

NOTE DE SERVICE

N° 00-037-M0 du 15 mars 2000

NOR : BUD R 00 00037 N

Texte publié au BOCP

SECTEUR PUBLIC LOCAL

ANALYSE

Arrêt du Conseil d'Etat du 9 avril 1999 annulant le 8° de l'article 104 I
du code des marchés publics

Date d'application : 15/03/2000

MOTS-CLÉS

DÉPENSE ; COLLECTIVITÉS ET ÉTABLISSEMENTS PUBLICS LOCAUX ;
MARCHÉ PUBLIC ; MARCHÉ NÉGOCIÉ ; AVOCAT ; CONCURRENCE

DOCUMENTS À ANNOTER

Néant

DOCUMENTS À ABROGER

Néant

DESTINATAIRES POUR APPLICATION

RGP	TPG	TGAP	RF	T	DOM	TOM						

DIFFUSION

GT 29

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COMPTABILITÉ PUBLIQUE

6ème Sous-direction - Bureaux 6B – 6C

La présente note de service a pour objet de diffuser à l'ensemble des services déconcentrés du Trésor public un arrêt du Conseil d'Etat concernant le domaine des marchés publics.

Par l'arrêt du 9 avril 1999 « Mme TOUBOL-FISHER et M. BISMUTH », le Conseil d'Etat a annulé les dispositions du 8° de l'article 104 I du code des marchés publics introduites par le décret n°98-111 du 27 février 1998 modifiant le code des marchés publics en ce qui concerne les règles de mise en concurrence et de publicité des marchés de services.

La Haute Assemblée entend par « services juridiques » les contrats relatifs à la représentation en justice de la personne publique par un avocat ainsi que les contrats passés pour la prestation de conseils juridiques.

LE DIRECTEUR GÉNÉRAL DE LA COMPTABILITÉ PUBLIQUE

Pour le Directeur Général de la Comptabilité Publique
LE SOUS-DIRECTEUR CHARGÉ DE LA 6^{ÈME} SOUS-DIRECTION

OLLIVIER GLOUX

ANNEXE : Arrêt du Conseil d'État n° 196177 du 9 avril 1999

LE CONSEIL D'ÉTAT. SECTION DU CONTENTIEUX.

Sur le rapport de la 7ème sous-section

Mme TOUBOL-FISCHER

M. BISMUTH

9 avril 1999 N° 196177

Cette décision sera publiée au Recueil LEBON

Vu la requête enregistrée le 28 avril 1998 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée par Mme Françoise TOUBOL-FISHER, demeurant 11 rue Théodule Ribot à Paris (75017) et M. Gérard BISMUTH, demeurant 79 rue Sainte à Marseille (13007) ; Mme TOUBOL-FISCHER et M. Gérard BISMUTH demandent l'annulation pour excès de pouvoir de l'article 5 du décret n° 98-111 du 27 février 1998 modifiant le code des marchés publics en ce qui concerne les règles de mise en concurrence et de publicité des marchés de services en tant que ce décret assujettit au régime des marchés négociés après mise en concurrence les marchés de services ayant pour objet des services juridiques ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le nouveau code de procédure civile ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le "décret-loi" du 12 novembre 1938 ;

Vu la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;

Vu le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Considérant que le I de l'article 104 du code des marchés publics énonce la liste de ceux des marchés négociés dont la passation doit, lorsque leur montant dépasse le seuil de 300 000 F fixé par l'article 123 du même code, être précédée d'une mise en concurrence préalable ; que le I de l'article 5 du décret du 27 février 1998 a ajouté à cette liste un 8° b) qui mentionne les marchés de services "ayant pour objet des services juridiques" ; que Mme TOUBOL-FISCHER et M. BISMUTH, avocats, demandent l'annulation de ces dispositions du 8° b) ajouté à l'article 104 du code des marchés publics par le décret du 27 février 1998 ;

Sur la fin de non-recevoir opposée par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie :

Considérant que Mme TOUBOL-FISCHER et M. BISMUTH, avocats, justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour attaquer les dispositions de l'article 5 du décret du 27 février 1998 qui concernent les contrats ayant pour objet des services juridiques ;

ANNEXE (suite et fin)

Sur les interventions :

Considérant que l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, le Syndicat des avocats de France, l'Ordre des avocats au Barreau de Paris et Maître Benjamin, avocat, ont intérêt à l'annulation des dispositions du décret du 27 février 1998 contestées par les requérants ; qu'ainsi, leurs interventions à l'appui de la requête sont recevables ;

Sur la légalité des dispositions contestées de l'article 5 du décret du 27 février 1998 :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant que les marchés de services juridiques visés par les dispositions attaquées comprennent, non seulement les contrats conclus entre une collectivité publique et un avocat pour la prestation de conseils juridiques, mais également ceux conclus pour assurer la représentation en justice d'une telle collectivité ; que la représentation en justice par les avocats est régie par des principes, relatifs notamment au respect du secret des relations entre l'avocat et son client et à l'indépendance de l'avocat, dont le respect s'impose au pouvoir réglementaire ;

Considérant que si aucun de ces principes ne fait obstacle à ce que les contrats conclus entre un avocat et une collectivité publique pour la représentation en justice de celle-ci doivent être précédés d'une procédure de mise en concurrence préalable sous la forme de la "consultation écrite au moins sommaire" prévue par le dernier alinéa du I de l'article 104 du code des marchés publics, dès lors qu'ainsi qu'il est dit à l'article 103 du même code, la personne responsable du marché engage librement les discussions qui lui paraissent utiles avec les candidats de son choix et attribue le marché au candidat qu'elle a retenu, en revanche la soumission de ces contrats à l'ensemble des dispositions du code des marchés publics applicables aux marchés négociés ne serait compatible avec ces principes que moyennant des adaptations ou des dérogations à certaines de ces dispositions ; que le gouvernement ne pouvait ainsi soumettre l'ensemble des marchés de services juridiques au régime des marchés négociés, sans édicter les prescriptions nécessaires pour que ces contrats soient, lorsqu'ils ont trait à la représentation en justice, conclus et exécutés dans des conditions assurant le respect des principes relatifs à cette représentation ; que, faute d'apporter aux règles du code des marchés publics applicables aux marchés négociés les adaptations ou dérogations nécessaires au respect de ces principes, les dispositions du b) introduit au 8° du I de l'article 104 du code des marchés publics par le I de l'article 5 du décret du 27 février 1998 sont entachées d'excès de pouvoir ; que les requérants sont, par suite, fondés à en demander l'annulation ;

D E C I D E :

Article 1er : Les interventions de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, du Syndicat des avocats de France, de l'Ordre des avocats au Barreau de Paris et de Maître Benjamin sont admises.

Article 2 : Le I de l'article 5 du décret du 27 février 1998 est annulé en tant qu'il introduit dans le I de l'article 104 du code des marchés publics le "b" du 8°.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à Mme Françoise TOUBOL-FISCHER, à M. Gérard BISMUTH, à l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, à l'Ordre des avocats à la cour de Paris, au Syndicat des avocats de France, à Maître Benjamin, au Premier ministre, au ministre de l'emploi et de la solidarité, au garde des sceaux, ministre de la justice, au ministre de l'intérieur, au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, au ministre de l'équipement, des transports et du logement et au ministre de la culture et de la communication.