

Décision du Tribunal administratif n° 2400036 du 16 juillet 2024

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête, des pièces complémentaires et un mémoire enregistrés les 5 février et 22 mai 2024, la Selarl Groupavocats, représentée par son représentant légal, demande au tribunal :

1°) d'annuler le marché public notifié le 8 novembre 2023 conclu entre la Polynésie française et M. C A pour la réalisation d'une mission d'assistance juridique et réglementaire au profit du ministère de l'agriculture et des ressources marines, en charge de l'alimentation et de la recherche ;

2°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 100 000 F CFP au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

La Selarl Groupavocats fait valoir que :

- son recours est recevable ;
- l'article 54 de la loi n° 71-1130 du 2 décembre 1971 réserve les consultations juridiques et la rédaction d'actes sous seing privé, pour autrui à titre habituel et rémunéré aux personnes satisfaisant aux conditions fixées aux articles 54 et 55 de cette même loi ainsi que celles posées par la délibération n° 2002-162 APF du 5 décembre 2002 ;
- le règlement de consultation n'imposait aucune condition pour soumissionner si bien que des personnes non qualifiées ont pu participer et l'une d'entre elle a été déclarée attributaire ; la jurisprudence impose aux acheteurs de vérifier que l'opérateur économique retenu est bien habilité en application des dispositions légales et réglementaires à exécuter les prestations prévues au marché ;
- constitue un manquement grave et opérant, toutes irrégularités de nature à fausser l'égalité entre les candidats, notamment celui qui accorde à l'acheteur une liberté de choix discrétionnaire dans le choix de l'offre attributaire dans des conditions incompatibles avec les principes de transparence et d'égalité entre les candidats ou encore celui qui affecte la liberté d'accès à la commande publique ; en acceptant l'offre de M. A, le ministre de l'agriculture a manqué à ses obligations de mise en concurrence et de publicité ;
- la société Groupavocats est fondée à se considérer lésée par cette irrégularité dès lors que celle-ci est susceptible d'impacter sur le processus d'attribution du marché ;
- le règlement de consultation du marché prévoit qu'il est conclu pour une durée d'une année renouvelable trois fois, aussi rien ne s'oppose à ce que le tribunal en prononce l'annulation.

Par un mémoire et des pièces complémentaires présentées à la demande de la juridiction, enregistrés les 21 février et 29 mai 2024, M. C A conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- le requérant ne se prévaut pas utilement des dispositions de la loi du 30 décembre 1971 ;
- l'article 8.1.3 " Conditions de participation-pièces à fournir / renseignements relatifs aux capacités financières, techniques et professionnelles du candidat " du règlement de consultation du marché permettait à l'acheteur public de vérifier si le soumissionnaire remplissait les conditions pour exécuter

les prestations ;

- retenir la candidature de M. A ne caractérise pas un manquement grave dès lors qu'il peut légalement exécuter les prestations demandées et qu'il a souscrit une assurance professionnelle ;
- aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Par une ordonnance du 22 février 2024, la clôture de l'instruction a été fixée au 11 mars 2024.

M. A, la Selarl Groupavocats et la Polynésie française ont présenté, postérieurement à la clôture de l'instruction, des mémoires, qui ont été enregistrés respectivement les 12 et 14 juin ainsi que le 4 juillet 2024, sans être communiqués.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code général de la fonction publique ;
- la loi n° 71-1130 du 30 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ;
- la délibération n° 2002-162 APF du 5 décembre 2002 portant réglementation de la consultation juridique et la rédaction d'actes sous-seing-privé ;
- le code polynésien des marchés publics ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Boumendjel, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de M. B, pour la Selarl Groupavocats, celles de M. A et celles de Mme D représentant la Polynésie française.

M. A a présenté une note en délibéré qui a été enregistrée le 10 juillet 2024.

Considérant ce qui suit :

1. Le ministère de l'agriculture et des ressources marines, en charge de l'alimentation et de la recherche, a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert par un avis d'appel public à la concurrence publié le 14 juillet 2023, en vue de la passation d'un marché public relatif à une mission d'assistance juridique, réglementaire et de conseil au profit du ministère de l'agriculture et des ressources marines, en charge de l'alimentation et de la recherche. M. C A, sous l'enseigne " Polyvalence ", a présenté une offre et a été déclarée attributaire de ce marché le 8 novembre 2023. La Selarl Groupavocats, qui avait déposé sa candidature et une offre dans le cadre de cette consultation, demande au tribunal d'annuler ce marché comme étant attribué à une personne dépourvue de qualité pour assurer les prestations qui en sont l'objet.

Sur le recours en contestation de validité du contrat :

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. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office.

3. D'une part, aux termes de l'article 1 - objet et dispositions générales du cahier des clauses techniques particulières : " Ce cahier des clauses techniques particulières porte sur une mission de conseil et assistance juridique au profit du ministère de l'agriculture et des ressources marines, en charge de l'alimentation et de la recherche. ". Selon l'article 3 : contenu de la mission de ce même cahier des clauses techniques particulières : " Le titulaire se verra confier les missions ci-après définies : Au titre de l'ordonnancement, du pilotage et de la coordination, sous l'autorité et en appui du ministre de son cabinet : - assister, participer, coordonner, animer des réunions techniques avec les membres du cabinet, les services, organismes, professionnels des secteurs, surtout projet, dossier ou sujet jugé pertinent par le Ministre ; - piloter et coordonner les réformes réglementaires attendues avec les acteurs publics ou privés ; - rédiger les projets de textes réglementaires ; - assister, en tant que de besoin, à la présentation des textes devant les institutions de la Polynésie française ; - participer à la codification des textes. Au titre du conseil et de l'assistance juridique, produire la documentation utile à l'attention du Ministre et de son cabinet : - avis juridique et consultation ; - note de synthèse et d'orientation ; - rapports et comptes-rendus ; documents et tableau de suivi et d'évaluation ; proposition de révision de la réglementation ; et tout autre document jugé pertinent pour appuyer éclairer l'action du ministre de son équipe ; - veille et information sur les principales évolutions réglementaires et de jurisprudence. / Dans le cadre de la mission, le titulaire pourra également être sollicité en vue d'accompagner et assister le ministre et son cabinet lors de missions et déplacements Polynésie française, et hors de Polynésie française. "

4. D'autre part, aux termes de l'article 1 de la délibération n° 2002-162 APF du 5 décembre 2002 : " 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 s'il ne satisfait aux conditions suivantes : - justifier d'une compétence juridique appropriée à l'activité de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé qu'il est autorisé à pratiquer conformément aux dispositions de la présente délibération. Ne justifient de la compétence juridique appropriée que les personnes exerçant les professions et activités visées aux articles 2 et 3 ainsi que les organismes visés à l'article 4 de la

présente délibération. () ". Selon l'article 2 de cette même délibération : " Les personnes exerçant les professions et activités définies au présent article sont réputées posséder la compétence juridique appropriée : () 2° - A la consultation en matière juridique : () c - Les personnes entrant dans le champ d'application du décret du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions, et dans les conditions fixées par ce décret, peuvent donner des consultations en matière juridique ; d - Les enseignants des disciplines juridiques des établissements privés d'enseignement supérieur reconnus par l'Etat délivrant des diplômes visés par le ministre chargé de l'enseignement supérieur, peuvent donner des consultations en matière juridique. ".

5. Par ailleurs, aux termes de l'article 1 du décret du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions, dans sa rédaction en vigueur au 5 décembre 2002, date d'adoption de la délibération citée au point précédent : " Il est interdit aux fonctionnaires, agents et ouvriers des services publics de l'État, des départements, communes, offices ; établissements publics et colonies, d'exercer une profession industrielle ou commerciale, d'occuper un emploi privé rétribué ou d'effectuer à titre privé un travail moyennant rémunération. (). ". Selon l'article 3 de ce même décret : " Les dispositions de l'article premier ne s'appliquent pas à la production des œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques. / Les fonctionnaires, agents et ouvriers peuvent effectuer des expertises ou donner des consultations, sur la demande d'une autorité administrative ou judiciaire ou s'ils y sont autorisés par le ministère ou le chef d'administration dont ils dépendent. Ils peuvent dans les mêmes conditions, être appelés à donner des enseignements ressortissants à leurs compétences. ".

6. Enfin, aux termes de l'article L. 514-1 du code général de la fonction publique : " La disponibilité est la position du fonctionnaire qui, placé hors son administration d'origine, cesse de bénéficier, dans cette position, de ses droits à l'avancement et à la retraite. ".

7. M. A, inspecteur de la consommation de la concurrence et de la répression des fraudes, en position de disponibilité, soutient que c'est à tort que la société requérante estime qu'il ne peut réaliser des consultations juridiques. Il se prévaut de sa qualité de fonctionnaire de l'État et fait valoir que les missions définies à l'article 3 du CCTP citées au point 8 sont au nombre de celles qui peuvent être assurées par un fonctionnaire de l'Etat à la demande d'une autorité administrative telle que le ministre de l'agriculture et des ressources marines, en charge de l'alimentation et de la recherche en application des dispositions citées au point 4. Toutefois, le fait pour un fonctionnaire en disponibilité de soumissionner dans le cadre d'un marché public afin, notamment, de réaliser des consultations juridiques, ne peut être assimilé au fait de " donner des consultations sur la demande d'une autorité administrative " au sens et pour l'application des dispositions de l'article 3 du décret du 29 octobre 1936 citées au point 4. Par suite, la Polynésie française, en attribuant le marché en litige à M. A, a méconnu les dispositions de l'article 2 de la délibération n° 2002-162 APF du 5 décembre 2002.

Sur les conséquences de l'illégalité :

8. Il appartient au juge du contrat, 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 du 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.

9. Dans les circonstances de l'espèce, la nature du vice exposé au point 7 affectant le contrat entre le ministre de l'agriculture et des ressources marines, en charge de l'alimentation et de la recherche et M. A, passé en exécution du marché n° 7642 signé le 24 octobre 2023 pour une durée d'un an reconductible trois fois soit quatre ans ne permet pas d'envisager une régularisation. En outre, l'illicéité du contrat ainsi conclu, affectant la qualité du cocontractant de l'administration pour exécuter les prestations objet du marché, ne permet pas d'en prononcer la résiliation. Par suite, il y a lieu d'en prononcer l'annulation.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

10. Il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées sur ce fondement par la Selarl Groupavocats, qui n'a pas constitué un avocat et ne justifie pas avoir engagé de frais spécifiques pour la présente procédure.

D E C I D E :

Article 1er : Le contrat passé entre le ministre de l'agriculture et des ressources marines, en charge de l'alimentation et de la recherche et M. A passé en exécution du marché n° 7642 signé le 24 octobre 2023, est annulé.

Article 2 : Les conclusions présentées par la Selarl Groupavocats au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la Selarl Groupavocats, à M. C A et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 9 juillet 2024, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobescio, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 16 juillet 2024.

Le rapporteur,

M. Boumendjel

Le président,

P. Devillers La greffière,

D. Oliva-Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui

le concerne ou à tous commissaires 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,

Un greffier,

N°2400036