

## 2249 La sous-traitance des prestations juridiques désormais interdite dans les marchés publics

**La sous-traitance des prestations juridiques dans le cadre d'un marché public n'est pas conforme à l'état du droit, et crée donc une situation de risque contentieux inacceptable pour un praticien sérieux. Les soumissionnaires ainsi que les pouvoirs adjudicateurs doivent prendre conscience de ce risque, et changer de pratique.**

CAA Lyon, 18 juin 2015, n° 14LY02786 : JurisData n° 2015-016546

(...)

● 2. Considérant qu'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 » ; 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. » ;

● 3. 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 ;

● 4. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier et, qu'il n'est d'ailleurs pas contesté que le marché en litige portait notamment sur la validation d'un

projet de statuts du nouvel établissement public de coopération intercommunale et sur la réalisation de plusieurs études ayant une dimension juridique ; que cette mission relève d'une activité de consultation juridique et ne peut être accomplie que par les personnes mentionnées à l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 précitée ; que la société Sémaphores, attributaire du marché, ne justifiait en son sein, d'aucune compétence juridique ; que, dans ces conditions, et sans que la communauté de communes ne puisse utilement se prévaloir de ce que la société Sémaphores s'est assuré les services d'un cabinet d'avocats en tant que sous-traitant, au demeurant postérieurement à l'attribution du marché, le contrat conclu méconnaît les dispositions précitées de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 et du 4° du II de l'article 30 du Code des marchés publics ; que, par suite, la communauté de communes requérante n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le Tribunal administratif de Grenoble a annulé les actes détachables de ce marché (...)

### NOTE

Cette décision de la cour administrative d'appel de Lyon porte en germe une évolution majeure de la pratique du droit de la commande publique, impactant à la fois tous les pouvoirs adjudicateurs (du point de vue de la rédaction des documents de la consultation, mais aussi de l'examen des offres), et tous les cabinets d'avocats soumissionnaires à des marchés publics avec d'autres professionnels (non-avocats).

### 1. L'interdiction de la sous-traitance des prestations juridiques dans les marchés publics

Par son arrêt en date du 18 juin 2015, la cour administrative d'appel de Lyon a considéré, de manière claire, motivée, et sans la moindre ambiguïté, que **les prestations juridiques ne se sous-traitent pas dans le cadre d'un marché public**. Cette décision confirme la position du tribunal administratif de Grenoble, qui s'était prononcé dans le même sens, de manière novatrice, il y a un an (*TA Grenoble, 20 juin 2014, n° 1203893, Ordre des avocats au barreau de Paris*).

L'hypothèse de départ est la suivante : soit un cabinet d'avocat, souhaitant candidater à un marché public comprenant des prestations juridiques, mais également des prestations non-juridiques. Ledit cabinet d'avocat ne peut bien évidemment pas assurer lui-même les prestations non-juridiques (à titre d'exemples, des prestations de conseil, ou d'audit), et candidate ainsi fréquemment, à l'heure actuelle, comme sous-traitant annoncé d'un de ses partenaires, professionnel non-avocat (par l'intermédiaire du Formulaire type DC4). Cette situation est fréquente pour les marchés publics comprenant à titre principal, des prestations non-juridiques, et, à

titre annexe, des prestations juridiques (comme, par exemple, la restructuration d'une collectivité).

Saisie de la question de la légalité d'une telle pratique, la cour administrative d'appel de Lyon a souhaité y mettre un terme, en interdisant purement et simplement la candidature du cabinet d'avocats comme sous-traitant à un marché public comprenant des prestations juridiques, mais également des prestations non-juridiques.

Au cas d'espèce, la cour a donc confirmé l'annulation des décisions du pouvoir adjudicateur relatives à l'attribution du marché public, et à la signature de ce marché, déjà prononcée par le tribunal administratif.

## 2. Le raisonnement du juge administratif en la matière

Le raisonnement de la cour administrative d'appel, fondement de l'annulation des décisions susvisées, est aussi simple que cohérent.

Le juge administratif a rappelé, dans un premier temps, que le 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 (CMP, art. 45 et 112).

Toutefois, la cour a précisé, dans un deuxième temps, que l'article 30.II.4° du Code des marchés publics impose aux pouvoirs adjudicateurs de veiller au respect des principes déontologiques et des réglementations applicables, le cas échéant, aux professions concernées par le marché public en question (c'est-à-dire candidates), à tous les stades de la mise en concurrence.

Or l'article 54 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose que : « *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* ».

Pour simplifier, la loi susvisée du 31 décembre 1971 confère, notamment, aux avocats, le monopole de la réalisation des prestations juridiques : dans le cadre des marchés publics, la réalisation de telles prestations doit donc être confiée directement au cabinet d'avocat.

Ainsi, et de manière tout à fait cohérente, la cour administrative d'appel de Lyon a décidé qu'il n'était pas conforme au droit, pour un pouvoir adjudicateur, de retenir, dans le cadre d'un marché public

comprenant des prestations juridiques et des prestations non-juridiques, l'offre d'un candidat ne disposant pas de compétences juridiques et ne s'étant pas adjoint le concours d'un cabinet d'avocats en l'intégrant dans un groupement (cotraitance) : ceci reviendrait en réalité à confier directement, juridiquement, la réalisation de prestations juridiques à un professionnel non-avocat, donc à violer les dispositions de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, et, par voie de conséquence, l'article 30 du Code des marchés publics.

La candidature, puis l'intervention, d'un cabinet d'avocats en sous-traitance n'enlève en effet rien au fait que, au regard du droit, seul le professionnel non-avocat est directement titulaire du marché, comprenant pourtant, pour une partie, des prestations juridiques (on rappellera, notamment, en la matière, que seule l'entreprise principale signe l'acte d'engagement du marché, et non le ou les sous-traitant(s), et qu'aucun lien de droit (direct) n'existe, initialement, entre le pouvoir adjudicateur et les sous-traitants).

Certes, une telle décision reste une décision de cour administrative d'appel, rendue dans le cadre d'un marché public d'assistance à maîtrise d'ouvrage, et le Conseil d'État n'a pas encore, à ce jour, pris position sur la question. Il n'en demeure pas moins que la position arrêtée par la cour paraît incontestable, tant elle est cohérente et motivée, et devrait donc faire tâche d'huile à l'avenir.

On rappellera par ailleurs, pour compléter le tableau, que le contentieux support à la décision commentée a été initié par l'Ordre des avocats au Barreau de Paris, soutenu dans sa position par le Conseil national des barreaux (CNB).

## 3. Préconisations opérationnelles

On conseillera, d'une part, aux pouvoirs adjudicateurs, dans une optique de sécurité juridique, d'imposer, pour les marchés publics comprenant des prestations juridiques et des prestations non-juridiques, une candidature des soumissionnaires en cotraitance (et non sous-traitance), par l'intermédiaire d'un groupement conjoint. Ceci impliquera donc naturellement que le cabinet d'avocat, soumissionnaire en cotraitance avec d'autres professionnels, signe l'acte d'engagement du marché.

D'autre part, on incitera les cabinets d'avocats, pour limiter le risque contentieux (initié, notamment, par des concurrents évincés), à veiller à candidater en cotraitance, par l'intermédiaire de la constitution d'un groupement conjoint, avec ses partenaires, professionnels non-avocats, pour cette typologie de marché.

Enfin, on déconseillera aux pouvoirs adjudicateurs et soumissionnaires d'attendre une éventuelle saisine, et décision du Conseil d'État sur la question pour changer de pratique : d'ores et déjà, et de manière évidente, la sous-traitance de la prestation d'avocat dans le cadre d'un marché public n'est pas conforme à l'état du droit, et crée donc une situation de risque contentieux inacceptable pour un praticien sérieux.

Pierrick GARDIEN,  
avocat

MOTS-CLÉS : Contrats / Marchés publics - Prestation juridique  
Contrats / Marchés publics - Sous-traitance