rue Saint Lazare à Paris (75009), par Me Arm complétée par le mémoire de production de pièces complémentaires enregistré le 27 octobre 2008 ; le CABINET MPC AVOCATS et autres demande au tribunal :

- d'annuler les contrats conclus entre la commune de Fréjus et, d'une part, maître Capioux, d'autre part, Me Valette au titre des lots n° 1 et 2 du marché de prestations de conseil juridique pour la ville de Fréjus ;
- de condamner la ville de Fréjus à lui verser le montant correspondant au manque à gagner du cabinet soit la somme de 76 544 euros, le montant correspondant aux frais engagés pour la constitution du dossier d'offre, soit 2 392 euros, et la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que :

- sa requête est recevable au regard de la jurisprudence Société Tropic Travaux signalisation ;
- La procédure de passation des marchés est entachée d'un vice tiré de l'insuffisance motivation de la décision expresse de rejet de son offre et d'une erreur manifeste d'appréciation touchant l'analyse de l'offre du cabinet requérant ;
- l'avis d'appel public à la concurrence est insuffisamment précis quand à la définition des prestations ;
- eu égard à la disproportion entre les besoins attendus et les services retenus, l'appréciation des besoins exprimés par la ville est entachée d'erreur manifeste ;
- en estimant que le cabinet n'avait pas suffisamment pris en compte les exigences de la ville de Fréjus qui n'étaient pas suffisamment détaillés et qui auraient du faire

l'objet de plusieurs lots distincts, le pouvoir adjudicateur ne s'est pas conformé aux dispositions du code des marchés publics ;

- le cabinet n'était pas dépourvu de chance d'obtenir le marché et avait même des chances très sérieuses de l'emporter si bien que l'annulation de la décision attaquée devra entraîner son indemnisation de l'intégralité de son manque à gagner et des frais engagés pour la constitution du dossier d'offre ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 16 mars 2009, présenté pour la Commune de Fréjus tendant au rejet de la requête ;

La commune fait valoir que :

- la décision de rejet de l'offre est suffisamment motivée ;
- la définition des prestations est suffisamment précise ;
- la critique relative à l'appréciation des besoins exprimés est manifestement infondée en droit et fait ;
- la commune a respecté la réglementation et son pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'allotissement du marché ;
- l'annulation des marchés serait dépourvue de sens dès lors qu'aucune des illégalités invoquées n'aurait pu empêcher le CABINET MPC AVOCATS d'être déclaré attributaire des marchés en litige aux lieux et places des cabinets attributaires et eu égard à la nature de ces marchés ;
- faute d'illégalité susceptible d'être la cause de la lésion d'un quelconque droit du cabinet requérant, ses demandes indemnitaires ne pourront qu'être rejetées ;
- aucun des vices dont se prévaut le requérant ne peut être à l'origine d'une quelconque lésion d'un de ses droits ;
- les modalités de calcul du préjudice allégué sont tout à fait fantaisistes ;

Vu les observations, enregistrées le 30 mars 2009, présentées par Me Capiaux qui s'en rapporte à la sagesse du tribunal ;

Vu le mémoire, enregistré le 6 août 2009, présenté pour le CABINET MPC AVOCATS, représenté par Me CHANLAIR confirmant ses précédentes écritures et répondant en outre aux observations de Me Capiaux ;

Vu l'ordonnance en date du 29 octobre 2009 fixant la clôture d'instruction au 1^{er} janvier 2010, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 29 décembre 2009, présenté pour la Commune de Fréjus, confirmant ses précédentes écritures et faisant valoir en outre que les marchés attaqués sont sur le point d'arriver à terme et qu'en conséquence les conclusions à fin d'annulation ne manqueront pas d'être rejetées ;

Vu le mémoire, enregistré le 31 décembre 2009, présenté pour le CABINET MPC AVOCATS, confirmant ses précédentes écritures et faisant en outre valoir que la circonstance que les marchés arrivent à leur terme et sans incidence sur leur légalité, que les critères de sélection tels que figurant sur le tableau d'analyse des offres sont loin d'être pertinents et conformes aux critères annoncés dans le cahier des charges et les documents transmis aux candidats, qu'il y a violation de la directive de 2004 d'où est issu le code des marchés ;

Vu le mémoire présenté par le CABINET MPC AVOCATS enregistré le 6 avril 2010 après la clôture de l'instruction ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la directive n° 2004/18/CE sur les prestations juridiques en date du 31 mars 2004 ;

Vu la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 22 avril 2010 ;

- le rapport de M. Duchon-Doris ;

- et les conclusions de M. Angéniol, commissaire du gouvernement ;

Considérant que la Commune de Fréjus, sur le fondement de l'article 30 du code des marchés publics, a publié le 11 juin 2008 un avis d'appel public à la concurrence relatif à un marché de prestations de conseil juridique divisé en deux lots ; que l'offre du CABINET MPC AVOCATS, classée en 7^{ème} position pour le lot n° 1 et en 6^{ème} position pour le lot n° 2, a été rejeté par courrier en date du 18 juillet 2008 ; qu'en réponse à la demande formulée le 21 juillet 2008 par le CABINET MPC AVOCATS, la ville a précisé les motifs de ce rejet par lettre en date du 28 juillet 2008 ; que le 28 août 2008, la commune a envoyé pour publication un avis d'attribution du marché ; que par, la présente requête, le CABINET MPC AVOCATS, candidat évincé à la procédure, demande l'annulation des contrats conclus entre la Commune de Fréjus et les cabinets attributaires des lots n° 1 et 2 ainsi que la condamnation de la ville de Fréjus à lui verser le montant correspondant au manque à gagner du cabinet soit la somme de 76 544 euros et le montant correspondant aux frais engagés pour la constitution du dossier d'offre, soit 2 392 euros ;

Sur les conclusions contestant la validité des marchés :

Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; qu'à partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ;

Considérant que, ainsi saisi de telles conclusions par un concurrent évincé, il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

Considérant qu'aux termes de l'article 30 du code des marchés publics dans sa rédaction alors applicable : « I.- Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 28... » ; qu'aux termes de l'article 28 du même code : « Lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils mentionnés au II de l'article 26, les marchés de fournitures, de services ou de travaux peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat. Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures formalisées prévues par le présent code, sans pour autant que les marchés en cause ne soient alors soumis aux règles formelles applicables à ces procédures. En revanche, s'il se réfère expressément à l'une des procédures formalisées prévues par le présent code, le pouvoir adjudicateur est tenu d'appliquer les modalités prévues par le présent code... » ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'insuffisante motivation du rejet de l'offre :

Considérant que pour contester la validité du marché de prestations de conseil juridique conclu par la ville de Fréjus, le CABINET MPC AVOCATS fait valoir, en premier lieu, que la motivation de la décision de rejet de son offre est insuffisante ; qu'aux termes de l'article 83 du code des marchés publics dans sa rédaction issu du décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 : « Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre n'a pas été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au III de l'article 53, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre » ; qu'il résulte de l'instruction que, dans la décision en date du 18 juillet 2008 par laquelle elle rejette l'offre du CABINET MPC AVOCATS, la Commune de Fréjus indique à celui-ci le nom de l'attributaire du lot n° 1 en lui précisant que « ce candidat a obtenu une note globale pondérée de 0.828/1, votre proposition se classant quant à elle en 7^{ème} position avec une note pondérée globale de 0.850/1 » ainsi que le nom de l'attributaire du lot n° 2 en lui précisant également que « ce candidat a obtenu une note globale pondérée de 0.780/1, votre proposition se classant quant à elle en 6^{ème} position avec une note pondérée globale de 0.580/1 » ; qu'en réponse à la demande formulée le 21 juillet 2008 par le CABINET MPC AVOCATS sur le fondement des dispositions précitées de l'article 83 du code des marchés publics, la ville lui a communiqué le tableau d'analyse des offres exposant, critère par critère, les appréciations portées sur ses offres et sur celles, en comparaison, des attributaires ; qu'elle doit être regardée, se faisant, comme ayant communiqué au candidat « les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre » et « les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché » au sens des dispositions précitées de l'article 83 ; que, par suite, le moyen ne peut être qu'écarté ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'imprécision de la définition des prestations :

Considérant qu'il ressort de la lecture de l'avis d'appel public à la concurrence publié par la commune de Fréjus qui expose l'objectif de la consultation et indique le contenu de chacun des deux lots, que celui-ci a donné de l'objet du marché une description précise ; que, par suite, le moyen, qui manque en fait, ne peut qu'être écarté ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation concernant les besoins de la ville :

Considérant que si le CABINET MPC AVOCATS fait valoir que la ville, dans l'appréciation de ses besoins au regard du marché, a commis une erreur manifeste d'appréciation, il ne l'établit pas ; qu'il ne résulte pas, par ailleurs, de l'instruction et notamment de l'analyse de l'avis d'appel public à la concurrence et du règlement de consultation du marché que la ville ait, en ce domaine, méconnu l'étendue de ses obligations ; que par suite le moyen ne peut être qu'écarté ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'allotissement :

Considérant qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : « Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. Si plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est toutefois possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots. Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination » ;

Considérant, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, que le marché litigieux a été décomposé en deux lots, le premier relatif au « droit lié aux marchés publics, aux délégations de services publics et aux contrats de partenariat public-privé, droit public général, droit budgétaire, droit fiscal, droit de l'environnement, droit de la fonction publique territoriale, droit privé, droit de la construction, droit pénal, droit communautaire et droit portuaire », le second relatif aux « procédures administratives du droit de l'urbanisme et du droit du sol » ; qu'eu égard aux caractéristiques techniques des prestations demandées, au montant global du marché, aux besoins juridiques d'une collectivité de la taille de la Commune de Fréjus et à l'intérêt pratique et économique de la division ainsi opérée, la Commune de Fréjus a pu, sans méconnaître les dispositions précitées de l'article 10 du code des marchés publics, se contenter de diviser le marché en deux lots ; que par suite, l'argumentation du CABINET MPC AVOCATS sur ce point, doit être écartée ;

En ce qui concerne le moyen relatif au tableau d'analyse des offres :

Considérant que si, dans son dernier mémoire, le CABINET MPC AVOCATS développe un certain nombre de considérations sur le tableau d'analyse des offres, il n'articule sur ce point aucun moyen précis permettant au juge d'apprécier la portée de cette argumentation ; que, dans la mesure où son argumentation tendrait à faire valoir qu'à défaut de conformité des critères de sélection retenus dans ce tableau avec ceux annoncés dans le cahier des charges, la procédure serait irrégulière et entraînerait la nullité du contrat, le moyen, en tout état de cause, manque en fait dès lors que le tableau s'articule autour des critères, d'une part, de la valeur technique, elle-même appréciée, ainsi qu'indiqué dans le règlement de consultation, en fonction des modalités d'intervention et la capacité à prendre en compte les intérêts de la ville et à s'adapter à ses exigences, d'autre part, du niveau des honoraires tels qu'ils sont mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de consultation ; que si cette argumentation tend à contester la note attribuée aux candidats attributaires au motif que ceux-ci auraient méconnu le secret professionnel ou les obligations déontologiques de la profession, elle ne peut être que rejetée à défaut de justification sur ce point des violations supposées ; qu'enfin, il ne résulte pas de l'instruction qu'en attribuant une note au regard du critère technique de 4/10 pour le lot n° 1 et de 4/10 pour le lot n° 2 à l'offre du CABINET MPC AVOCATS, la Commune de Fréjus ait commis sur ce point une erreur manifeste d'appréciation ; que, par suite, l'ensemble de cette argumentation ne peut qu'être écartée ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation de la directive communautaire 2004/18/CE du 31 mars 2004 et de la loi du 31 décembre 1971 :

Considérant que les honoraires fixés, de manière conventionnelle, par les parties signataires du marché en litige sont, par principe, réputés être fixés par l'avocat en accord avec son client ; que, dès lors, en prévoyant, comme dernier critère servant à départager les offres, le « montant des honoraires », le pouvoir adjudicateur n'a méconnu ni la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 ni l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 susvisée ; que, par suite, le moyen ne peut être qu'écarté ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le CABINET MPC AVOCATS n'est pas fondé à contester devant le juge la validité du marché litigieux ;

Sur les conclusions indemnitaires :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le CABINET MPC AVOCATS n'est pas fondé à soutenir, pour les motifs sus-indiqués, que la Commune de Fréjus aurait commis une faute en attribuant le marché litigieux et l'aurait privé d'une chance sérieuse de remporter le marché ; que, par suite, ses conclusions indemnitaires ne peuvent être que rejetées ;

Sur les conclusions relatives aux frais exposés et non compris dans les dépens :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la Commune de Fréjus, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, soit condamnée à verser au CABINET MPC AVOCATS la somme qu'il demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de condamner le CABINET MPC AVOCATS à verser à la Commune de Fréjus la somme de 1 000 euros que celle-ci demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Par ces motifs,

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête du CABINET MPC AVOCATS est rejetée.

Article 2 : Le CABINET MPC AVOCATS, représenté par Me CHANLAIR est condamné à verser à la Commune de Fréjus la somme de 1000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié au CABINET MPC AVOCATS, représenté par Me CHANLAIR et à la Commune de Fréjus.

Délibéré après l'audience du 22 avril 2010, à laquelle siégeaient :

M. Duchon-Doris, président,
M. Harang et Mme Schaegis, premiers conseillers,

Lu en audience publique le 20 mai 2010.

Le magistrat assesseur,

Le président,

signé

signé

P. HARANG

J.C. DUCHON-DORIS

Le greffier,

signé

P. BERENGER

La République mande et ordonne au préfet du Var en ce qui le concerne et à tous les 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,

