

FICHE

LES MARCHES PUBLICS DE SERVICES JURIDIQUES

Les acheteurs peuvent conclure des contrats pour répondre à leurs besoins en matière de services juridiques. Il peut s'agir de besoins concernant différents domaines du droit ou activités : conseil juridique, rédaction et certification d'actes, dépôt de brevets, représentation et assistance en justice ou dans le cadre d'une procédure amiable, etc. Ces services peuvent être rendus par divers professionnels du droit, dans le respect des compétences de chacun : avocats, huissiers de justice, notaires, conseils en propriété industrielle, etc.

L'achat de services juridiques dans le cadre de marchés publics n'est pas incompatible avec les règles propres à certaines de ces professions¹, notamment leurs règles déontologiques. La mise en concurrence des prestataires de services juridiques doit tenir compte de l'existence de ces règles lors de l'établissement des modalités de passation et des clauses contractuelles d'exécution de la prestation (par exemple pour les avocats, secret des relations entre l'avocat et son client, principe de libre choix de l'avocat, interdiction de solidarité, compétence du Bâtonnier pour la contestation des honoraires, etc.)

L'ordonnance n°[2015-899](#) du 23 juillet 2015 et le décret n°[2016-360](#) du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics prennent en compte les spécificités de chaque type de services juridiques².

Ainsi, certains services juridiques sont exclus du champ de la commande publique en raison de leur lien avec l'autorité publique ou de leur mode de désignation par une autorité judiciaire³.

Certains services juridiques, qui ne sont pas mentionnés dans [l'avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques](#) (NOR: EINM1608208V, paru au journal officiel du 27 mars 2016), relèvent du régime normal de passation des marchés publics. Tel peut être le cas des marchés publics de services portant sur le montage d'un dossier de consultation ou bien encore des marchés publics en matière de conseil fiscal.⁴ Ces marchés ne sont pas traités dans le cadre de la présente fiche.

En revanche, les marchés publics portant sur certains services juridiques, définis par les codes CPV 75231100-5 et 79100000-5 à 79140000-7⁵ (appelés dans la présente fiche « marchés publics de services juridiques de l'article 28 ») font l'objet d'une procédure adaptée quel que soit leur montant⁶.

¹ CE Ass., 9 avril 1999, *Toubol-Fischer*, n°[196177](#) ; CE Ass., 5 mars 2003, *Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris*, n°[238039](#) ; CE, 9 juillet 2007, *Syndicat EGF-BTP et autres*, n°[297711](#) ; Voir également CE, 26 septembre 2012, *GIE « Groupement des poursuites extérieures »*, n°[359389](#) : le contrat confiant à des huissiers de justice le recouvrement amiable de créances ou de condamnations pécuniaires, dans lequel le cocontractant est rémunéré non par l'Etat mais par le versement de frais de recouvrement mis à la charge du débiteur ou du condamné, est un marché public de services.

² Le décret n°[2016-361](#) du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité prend également en compte ces spécificités Voir la fiche technique « [Les marchés à procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant](#) », point 5.

³ Conformément à l'article 14-10° du décret précité, les marchés publics de services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires, les services fournis par des administrateurs, tuteurs ou prestataires de services désignés par une juridiction ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle d'une juridiction et les services qui sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique, sont exclus du champ d'application de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée. Voir la fiche technique « [Les exclusions de l'article 14 de l'ordonnance relative aux marchés publics applicables aux pouvoirs adjudicateurs](#) ».

⁴ Code CPV 79221000-9.

⁵ Point 8 du I de [l'avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques](#).

⁶ Article 28 du décret du 25 mars 2016 précité.

Les marchés publics de services juridiques de représentation légale ou de consultation juridique liés à une procédure contentieuse qui doivent être conclus avec un avocat sont, quant à eux, soumis à une procédure qui laisse encore davantage de liberté à l'acheteur (appelés dans la présente fiche « marchés publics de services juridiques de l'article 29 »).

La présente fiche, après un rappel de l'encadrement légal des prestations de représentation légale et de conseil juridique (1) ainsi que de la typologie des marchés de services juridiques prévue par la réglementation des marchés publics (2), expose les grandes étapes de la procédure propres aux marchés publics de services juridiques de l'article 28 et aux marchés publics de services juridiques de l'article 29 (3.1 et 3.2). Les points procéduraux communs aux deux catégories de marchés publics sur lesquels l'acheteur devra accorder une attention particulière font l'objet de développements particuliers (3.3).

1. L'encadrement légal des prestations de représentation en justice et de conseil juridique

La délivrance de consultations juridiques comme la représentation en justice relèvent du périmètre de la [loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971](#) portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Cette loi réserve ces activités à un certain nombre de catégories de professionnels.

Il convient de distinguer l'activité de représentation en justice de l'activité de conseil juridique.

1.1. L'activité de représentation en justice

Conformément aux dispositions de [l'article 4](#) de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 « *Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* », sauf dispositions législatives ou réglementaires spéciales en vigueur à la date de publication du 31 décembre 1971.⁷

L'assistance et la représentation en justice qui conduisent à la prise en charge d'un dossier devant les juridictions en vue de la représentation de l'acheteur et de la défense de ses intérêts, sont donc pour l'essentiel réservées à la profession d'avocat.

Depuis le 1^{er} août 2016, date d'entrée en vigueur des dispositions de la [loi n° 2015-990 du 6 août 2015](#) pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économique, appelée « loi Macron », les avocats, pour les procédures civiles à représentation obligatoire, peuvent postuler⁸ devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel.

Une telle faculté ne s'applique néanmoins pas :

- aux procédures de saisie immobilière ;
- aux procédures de partage et de licitation ;
- aux interventions au titre de l'aide juridictionnelle ;
- aux instances dans lesquelles l'avocat ne serait pas maître de l'affaire chargé également d'assurer la plaidoirie.

⁷ CE, 22 février 2012, *Mme Saint-Sever*, n° 333713

⁸ La postulation consiste pour l'avocat, mandataire de son client, à réaliser pour lui les actes de procédure que nécessite le procès. Elle ne concerne que la représentation obligatoire par un professionnel.

Pour ces affaires, la postulation demeure du ressort du tribunal de grande instance. Autrement posé, seul un avocat inscrit au barreau dans le ressort du TGI concerné pourra accomplir devant ce dernier les actes de procédure⁹.

En cas de groupement d'exercice prenant la forme d'une association ou d'une société¹⁰, l'association ou la société peut postuler auprès de l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans lequel un de ses membres est établi et devant ladite cour d'appel par le ministère d'un avocat inscrit au barreau établi près de l'un de ces tribunaux¹¹.

En Ile-de-France, le régime de la multipostulation a également été aménagé par la loi Macron. A compter également du 1^{er} août 2016, les avocats des barreaux de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre, peuvent postuler auprès de la cour d'appel de Paris quand ils ont postulé devant l'un des tribunaux de grande instance du ressort, et auprès de la cour d'appel de Versailles quand ils ont postulé devant le tribunal de grande instance de Nanterre¹².

Il reste possible, dans les hypothèses où l'extension du champ de la postulation des avocats au ressort de la Cour d'appel ne peut s'appliquer, ou dans celles où l'affaire ne relève pas du ressort de la Cour d'appel où est établi l'avocat, d'avoir un avocat « postulant »¹³ et un avocat « plaidant »¹⁴ pour un même dossier.

Les cabinets d'avocats qui ne disposent pas de la capacité pour effectuer les actes de procédure devant le TGI compétent pour juger du litige en première instance devront désigner, éventuellement en cours d'exécution, un confrère postulant compétent pour effectuer ces actes devant ce tribunal. Il en va de même pour les marchés de représentation en justice devant la cour d'appel : mise à part le cas spécifique de l'Ile-de-France précité, un avocat « postulant » inscrit à un barreau de l'un des TGI du ressort de la cour d'appel devra être désigné.

1.2. L'activité de conseil juridique

1.2.1. Les personnes habilitées à exercer l'activité de consultation juridique

La loi n°71-1130 décembre 1971 régit, dans son Titre II, les activités de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé. [L'article 54](#) pose le principe de l'impossibilité de donner des consultations juridiques ou de rédiger des actes sous seing privé, pour autrui à titre habituel¹⁵ et rémunéré à défaut de remplir certaines conditions.

Les articles 54 et 55 de la loi déterminent ensuite les conditions générales d'aptitude et de compétence, ainsi que les obligations d'assurance, de garanties financières et de respect du secret professionnel que doivent remplir les personnes qui sont autorisées à pratiquer ces activités à titre habituel et rémunéré.

Bénéficient de cette autorisation :

1- les membres des professions judiciaires et juridiques réglementées : avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocats, huissiers de justice, notaires, commissaires-priseurs judiciaires, administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires ([article 56](#)).

Ils peuvent, dans le cadre des activités définies par leurs statuts respectifs, donner des consultations juridiques à titre habituel et rédiger des actes sous seing privé.

⁹ Article 51 V de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques modifiant [l'article 5](#) de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précitée.

¹⁰ [Article 7](#) de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précitée.

¹¹ Article 51 V de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 précitée modifiant [l'article 8](#) de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précitée.

¹² Article 51 V de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 précitée modifiant l'article 5-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précitée.

¹³ Avocat inscrit au barreau du ressort de la juridiction et chargé de représenter le client dans les actes de la procédure.

¹⁴ Avocat traitant le fond du dossier et pouvant être inscrit dans n'importe quel barreau de France.

¹⁵ Concernant le caractère habituel, la jurisprudence pénale considère que l'habitude commence au deuxième acte, à moins que le second soit la suite logique du premier. (Cass. crim., 21 oct 2008, n°08-82.436)

2 - les fonctionnaires¹⁶ ou assimilés, en activité ou à la retraite, **les enseignants des disciplines juridiques** des établissements privés d'enseignement supérieur reconnus par l'Etat

Ils peuvent donner des consultations juridiques ([article 57](#)).

3 - les personnes exerçant des activités professionnelles réglementées autres que celles énumérées aux articles 56 à 58 de la loi ([article 59](#)) ex : les conseils en propriété industrielle¹⁷, les experts-comptables¹⁸ etc.

- Elles peuvent délivrer des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé dans les limites autorisées par la réglementation qui leur est applicable.

4 - les membres des professions non réglementées ([article 60](#))

- Elles peuvent, dans les limites de leur 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 **à condition** d'être au préalable titulaire d'un **agrément** accordé par arrêté du garde des Sceaux et pour les personnes qui donnent des consultations ou rédigent des actes sous seing privés, de remplir des conditions de qualifications et de diplômes.

Voir en annexe la [liste des agréments accordés par arrêté du garde des Sceaux pour les membres des professions non réglementées de l'article 60](#).

Il convient d'insister sur le fait que l'exercice du droit pour ces professions, si l'agrément peut être délivré à des personnes morales ou à des catégories de professionnel, est subordonné à des conditions de qualification ou d'expérience juridiques que doivent individuellement remplir les personnes qui, en leur sein, donnent des consultations ou rédigent des actes¹⁹.

Lorsque le titulaire du marché public ne dispose pas de la compétence juridique nécessaire à l'exécution du contrat, le fait de sous-traiter l'exécution des prestations juridiques contenues dans un marché public à un cabinet d'avocats ne permet pas de régulariser le marché.

Pour la régularité du marché, une cotraitance (groupement) aurait été nécessaire compte tenu de ce que les prestations juridiques ne peuvent être délivrées que directement par les professionnels qui disposent des qualifications requises par l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971²⁰.

Un tel groupement peut ainsi être utilement constitué avec des avocats, des huissiers, des notaires ou encore, des conseils en propriété industrielle, si l'objet du marché public requiert des prestations de services juridiques en ces domaines.

1.2.2. La notion de consultation juridique

Il n'existe pas de définition légale ou réglementaire de la notion de consultation juridique. La loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précitée permet uniquement de saisir ce qui n'entre pas dans son champ. [L'article 66-1](#) prévoit en effet que cette notion n'a pas pour objet de « *régir la diffusion, en matière juridique de renseignements et informations à caractère documentaire* », laquelle est donc libre.

¹⁶ Sans préjudice des interdictions applicables aux fonctionnaires en activité (article 25 septies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

¹⁷ L. 422-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

¹⁸ Ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable.

¹⁹ TA Montpellier, 6 février 2009, *Société SVP*, n° 0602020 ; TA Paris, 27 juillet 2007, *Groupement solidaire Palmier c/ Rayssac*, n° 0710469.

²⁰ CAA Lyon, 18 juin 2015, *Communauté de communes Val Vanoise*, n° [14LY02786](#).

Cette notion a, par la suite, été définie par la doctrine de la façon suivante : « la consultation juridique constitue une prestation intellectuelle personnalisée qui tend à fournir un avis concourant, par les éléments qu'il apporte, à la prise de décision du bénéficiaire de la consultation. Elle se distingue de l'information à caractère documentaire, qui consiste à renseigner un interlocuteur sur l'état du droit ou de la jurisprudence relativement à un problème donné »²¹.

L'acheteur devra être particulièrement vigilant lors de la définition des prestations composant l'objet des marchés publics dont la passation est envisagée dès lors que si certains services sont aisément identifiables comme relevant d'une mission de conseil juridique, d'autres prestations le sont moins.

Exemples : La détermination de la nature de consultation juridique des contrats d'optimisation fiscale ou sociale.

La Cour d'appel de Lyon, censurant sur ce point le jugement rendu en première instance a ainsi considéré, aux termes d'une décision rendue le 22 mars 2012, que la mission confiée, consistant en « *vérification, au regard de la réglementation en vigueur du bien-fondé des cotisations sociales versées aux organismes sociaux et des taxes assises sur les salaires payées par l'établissement Les ateliers de Cheney, en la formulation des propositions puis, le cas échéant, en une assistance dans les démarches entreprises par l'établissement pour obtenir la restitution des sommes versées indûment [...] relève dans son ensemble d'une activité de consultation juridique* »²².

Il a également été jugé que comportait une activité de consultation juridique un contrat de « *vérification des conditions d'application des règles de régularisation de la taxe sur la valeur ajoutée et les modalités d'application de la taxe sur la valeur ajoutée des subventions* »²³ ou un contrat confiant notamment « *une mission d'optimisation des charges sociales par la recherche notamment d'éventuels indus de cotisations au titre de périodes antérieures afin d'en obtenir la restitution* »²⁴.

Ex : Le cas des contrats ayant pour objet l'assistance à la passation de marchés publics d'assurance.

La CAA de Nantes a considéré que la mission consistant à assister et à conseiller une personne publique afin de lui permettre de passer des marchés publics d'assurance et notamment de sélectionner les candidats dans le respect des dispositions du code des marchés publics n'est pas une mission d'intermédiation en matière d'assurance mais une activité de consultation juridique. Dès lors que ce contrat avait été confié à une personne non habilitée à exercer une telle activité, la Cour a prononcé son annulation²⁵.

1.3. Les conséquences résultant de la méconnaissance de ce périmètre

Lors de l'attribution d'un marché public de services juridiques, les acheteurs sont tenus de vérifier que l'opérateur économique retenu est bien habilité, en application des dispositions légales et réglementaires à exécuter les prestations prévues par ce marché. L'attribution d'un marché public de services juridiques en méconnaissance de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence prescrites par les règles de la commande

²¹ Rep. min. n° 43342, JOAN, 8 juin 1992, p. 2523. Le Conseil National des Barreaux a, par une résolution [Résolution du Conseil National des Barreaux en vue de l'adoption d'une définition de la consultation juridique](#), adoptée par l'Assemblée générale des 17 et 18 juin 2011, proposé la définition suivante : « la consultation juridique consiste en une prestation individuelle personnalisée tendant, sur une question posée, à la fourniture d'un avis ou d'un conseil fondé sur l'application d'une règle de droit, en vue, notamment, d'une éventuelle prise de décision »

²² CAA Lyon, 22 mars 2012, *Société CTR*, n° [11LY01404](#) ; les juridictions judiciaires vont dans le même sens. Ex : Ccass civ 1 – 28 septembre 2016 15-18269 ; Ccass civ 1 17 février 2016 14-26342 14-29686 ; CA Paris 25-02-2015 13/07430

²³ CAA Lyon, 15 mai 2014, *Préfet de la Côte d'Or*, n° [13LY01309](#).

²⁴ CAA Paris, 16 mars 2015, *Société Cegape*, n° [13PA02237](#).

²⁵ CAA Nantes, 1 décembre 2015, *SELARL Cabinet Henri Abecassis*, n° [13NT03406](#).

publique²⁶ susceptible d'entraîner l'annulation non seulement de la procédure d'attribution²⁷ mais également du contrat pour cause illicite²⁸.

Un candidat évincé d'une procédure ayant abouti à l'attribution du marché public à une personne n'étant pas habilitée à fournir des consultations juridiques peut en outre prétendre, s'il avait des chances d'en être l'attributaire, à une indemnisation²⁹.

Afin de prévenir ces risques, les acheteurs devront donc vérifier que les candidats sont autorisés à donner des consultations juridiques dans le domaine du droit objet du marché. Pour ce faire, ils devront leur demander d'apporter la preuve de cette habilitation³⁰ au plus tard avant l'attribution du marché. S'agissant des marchés publics d'assistance à maîtrise d'ouvrage, l'acheteur sera soumis à cette obligation lorsque ces contrats comportent en partie des prestations de conseils juridiques.

Exemple : Une société ou une association qui n'est habilitée, au titre de l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 précitée, qu'à la pratique du droit à titre accessoire de son activité principale ne peut être candidate à l'attribution d'un marché ayant pour objet principal des prestations de consultation juridique³¹. Sa candidature doit être rejetée. (CAA Nancy, 23 mars 2009, *Ville de Besançon Société SVP*, n°08NC00594 ; TA Cergy Pontoise, 3 février 2011, *Gachi*, n°1100321)

Ces difficultés ne doivent pas conduire l'acheteur à réserver l'accès aux marchés publics de services juridiques de l'article 28 aux seuls avocats. Toutefois, l'avis de publicité ou le règlement de la consultation peut utilement rappeler que le marché public ne pourra être attribué qu'à un professionnel autorisé à délivrer des consultations juridiques dans le domaine du droit correspondant à l'objet du contrat.

A titre d'information pour les acheteurs, une [synthèse élaborée par la Direction des affaires civiles et du Sceau présente, en annexe](#) de la présente fiche, les nouvelles formes de sociétés d'exercice des professions du droit à la suite de l'entrée en vigueur de la loi Macron.

Figure également en annexe, un [tableau présentant les différents modes d'exercice et structures d'exercice des avocats](#).

2. Typologie des marchés publics de services juridiques soumis à un régime spécifique en raison de leur objet.

Marchés de services juridiques exclus du champ d'application de l'ordonnance (article 14 10°)	Marché de services juridiques soumis à un régime très allégé (article 29)	Marchés de services juridiques soumis à une procédure adaptée (article 28)
- Services de certification et d'authentification d'actes assurés par des notaires - Services pour lesquels les	- Services de représentation légale d'un client par un avocat dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, devant les autorités	- Autres catégorie de services juridiques que celles citées à l'article 14 10° de l'ordonnance et 29 du décret

²⁶ TA Paris, ord., 27 juillet 2007, *Groupement solidaire Palmier c/ Rayssac*, n° 710469.

²⁷ TA Cergy Pontoise, ord., 3 février 2011, *Gachi*, n° 1100321.

²⁸ CAA Lyon, 22 mars 2012, *Société CTR*, n° 11LY01452 et n° 11LY01404 ; CAA Lyon, 15 mai 2014, *Préfet de la Côte d'Or*, n° 13LY01309 (La cause de l'obligation constitue, suivant les dispositions de l'article 1108 du code civil, avec le consentement des parties qui s'obligent, la capacité à contracter et l'objet, l'une des quatre conditions de validité du contrat. Ainsi, un contrat dépourvu de cause ou reposant sur une cause illicite est nul).

²⁹ CAA Nantes, 1^{er} décembre 2015, préc.

³⁰ Cette demande s'inscrit dans le cadre de l'article 1^{er} de l'arrêté du 29 mars 2016 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics.

³¹ CAA Nancy, 23 mars 2009, *Ville de Besançon Société SVP*, n°08NC00594 ; TA Cergy Pontoise, 3 février 2011, *Gachi*, n°1100321.

prestataires sont désignés par une juridiction ou par la loi pour réaliser une tâche spécifique sous le contrôle d'une juridiction - Services liés même occasionnellement à l'exercice de la puissance publique	publiques ou les institutions internationales ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits - Service de conseils juridiques liés à l'une des procédures citée ci-avant.	
Pas d'obligation de publicité et de mise en concurrence	Publicité et mise en concurrence librement définie par l'acheteur en fonction du montant et des caractéristiques du marché	Publicité et mise en concurrence librement définie par l'acheteur en fonction du montant et des caractéristiques du marché, avec publicité obligatoire au JOUE à partir de 750 000 euros HT (seuil des pouvoirs adjudicateurs ; ce seuil est porté à 1 million d'euros HT pour les entités adjudicatrices)

2.1. Les marchés de services juridiques de l'article 28 du décret

Sous réserve d'une exclusion ou d'un autre régime prévus par les textes (cf. point 2.2 et 2.3 de la présente fiche) et dans la mesure où leur montant estimé est supérieur à 25 000 euros HT, les marchés publics portant sur les services juridiques définis par les codes CPV **75231100-5** et 79100000-5 à 79140000-7 sont soumis à la procédure de passation prévue à l'article 28 du décret.

Le tableau ci-dessous rappelle les prestations définies par ces codes.

Prestations de services juridiques entrant dans le champ d'application de l'article 28	
75231100-5	Services administratifs des tribunaux
79100000-5	Services juridiques (<i>code générique</i>)
79110000-8	Services de conseils et de représentation juridiques (1)
79111000-5	Services de conseil juridique
79112000-2	Services de représentation légale (1)
79112100-3	Services de représentation des parties prenantes (1)
79120000-1	Services de conseils en matière de brevets et de droits d'auteurs
79121000-8	Services de conseils en matière de droits d'auteur

79121100-9	Services de conseils en matière de droits d'auteurs de logiciels
79130000-4	Services de documentation et de certification juridiques (2)
79131000-1	Services de documentation
79132000-8	Services de certification
79132100-9	Services de certification de signature électronique
79140000-7	Services de conseils et d'information juridiques
(1) Ces services sont mentionnés à l'article 29 du décret et, lorsqu'ils doivent être réalisés par un avocat, sont soumis au régime prévu par cet article. (2) Lorsque ces services doivent être réalisés par des notaires, ils sont alors exclus du champ d'application de l'ordonnance du 23 juillet 2015 (article 14-10° de l'ordonnance).	

Les missions de services juridiques qui ne participent pas de l'exercice de l'autorité publique mais pour lesquelles la loi confère un monopole à une des professions réglementées restent soumises aux dispositions de l'article 28 du décret n° 2016-360. Elles impliquent néanmoins de limiter la concurrence aux seuls membres composant la profession détenant le monopole de l'activité.

Exemple : les huissiers disposent d'un monopole pour un nombre important des missions qui leur sont confiées par [l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945](#), y compris en dehors des activités prévues à l'alinéa 1er de l'article 1er de l'ordonnance. Tel est notamment le cas de l'établissement par l'huissier d'un état de lieux à frais partagés entre le bailleur et le locataire, à défaut d'état des lieux amiable³² ou de la dénonciation à la caution de commandement de payer les loyers et sommation de payer.³³

2.2. Les marchés publics de services juridiques de l'article 29

Sont soumis au régime de l'article 29 du décret :

- les marchés publics qui portent sur les services juridiques de représentation légale d'un client **par un avocat** dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, devant les autorités publiques ou les institutions internationales ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits (alinéa 1)
- ainsi que les marchés publics portant sur les services de consultation juridique fournis **par un avocat** en vue de la préparation de l'une de ces procédures ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités que la question sur laquelle porte la consultation fera l'objet d'une telle procédure (alinéa 2).

Ces signes peuvent résulter de différents indices, notamment de la réception par l'acheteur de courriers de contestation répétés ou avec menace de saisir la justice, de l'existence de contentieux pendants devant les juridictions et liés à des

³² Article 3-2 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.

³³ Article 24 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.

circonstances proches de celles conduisant l'administration à solliciter une consultation (consultation relative à un contentieux de série ou à la situation d'un agent public ayant déjà introduit plusieurs recours), etc.

Seuls les marchés publics de représentation conclus avec un avocat relèvent du régime de l'article 29.

Pour certains contentieux, les parties peuvent se faire assister ou représenter par d'autres professionnels du droit contre rémunération.

Ainsi, devant le tribunal paritaire des baux ruraux, les parties peuvent notamment se faire assister ou représenter par un avocat mais également un huissier de justice (article [884 du code de procédure civile](#)). Les huissiers peuvent également représenter et assister les parties devant le tribunal de commerce ([853 du code de procédure civile](#)) ainsi que devant le tribunal d'instance en audience de saisies des rémunérations ([L. 3252-11 du code du travail](#)).

Ces marchés publics sont donc soumis au régime de l'article 28 du décret.

2.3. Les marchés de services juridiques du 10° de l'article 14 de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

Pour certains marchés de services juridiques, une mise en concurrence apparaît comme impossible ou inutile. Pour ce motif, ceux-ci sont exclus du champ d'application de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et de ses décrets d'application.

Il s'agit de façon limitative des services juridiques suivants :

- les services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires ;
- les services fournis par des administrateurs, tuteurs ou prestataires de services désignés par une juridiction ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle d'une juridiction ;
- les services qui sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique.

Ces exceptions à l'application des règles de l'ordonnance doivent être interprétées de façon stricte.

Ainsi en particulier, les services qui sont « liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique » doivent être interprétés à la lumière de la jurisprudence de la CJUE concernant « les activités participant, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique. » (article 51 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

A cet égard, la CJUE a eu l'occasion de considérer que ne constituent pas de telles activités :

- certaines activités auxiliaires ou préparatoires par rapport à l'exercice de l'autorité publique³⁴
- certaines activités dont l'exercice, bien qu'il comporte des contacts, même réguliers et organiques, avec des autorités administratives ou judiciaires, voire un concours, même obligatoire, à leur fonctionnement, laisse intacts les pouvoirs d'appréciation et de décision desdites autorités³⁵
- certaines activités qui ne comportent pas d'exercice de pouvoirs décisionnels³⁶de pouvoirs de contrainte³⁷ou de pouvoirs de coercition.³⁸

³⁴ Cf. CJUE, 13 juillet 1993, Thijssen, Aff. [C-42/92](#), points 21 et 22 ; CJUE, 29 octobre 1998, Commission c. Espagne, Aff. [C-114/97](#), point 38 ; CJUE 30 mars 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, aff. [C-451/03](#), point 47 ; CJUE, 29 novembre 2007, Commission c. Allemagne, Aff. [C-404/05](#), point 38 ; CJUE, 22 octobre 2009, Commission c. Portugal, Aff. [C-438/08](#), point 36

³⁵ Cf. CJUE, 21 juin 1974, Reyners, aff. [C-2/74](#) points 51 et 53.

Eu égard au pouvoir de contrainte et de coercition dont disposent les huissiers pour l'accomplissement des activités de signification et de mise à exécution visées au premier alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers, ces activités relèvent selon le ministère de la justice de la participation directe à l'exercice de l'autorité publique et donc de l'exception de l'article 14 10° de l'ordonnance.

2.4. Les marchés publics de services juridiques mixtes

2.4.1. Marché comprenant des services relevant de l'article 29 et d'autres services³⁹ :

Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services juridiques définis à l'article 29 et d'autres services, lesquels peuvent notamment être des services sociaux et autres services spécifiques définis à l'article 28 I, l'acheteur applique la procédure prévue à l'article 29 si les services juridiques mentionnés à cet article constituent l'objet principal du marché public et si les différentes parties du marché public sont objectivement inséparables⁴⁰.

Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer l'objet principal du marché public, celui-ci est soumis aux règles applicables aux services autres que ceux définis à l'article 29.

2.4.2. Marché comprenant des services relevant de l'article 28 et d'autres services⁴¹.

Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services sociaux et autres services spécifiques mentionnés au I de l'article 28 et d'autres services à l'exception des services juridiques de représentation définis à l'article 29, ce marché est passé conformément aux règles applicables à celles de ces deux catégories de services dont la valeur estimée est la plus élevée.

Recommandation : Lorsqu'il est impossible de déterminer la catégorie à laquelle correspond la valeur estimée la plus élevée, il convient d'appliquer le régime de passation le plus strict, soit le régime de droit commun (procédure adaptée de l'article 27 en-dessous des seuils et procédure formalisée au-dessus des seuils).

2.4.3. Marché comprenant des services relevant de l'article 28 ou 29 et d'autres services exclus du champ d'application de l'ordonnance du 23 juillet 2015 :

Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services relevant de l'article 28 ou 29 et d'autres services figurant au nombre des services exclus en application de l'article 14 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 (notamment les services juridiques visés au 10° de l'article 14), il convient de faire application des principes prévus à l'article 23 I de ladite ordonnance.

³⁶ Cf. CJUE, 13 juillet 1993, *Thijssen*, Aff. [C-42/92](#), points 21 et 22 ; CJUE, 29 octobre 1998, *Commission c. Espagne*, Aff. [C-114/97](#), point 36 et 42 ; CJUE, 29 novembre 2007, *Commission c. Allemagne*, Aff. [C-404/05](#), point 38 et 44 ; CJUE, 22 octobre 2009, *Commission c. Portugal*, Aff. [C-438/08](#), point 36 et 41.

³⁷ Cf. CJUE, 29 octobre 1998, *Commission c. Espagne*, Aff. [C-114/97](#), point 37.

³⁸ Cf. CJUE, 30 septembre 2003, *Anker e.a.*, Aff. [C-47/02](#), point 6 et CJUE 22 octobre 2009, *Commission c. Portugal*, Aff. [C-438/08](#), point 44.

³⁹ II de l'article 29 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.

⁴⁰ Article 29 II du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 et article 28 III du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.

⁴¹ III de l'article 28 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.

Ainsi, le marché public ne sera pas soumis à la réglementation des marchés publics si les prestations ne relevant pas de l'ordonnance du 23 juillet 2015 constituent l'objet principal du contrat et si les différentes parties du contrat sont objectivement inséparables.

Recommandation : Lorsqu'il est impossible de déterminer la catégorie à laquelle correspond l'objet principal du contrat ou si les différentes parties du contrat sont objectivement séparables, il convient d'appliquer l'ordonnance.

En conclusion, l'acheteur devra être vigilant quant aux services juridiques auxquels il souhaite recourir afin de déterminer la procédure de passation applicable à son marché.

A titre d'exemple, les services juridiques dispensés par les notaires peuvent relever à la fois :

- des services juridiques du 10° de l'article 14 de l'ordonnance lorsqu'ils ont trait à la certification et à l'authentification des actes
- mais également des services juridiques de l'article 28 : ainsi en est-il notamment des consultations juridiques détachables de la rédaction de l'acte authentique, des évaluations ou transactions immobilières ou encore de la gérance d'immeuble que peuvent également effectuer les notaires.

Dans le cas où le marché envisagé par l'acheteur comporterait à la fois des prestations de certification et d'authentification des actes et des services juridiques autres pouvant être réalisés par des notaires, l'acheteur devra se soumettre aux dispositions de l'article 28 pour l'ensemble du marché sauf s'il parvient à établir que les prestations de certification et d'authentification constituent l'objet principal du marché et que les différentes prestations du contrat sont objectivement inséparables.

3. Les règles procédurales

La procédure de passation des marchés publics de services juridiques de l'article 28 est distincte de celle prévue pour les marchés publics de services juridiques de l'article 29. L'ensemble de ces marchés publics relèvent néanmoins d'une procédure adaptée.

3.1. La procédure des marchés publics de services juridiques de l'article 28

Mise à part l'hypothèse où l'acheteur se trouve dans l'un des cas prévus à l'article 30 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 lui permettant de recourir à une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables⁴² (comme à titre d'exemple lorsque la valeur estimée du marché est inférieure à 25 000 euros HT), les marchés publics de services juridiques de l'article 28 sont conclus selon une procédure adaptée qui laisse une liberté importante à l'acheteur dans la définition des modalités de passation. Cette procédure adaptée, qui doit être mise en œuvre dans les conditions de l'article 27 du décret, est applicable **quelle que soit la valeur estimée du besoin**⁴³.

La présentation des candidatures et des offres ainsi que leur analyse relèvent du droit commun de la commande publique. L'acheteur est par suite invité à se référer, pour ces différents points, aux fiches techniques correspondantes⁴⁴.

⁴² Voir la fiche technique « [Les marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence](#) ».

⁴³ Article 28 I du décret du 25 mars précité.

⁴⁴ Voir les fiches techniques « [La présentation des candidatures](#) » ; « [L'examen des candidatures](#) » ; « [L'examen des offres](#) ».

3.1.1. Une liberté importante laissée à l'acheteur dans la définition des modalités de passation

L'acheteur détermine librement les modalités de la procédure 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'achat⁴⁵.

Les acheteurs disposent d'une grande liberté d'appréciation pour déterminer les moyens de la mise en concurrence et le contenu de la publicité. Ils peuvent à cet égard réduire les contraintes procédurales lorsqu'elles ne sont pas nécessaires au respect des principes de la commande publique⁴⁶. En contrepartie de cette liberté, les acheteurs devront être à même de pouvoir justifier, à tout moment, les motifs de leurs choix et d'assurer, en toute transparence, la traçabilité de la procédure retenue.

En matière de publicité, une obligation s'impose néanmoins au pouvoir adjudicateur dans le cas où la valeur estimée du besoin est supérieure à 750 000 euros HT (ce seuil est porté à 1 million d'euros HT pour les entités adjudicatrices). L'acheteur doit, à cet égard, dans le respect des modalités prévues aux articles 20 à 23 du décret, procéder à une estimation sincère et raisonnable de son besoin compte tenu des éléments disponibles.

→ **Lorsque la valeur estimée du besoin est supérieure à 750 000 euros HT**, l'acheteur a en effet l'obligation de publier au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) un avis de marché, un avis de pré-information, un avis périodique indicatif ou un avis sur l'existence d'un système de qualification conforme au modèle européen⁴⁷. Le choix entre ces modèles est libre. Toutefois, s'il utilise un avis de pré-information ou un avis périodique indicatif, cet avis fait référence spécifiquement aux types de services qui feront l'objet des marchés publics à passer, indique que les marchés publics seront passés sans publication ultérieure et invite les opérateurs économiques intéressés à manifester leur intérêt par écrit⁴⁸.

→ **Lorsque la valeur estimée du besoin est inférieure à 750 000 euros HT**, ce qui devrait être le cas le plus fréquent, l'acheteur définit librement les mesures de publicité adaptée en fonction des caractéristiques du marché public, notamment le montant et la nature des services en cause⁴⁹. La publicité choisie doit alors permettre aux candidats ayant vocation à répondre à la consultation d'être informés de la procédure et de soumissionner.

Ainsi, lorsque le marché présente notamment un montant élevé ou est susceptible, pour d'autres motifs que ceux tenant au montant du marché, d'avoir un impact économique important pour son titulaire, ou bien encore si le marché a vocation à s'exécuter sur un large périmètre géographique ou que la spécialité professionnelle nécessaire n'est pas répandue dans la zone géographique de l'acheteur⁵⁰, une large publicité sera nécessaire afin de permettre d'obtenir une diversité d'offres plus importante et garantir une réelle mise en concurrence. Dans un tel cas de figure, la publication d'un avis de marché au Bulletin officiel des marchés publics (BOAMP) est recommandée.

De façon générale, quel que soit le support de publicité choisir à titre principal, l'acheteur peut décider de faire paraître une publicité supplémentaire sur un autre support. La publicité supplémentaire peut ne comporter que certains des renseignements figurant dans l'avis publié à titre principal sur le support de son choix à condition qu'elle indique les références de cet avis⁵¹. L'acheteur peut ainsi décider de publier un avis sur son profil d'acheteur ou un avis de publicité dans la presse locale ou la presse spécialisée.

⁴⁵ Article 27 du décret du 25 mars 2016 précité.

⁴⁶ Voir la fiche technique « [Les marchés à procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant](#) »

⁴⁷ Article 35 I 2° du décret du 25 mars 2016 précité.

⁴⁸ Article 35 I 2° du décret du 25 mars 2016 précité.

⁴⁹ Article 35 I 2° du décret du 25 mars 2016 précité.

⁵⁰ Cette liste n'est pas exhaustive.

⁵¹ Article 35 II du décret du 25 mars 2016 précité.

La publicité ne signifie pas nécessairement publication. Ainsi, pour un marché dont la valeur estimée est de très faible montant (proche de 25 000 HT) et que ce contrat n'appelle pas, pour d'autres motifs que son prix, une publicité importante⁵², une demande de devis à quelques opérateurs économiques susceptibles de fournir la prestation peut s'avérer suffisante. Si la valeur estimée du marché dépasse néanmoins assez largement les 25 000 euros, la publication s'impose.

De façon générale enfin, sauf intérêt transfrontalier certain, il n'est pas nécessaire de faire une publication au JOUE en-deçà du montant de 750 000 euros HT.

3.1.2. La durée du marché public

Les marchés publics de services juridiques de l'article 28 doivent comporter une durée d'exécution, laquelle doit être fixée en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique⁵³.

Lorsque le marché public présente la nature d'un accord-cadre, la durée du contrat ne peut excéder 4 ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur l'objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure.⁵⁴

En matière de prestations juridiques, l'acheteur doit fixer la durée du contrat en recherchant un équilibre. Un délai trop court ne permet pas d'instaurer la relation de confiance indispensable à ce type de prestation. Un délai trop long peut enfermer l'acheteur dans une relation contractuelle insatisfaisante sans qu'il puisse reprocher à son prestataire une faute contractuelle lui permettant de rompre le marché public.

Le marché public peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte sa durée totale.

3.1.3. Le prix

Conformément à l'article 39 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée, les marchés publics de services juridiques de l'article 28 doivent définir le prix ou ses modalités de fixation et, le cas échéant, ses modalités d'évolution.

Pour ces marchés publics, les modalités de fixation des prix sont prévues aux articles 17 à 19 du décret du 25 mars 2016 précité⁵⁵.

Il convient de souligner que pour certaines prestations, notamment dans le domaine des marques et des brevets, des composantes du prix facturé peuvent ne pas être connues lors de l'élaboration des offres par les soumissionnaires et lors de la notification du marché public. Tel est notamment le cas des taxes officielles devant être versées lors du dépôt d'une demande de brevet, qui sont distinctes des honoraires de conseil, et dépendent de l'office auprès duquel la demande est déposée, du nombre de revendications ainsi que du nombre de pages de la demande.

L'attention des acheteurs est attirée sur le fait que solliciter des entreprises candidates qu'elles incluent ces taxes dans le cadre du prix forfaitaire qui serait par ailleurs demandé est possible mais emporte le risque d'une surestimation de ces taxes par le titulaire, pour couvrir son propre risque, ou bien d'une sous-estimation, de crainte d'être trop cher par rapport à

⁵² Un marché de faible montant peut nécessiter en raison de son objet une publicité relativement étendue (par ex CE 7 octobre 2005 *Région Nord-Pas-de-Calais* n° 278732 concernant la construction d'une antenne du Louvre à Lens où le CE a considéré que la publicité au JAL régional doublée d'une publication sur le site internet de la collectivité était insuffisante compte tenu de l'objet du marché alors que son montant était de 35 000 euros)

⁵³ [Article 39](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et [article 16](#) I du décret du 25 mars 2016 précité.

⁵⁴ [Article 78](#) III du décret du 25 mars 2016 précité.

⁵⁵ Voir la fiche technique « Définition du besoin »

un autre candidat qui estimerait moins fortement ce risque, et de s'exposer ainsi à des réclamations au stade de l'exécution.

Ainsi, il peut être préférable dans certains cas de distinguer dans le contrat le montant de la prestation effectuée par le titulaire du montant des taxes éventuelles dont la détermination ne dépend pas des parties. Pour ces dernières, il peut ainsi être prévu au cahier des charges que ces taxes seront payées sur présentation de facture selon les modalités de calcul et de détermination qui auront été prévues dans le contrat.

3.1.4. La dématérialisation de la procédure

Pour les marchés de services juridiques de l'article 28, la publication des documents de la consultation sur un profil d'acheteur n'est pas obligatoire, jusqu'au 1^{er} octobre 2018, lorsqu'ils répondent à un besoin dont la valeur estimée est inférieure aux seuils de procédure formalisée⁵⁶ ou, lorsqu'ils sont passés par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, pour un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 90 000 euros HT⁵⁷.

Par ailleurs, les acheteurs ne sont pas soumis à l'obligation d'utiliser les moyens de communication électronique lorsqu'ils passent des marchés publics de services juridiques de l'article 28.⁵⁸

3.1.5. Les critères d'attribution

Conformément à l'article 52 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée, « le marché public est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont remis l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution.

Les critères d'attribution ne doivent pas avoir pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et doivent garantir la possibilité d'une véritable mise en concurrence. »

Par application de l'article 62 du décret du 25 mars 2016, l'acheteur se fonde soit sur le critère unique du prix ou du coût, soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution. Lorsque l'acheteur se fonde sur une pluralité de critères, le prix doit nécessairement être l'un des critères d'attribution du marché public⁵⁹.

En principe, le critère unique du prix ou du coût ne pourra pas être utilisé pour l'achat de prestations de services juridiques, ces dernières n'étant pas des services « standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre »⁶⁰.

Le choix de critères pertinents et nécessaires à la désignation d'un prestataire appartient à l'acheteur mais doit être en rapport avec l'objet du marché public. Pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution du marché public et leurs modalités de mise en œuvre est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution, dans l'avis de publicité ou les documents de la consultation⁶¹.

Pour l'attribution des marchés publics, l'acheteur tient également compte des spécificités des services en question. Il veille notamment, par application de l'article 28-II du décret « à la qualité, la continuité, l'accessibilité, le caractère abordable, la

⁵⁶ Article 39 IV 1° du décret du 25 mars 2016 précité.

⁵⁷ Article 39 IV 2° du décret du 25 mars 2016 précité.

⁵⁸ Article 41 II 2° du décret du 25 mars 2016 précité.

⁵⁹ Selon l'article 52 de l'ordonnance, l'offre retenue doit être « économiquement la plus avantageuse », ce qui implique nécessairement la présence d'un critère relatif au prix ou au coût.

⁶⁰ Article 62-II 1° a) du décret du 25 mars 2016 précité.

⁶¹ Article 62-IV du décret du 25 mars 2016 précité.

disponibilité et l'exhaustivité des services, les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris des catégories défavorisées et vulnérables, la participation et l'implication des utilisateurs, ainsi qu'à l'innovation ». L'acheteur peut décider d'utiliser ces éléments comme critères d'attribution du marché public.⁶²

En application de l'article 62-IV du décret, la pondération n'est pas obligatoire pour les marchés publics de services juridiques de l'article 28 dont les critères peuvent faire l'objet d'une simple hiérarchisation. Si l'acheteur souhaite néanmoins pondérer ses critères d'attribution, il veillera à ne pas donner au critère prix une pondération excessive. Au contraire, la forte valorisation du critère de la valeur technique devrait aboutir à un choix plus particulièrement fondé sur la qualité du service rendu.⁶³

3.1.6. La phase de négociation

Dans le cadre des marchés publics de services juridiques de l'article 28, l'acheteur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre.

La négociation constitue un élément important de la qualité de l'achat public car elle permet d'ajuster au mieux l'offre aux besoins de l'acheteur. Il est vivement conseillé aux acheteurs d'y recourir pour l'attribution de ce type de marchés publics compte tenu de leur complexité.

Conformément à l'article 27 du décret, lorsque l'acheteur a prévu de négocier, il peut attribuer les marchés publics de services juridiques de l'article 28 sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué dans les documents de la consultation qu'il se réserve la possibilité de le faire.

Afin de respecter le principe d'égalité de traitement des candidats, la négociation doit être menée avec tous les soumissionnaires, sauf si le règlement de la consultation ou les documents en tenant lieu précisent que la négociation ne sera menée qu'avec un nombre limité d'entre eux. Dans ce cas l'acheteur doit indiquer les critères sur le fondement desquels il sélectionnera les entreprises admises à négocier (ces critères sont nécessairement ceux qui sont utilisés en tant que critères d'attribution), en indiquant leur nombre qui doit être suffisant pour garantir une concurrence effective. L'acheteur peut choisir de négocier même avec les candidats ayant déposé des offres irrégulières ou inacceptables mais en aucun cas avec ceux ayant présenté des offres jugées anormalement basses⁶⁴ ou inappropriées⁶⁵.

Pour répondre à l'exigence de transparence, l'acheteur devra veiller à la traçabilité des échanges avec chacun des candidats ainsi qu'au maintien d'un même niveau d'information.

La négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix. Elle ne doit cependant pas conduire à modifier les caractéristiques principales du marché public ou abandonner un critère de jugement en cours de procédure⁶⁶. L'acheteur peut négocier le taux horaire proposé par les candidats mais également les délais de réponse, les frais de déplacement, la disponibilité, les modalités de soutien des services juridiques de l'acheteur, etc.

L'attention des acheteurs est attirée sur le fait qu'une négociation ne doit en aucun cas se confondre avec un marchandage. Exiger de son cocontractant des rabais irréalistes sur les prix revient à exposer le marché public au risque de défaillance de l'entreprise ou à celui de la passation ultérieure de coûteux avenants. La négociation requiert, de ce point de vue, une attention particulière. Une formation des acheteurs à cette technique est indispensable.

⁶² L'article 28-II du décret du 25 mars 2016 précité ne l'impose pas. Ces considérations peuvent être satisfaites par d'autres moyens tels que les clauses d'exécution par exemple.

⁶³ Le juge administratif a validé les critères pondérés ainsi que la méthode de notation d'un acheteur dont les documents de la consultation prévoyaient : « l'attribution du marché à l'offre la plus avantageuse appréciés selon les critères du prix pour 40%, de la qualité de l'offre pour 40% et de la réactivité pour 20% ; que le règlement de la consultation prévoyait pour le prix, la réalisation d'une moyenne des taux horaires proposés par les candidats et une notation sur la base de cette moyenne, en fonction de l'écart constaté entre l'offre et la moyenne des prix proposés avec une note de 10 pour un prix correspondant à la moyenne puis 0,5 point en plus ou en moins par tranche de 10% en plus ou en moins au regard du prix moyen » (TA Lyon, ord. du 6 avril 2009, SCP Bonnet-Lalanne-Thiery, n°0901669).

⁶⁴ Etant précisé qu'il n'est possible d'entamer la négociation avec l'auteur d'une offre présumée anormalement basse qu'une fois la procédure de l'article 60 du décret du 25 mars 2016 menée à son terme et le caractère normal du prix bas établi.

⁶⁵ III de l'article 59 du décret du 25 mars 2016.

⁶⁶ CE, 27 avril 2011, *Président du Sénat*, n°344244 : abandon en cours de procédure du critère du prix.

La négociation est particulièrement utile dans un marché public de services juridiques eu égard à l'importance de la relation de confiance qui doit s'établir entre l'opérateur économique fournissant la prestation et son client. Elle permet, en effet, en confrontant plusieurs offres des futurs prestataires potentiels de préciser les modalités du travail demandé.

3.1.7. L'achèvement de la procédure

3.1.7.1. Conformément aux dispositions de l'article 55 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée, le choix des acheteurs à l'issue de la procédure de passation est communiqué aux candidats et aux soumissionnaires dont la candidature ou l'offre n'a pas été retenue.

Pour les marchés publics de l'article 28, l'acheteur est également soumis aux dispositions de l'article 99 du décret du 25 mars 2016. Ainsi lui appartient-il, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, de notifier à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre. Il communique aux candidats et aux soumissionnaires qui en font la demande écrite les motifs du rejet de leur candidature ou de leur offre, dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande. Si le soumissionnaire a vu son offre écartée alors qu'elle n'était ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, l'acheteur lui communique, en outre, les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché public.

3.1.7.2. Les marchés de services juridiques de l'article 28 sont notifiés au titulaire. Ils prennent effet à la date de réception de la notification ou, le cas échéant, à la date de transmission au contrôle de légalité lorsqu'un tel contrôle est effectué.⁶⁷

3.1.7.3. Les acheteurs sont tenus de publier, dans un délai maximal de trente jours à compter de la signature du marché public, un avis d'attribution pour les marchés publics de services juridiques de l'article 28 qui répondent à un besoin d'un montant égal ou supérieur au seuil de procédures formalisées.⁶⁸

Lorsque la publication d'un tel avis est obligatoire, elle est effectuée dans le BOAMP et au JOUE pour l'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupement et, pour les autres acheteurs⁶⁹, au JOUE.

La publication d'un avis d'attribution demeure possible alors même qu'elle n'est pas obligatoire. Elle peut avoir un intérêt puisqu'elle permet de réduire le délai d'exercice du référé contractuel à 31 jours à compter de cette publication.⁷⁰

3.1.7.4. Conformément à l'article 56 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée, les acheteurs rendent public le choix de l'offre retenue et rendent accessibles, sous un format ouvert et librement réutilisable, les données essentielles du marché public⁷¹.

Cette obligation de publier sur le profil d'acheteur ces données doit être mise en œuvre par les acheteurs au plus tard le 1^{er} octobre 2018.

Elle se justifie par la nécessité d'alerter les opérateurs économiques potentiellement intéressés de la possibilité que ces marchés publics soient renouvelés. Elle participe au renforcement de la confiance dans la sincérité et la transparence de la commande publique et à l'amélioration de l'accès des entreprises nouvellement créées à ce type de contrat.

3.1.7.5. En application de l'article 57 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et de l'article 108 du décret du 25 mars 2016 précité, les acheteurs doivent conserver les pièces constitutives des marchés publics de services juridiques pendant une durée minimale de cinq ans à compter de la fin de l'exécution du marché public. Ils doivent par ailleurs conserver les candidatures et les offres ainsi que les documents relatifs à la procédure de passation pendant une période minimale de cinq ans à compter de la date de signature du marché public.

⁶⁷ Article 103 du décret du 25 mars 2016 précité.

⁶⁸ Article 104 du décret du 25 mars 2016 précité.

⁶⁹ A l'exception de ceux mentionnés au 2^e alinéa de l'article 2 du décret du 25 mars 2016 précité.

⁷⁰ Cf. Fiche technique « Les recours contentieux liés à la passation des contrats de la commande publique ».

⁷¹ A condition que ces informations ne soient pas confidentielles au sens de l'article 44 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée.

3.2. La procédure des marchés publics de services juridiques de l'article 29

L'article 29 du décret du 25 mars 2016 prévoit que seuls certains de ses articles sont applicables aux marchés publics qui portent sur les services juridiques de représentation réalisés par un avocat.

3.2.1. Une procédure encore plus allégée que celle prévue pour les marchés publics de services juridiques de l'article 28

Les marchés publics de services juridiques de l'article 29 sont soumis à une procédure qui offre aux acheteurs une souplesse encore plus grande que dans le cadre de l'article 28. En effet, si les dispositions de l'ordonnance du 23 juillet 2015 leur sont applicables, seuls certains articles du décret du 25 mars 2016, récapitulés dans le tableau ci-dessous, leur sont applicables.

Articles du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics applicables aux marchés publics de services juridiques de l'article 29	
2	Champ d'application - détermination des règles applicables à certains acheteurs
4	Etudes et échanges préalables avec les opérateurs économiques en vue de la préparation d'un marché
5	Participation d'un opérateur économique à la préparation d'un marché public
12	Allotissement, mise en œuvre, dérogation
20 à 23	Calcul de la valeur estimée du besoin
30	Marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence
48 à 49	Présentation des candidatures
50 à 55	Justifications et moyens de preuve des candidats / Modalités de vérification des conditions de participation par le pouvoir adjudicateur
60	Offres anormalement basses
107	Accès aux données essentielles du marché public – modalités et contenu de l'information devant être mise à disposition sur le profil d'acheteur
108	Durée de conservation des dossiers
109 à 142 (Titre IV)	Exécution du marché public – avances, acomptes, régime des paiements / garanties / cession ou nantissement de créances / sous-traitance / modification du contrat / règlement amiable des différends

Ces marchés publics ne sont soumis à aucune règle précise en matière de publicité. Ainsi l'acheteur définit librement les mesures de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché public, notamment le montant et la nature des services en cause⁷². La publicité choisie doit permettre aux candidats ayant vocation à répondre à la consultation d'être informés de la procédure et de soumissionner.

Par suite, si les marchés de l'article 29 ne sont soumis à aucun seuil de publicité, les mêmes logiques que celles décrites au point 3.1.1 de la présente fiche doivent guider le choix des mesures de publicité adaptées mises en œuvre par l'acheteur.

3.2.2. La durée

De la même façon que les marchés de l'article 28, les marchés publics de services juridiques de l'article 29 doivent définir une durée d'exécution⁷³.

Ces derniers ne sont néanmoins pas soumis aux dispositions de l'article 16 du décret qui précise les modalités suivant lesquelles la durée d'un marché public doit être déterminée ou de l'article 78 relatif à la durée maximale des accords-cadres. S'ils disposent d'une plus grande liberté en ce domaine, celle-ci trouve toutefois ses limites dans les grands principes qui imposent une remise en concurrence périodique.

Dans tous les cas, la durée du marché ne peut être inférieure à la procédure contentieuse en cas de prestation de représentation, étant rappelé que le mandat de représentation peut être révoqué à tout moment conformément au principe de libre choix de l'avocat.

3.2.3. Le prix

En application de l'article 39 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée tout comme de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, les marchés publics de services juridiques de l'article 29 doivent définir le prix des prestations ou ses modalités de fixation et, le cas échéant, ses modalités d'évolution.

En revanche, contrairement aux marchés de l'article 28, les marchés de l'article 29 ne sont pas soumis aux dispositions des articles 17 à 19 du décret n° 2016-360. Les acheteurs disposent ce faisant d'une liberté dans les modalités de fixation des prix.

3.2.4. La dématérialisation

Les dispositions relatives à la dématérialisation des procédures ne sont pas applicables aux marchés publics de services juridiques de l'article 29.

Les acheteurs qui passent ces marchés publics disposent donc d'une grande liberté quant au choix de mettre à disposition les documents de la consultation et de communiquer avec les candidats sous forme dématérialisée. Ils peuvent, par exemple, imposer un mode de transmission dématérialisée ou le proposer ou bien encore choisir d'échanger uniquement par voie papier.

⁷² Article 35 I 2° du décret du 25 mars 2016 précité.

⁷³ Article 39 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée.

3.2.5. Le choix des offres

3.2.5.1. A la différence de ceux de l'article 28, les marchés publics de services juridiques de l'article 29 ne sont pas soumis aux dispositions des articles 57 à 59 du décret du 25 mars 2016 respectivement relatifs à la présentation des offres, des variantes et à leur examen. Dans le cadre de la passation de tels marchés publics, les acheteurs disposent donc d'une plus grande liberté dans le respect des principes de la commande publique. Ils peuvent néanmoins s'inspirer des dispositions de ces articles⁷⁴.

S'agissant des variantes et afin d'assurer la transparence et l'égalité de traitement, l'acheteur devra indiquer dans tous les cas s'il autorise ou non la présentation de variantes.

3.2.5.2. De la même façon, les marchés publics de services juridiques de l'article 29 ne sont pas soumis aux dispositions de l'article 62 du décret relatives aux critères d'attribution.

Le critère du prix demeure cependant un critère obligatoire dans le cadre des marchés publics de l'article 29 afin de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. En effet, comme le précise la directive, cette notion vise à désigner le « meilleur rapport qualité-prix »⁷⁵.

Enfin, il convient de souligner que l'acheteur, dans le cadre de l'article 29, ne peut recourir à un critère unique tel que le seul critère prix. En effet, le deuxième alinéa du I de l'article 52 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 prévoit, depuis l'intervention de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite loi Sapin 2, que si l'attribution sur la base d'un critère unique est possible, ce n'est que dans les conditions fixées par voie réglementaire. Dès lors que les marchés de l'article 29 ne sont pas soumis aux dispositions du décret sur ce point, ils ne peuvent pas, par voie de conséquence, être attribués sur la base d'un critère unique.

3.2.6. La phase de négociation

Dans le cadre des marchés publics de services juridiques de l'article 29, l'acheteur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre.

Si l'article 27 n'est pas applicable aux marchés publics de services juridiques de l'article 29, il est nécessaire, pour ces marchés publics, que l'acheteur prévienne expressément la faculté d'attribuer le marché sans négociation lorsque cette dernière était prévue, pour des raisons tenant à la transparence des procédures.

Afin de respecter le principe d'égalité de traitement des candidats, la négociation doit être menée avec tous les soumissionnaires, sauf si le règlement de la consultation ou les documents en tenant lieu précisent que la négociation ne sera menée qu'avec un nombre limité d'entre eux. Dans ce cas l'acheteur doit indiquer les critères sur le fondement desquels il sélectionnera les entreprises admises à négocier (ces critères sont nécessairement ceux qui sont utilisés en tant que critères d'attribution), en indiquant leur nombre qui doit être suffisant pour garantir une concurrence effective. L'acheteur peut choisir de négocier avec les candidats ayant déposé des offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées.

Pour répondre à l'exigence de transparence, l'acheteur devra veiller à la traçabilité des échanges avec chacun des candidats ainsi qu'au maintien d'un même niveau d'information.

Cette négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix. Elle ne doit cependant pas conduire à modifier les caractéristiques principales du marché public ou abandonner un critère de jugement en cours de procédure⁷⁶. L'acheteur peut négocier le taux horaire proposé par les candidats mais également les délais de réponse, les frais de déplacement, la disponibilité, les modalités de soutien des services juridiques de l'acheteur, etc.

⁷⁴ Voir Fiche technique « Examen des offres ».

⁷⁵ Voir considérant 89 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

⁷⁶ CE, 27 avril 2011, *Président du Sénat*, n°344244 : abandon en cours de procédure du critère du prix.

La négociation est particulièrement utile dans un marché public de services juridiques eu égard à l'importance de la relation de confiance qui doit s'établir entre l'opérateur économique fournissant la prestation et son client. Elle permet, en effet, en confrontant plusieurs devis des futurs prestataires potentiels de préciser les modalités du travail demandé par l'acheteur et proposé par le soumissionnaire.

3.2.7. L'achèvement de la procédure

3.2.7.1. Conformément aux dispositions de [l'article 55](#) de l'ordonnance, le choix des acheteurs à l'issue de la procédure de passation est communiqué aux candidats et aux soumissionnaires dont la candidature ou l'offre n'a pas été retenue.

[L'article 99](#) du décret du 25 mars 2016 n'est pas applicable aux marchés publics de services juridiques de l'article 29. En d'autres termes, ils ne sont pas tenus d'informer les opérateurs économiques ayant soumissionné à l'attribution du marché public du rejet de leur candidature ou de leur offre.

Les acheteurs devraient néanmoins s'inspirer des modalités prévues par cet article afin de maintenir de bonnes relations avec les opérateurs économiques intéressés.

3.2.7.2. Les marchés publics de services juridiques de l'article 29 ne sont pas soumis aux dispositions de [l'article 103](#) du décret du 25 mars 2016. Ils n'ont ce faisant pas à être notifiés au titulaire pour prendre effet. Cela est notamment dû aux contraintes liées à la matière contentieuse. Un tel marché public pourra donc être exécuté avant sa date de notification.

3.2.7.3. Ces marchés n'ont enfin pas à faire l'objet d'une publication une fois signés et ce, quelle que soit leur montant.

La publication d'un avis d'attribution demeure possible alors même qu'elle n'est pas obligatoire. Elle peut avoir un intérêt puisqu'elle permet de réduire le délai d'exercice du référé contractuel à 31 jours à compter de cette publication⁷⁷.

3.2.7.4. Conformément à [l'article 56](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée, les acheteurs rendent public le choix de l'offre retenue et rendent accessibles, sous un format ouvert et librement réutilisable, les données essentielles du marché public⁷⁸.

Cette obligation de publier sur le profil d'acheteur ces données doit être mise en œuvre par les acheteurs au plus tard le 1^{er} octobre 2018.

Elle se justifie par la nécessité d'alerter les opérateurs économiques potentiellement intéressés de la possibilité que ces marchés publics soient renouvelés. Elle participe au renforcement de la confiance dans la sincérité et la transparence de la commande publique et à l'amélioration de l'accès des entreprises nouvellement créées à ce type de contrat.

3.2.7.5. En application de [l'article 57](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et de [l'article 108](#) du décret du 25 mars 2016 précités, les acheteurs doivent conserver les pièces constitutives des marchés publics de services juridiques pendant une durée minimale de cinq ans à compter de la fin de l'exécution du marché. Ils doivent conserver les candidatures et les offres ainsi que les documents relatifs à la procédure de passation pendant une période minimale de cinq ans à compter de la date de signature du marché public.

Ces dispositions visent à garantir que tout acheteur puisse justifier des décisions prises et des choix opérés lors de l'attribution des marchés publics en cause en cas de contentieux ou de contrôle par les autorités habilitées.

⁷⁷ Pour plus d'informations à ce sujet, voir la fiche technique « [Les recours contentieux liés à la passation des contrats de la commande publique](#) ».

⁷⁸ A condition que ces informations ne soient pas confidentielles au sens de l'article 44 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée.

En résumé, les souplesses de l'article 29 par rapport à l'article 28 sont essentiellement :

- l'absence de publicité obligatoire au JOUE au-dessus de 750 000 euros HT
- la libre détermination de la durée d'exécution et la non application des dispositions relatives au prix du contrat
- l'absence de dématérialisation obligatoire de la procédure de passation des contrats
- l'absence de publication obligatoire d'un avis d'attribution
- la possibilité de faire prendre effet au contrat avant sa notification

3.3. Les points procéduraux communs aux marchés publics de services juridiques de l'article 28 et de l'article 29 sur lesquels l'acheteur devra accorder une attention particulière

3.3.1. La définition du besoin⁷⁹

Concernant la définition du besoin, obligation qui découle de l'article 30 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015, l'acheteur peut notamment se poser les questions suivantes afin de déterminer la nature et l'étendue de ses besoins en services juridiques :

- Sur la nature des prestations : l'acheteur a-t-il besoin de prestations de veille juridique, de conseil juridique, de représentation en justice ou de simple information sur demandes ?
- Sur le champ juridique à couvrir ou le périmètre d'intervention du prestataire (droit de l'urbanisme, droit de la propriété industrielle, droit social, droit fiscal, droit administratif, droit pénal, etc.) : quels sont les domaines les plus fréquents de contentieux ou de demandes de conseil ?
- Sur la technicité juridique : en fonction de la matière juridique concernée, l'acheteur peut exiger une compétence dominante plus ou moins importante. L'étude attentive des besoins en prestations juridiques des quatre ou cinq années passées permet de définir raisonnablement les besoins sur les années à venir ;
- Sur les modalités de réponse souhaitées : l'acheteur a-t-il besoin de consultations écrites ou téléphoniques ? Souhaite-t-il que le prestataire participe à des réunions ? Comment l'acheteur veut-il organiser le processus d'échange et de validation ?
- Sur la durée et la fréquence du besoin pour chaque domaine identifié et, par conséquence, sur la disponibilité nécessaire des prestataires (urgence, nombre de consultations, durée de la mission souhaitée) : l'acheteur a-t-il besoin d'une assistance permanente, d'un appui juridique selon une périodicité à définir, ou d'un accompagnement juridique pour la réalisation d'un projet précisément défini et identifié ?
- Sur le montant estimé des prestations : l'acheteur a-t-il des services juridiques propres ? Entend-il les développer ou, au contraire, externaliser au maximum la fonction juridique ? Les dépenses des années précédentes, l'analyse des contentieux en cours et l'organisation de la collectivité sont des éléments à prendre en considération.

Afin d'affiner la définition de ses besoins, l'acheteur peut, préalablement à la passation des marchés publics de services juridiques de l'article 28 et de l'article 29, avoir recours au *sourcing*⁸⁰, c'est-à-dire qu'il peut effectuer des consultations ou

⁷⁹ Voir fiche technique « Définition du besoin » précitée.

⁸⁰ Voir fiche technique « Définition du besoin » précitée.

réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences⁸¹.

Conformément à l'article 31 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, les prestations à réaliser dans le cadre des marchés publics de services juridiques de l'article 28 et de l'article 29 doivent être définies par référence à des spécifications techniques.

3.3.2. Forme du marché public

Le marché public de service juridique, qu'il relève de l'article 28 ou de l'article 29, peut prendre la forme d'un marché ou d'un accord-cadre.

Dans le cas où l'acheteur a des besoins réguliers en matière de prestations juridiques, sans en connaître précisément la quantité des prestations qu'il sera amené à commander, le recours à l'accord-cadre multi-attributaires peut être un outil juridique approprié. Lorsqu'en revanche, l'acheteur n'a qu'un besoin très rare de tels prestations, l'accord-cadre n'est pas nécessairement la forme de marché public la mieux adaptée et le recours à un marché ponctuel peut s'avérer plus pertinent.

Le marché peut éventuellement prendre la forme d'un marché public à tranches⁸². Dans le cas de la réalisation d'un projet d'importance, l'acheteur peut par exemple conclure un marché en le fractionnant en une tranche ferme relative à la phase de préparation et de mise en place du projet et des tranches conditionnelles, anticipant ainsi les conseils juridiques nécessaires dans le suivi d'un tel projet.

3.3.3. Allotissement⁸³

Conformément à l'article 32 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée, les marchés publics sont passés en lots séparés, afin de susciter la plus large concurrence. Les acheteurs doivent déterminer, en amont de la procédure, le nombre, la taille et l'objet des lots. Ils disposent pour ce faire d'un large pouvoir d'appréciation.

En principe, les marchés publics de services juridiques peuvent être allotés dès lors que des prestations distinctes peuvent être identifiées au regard du domaine du droit concerné ou de la nature des prestations demandées (par exemple, conseil et représentation). Afin de déterminer l'existence de prestations distinctes, le juge administratif tient compte de la diversité des prestations et du volume de la commande⁸⁴.

Ex: Le découpage en deux lots « droit civil » et « droit public » a été jugé régulier compte tenu de la quantité limitée des prestations objets du marché et du fait que ces lots étaient suffisamment homogènes même s'ils regroupaient chacun plusieurs branches du droit⁸⁵.

Un marché public global a été jugé régulier au regard du montant modique du marché et des caractéristiques des dossiers potentiels qui faisaient appel à la fois au droit privé et au droit public⁸⁶.

⁸¹ Article 4 du décret précité.

⁸² Article 77 du décret précité

⁸³ Voir fiche technique « *Allotissement et contrats globaux* ».

⁸⁴ CE, 11 avril 2014 précité.

⁸⁵ TA Marseille, 13 janvier 2009, *Me Benoît Caviglioni*, n°0808872.

⁸⁶ TA Lyon, ord., 23 décembre 2008, *société Bruno Kern*, n°0808003 et TA Lyon, ord., 6 avril 2009, *SCP Bonnet-Lalanne-Thiry*, n°0901669.

La répartition des prestations entre les différents lots est à définir en fonction du besoin spécifique de l'acheteur. Elle peut prendre plusieurs formes :

- en fonction des domaines du droit concerné : on peut concevoir un lot droit de l'urbanisme, un lot droit public général, un lot droit pénal, un lot droit de la propriété industrielle, etc.
- en fonction du barreau de rattachement lorsqu'il existe un monopole géographique.

Le Conseil d'Etat a estimé que le choix opéré par l'acheteur du nombre et de la consistance des lots ne peut être remis en cause par le juge administratif que si l'acheteur commet des erreurs grossières dans le découpage au regard « *des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions* »⁸⁷. En conséquence, seule une erreur manifeste d'appréciation de l'acheteur dans la détermination du nombre et de la consistance des lots eu égard à la nature des prestations et à l'objet du marché public est susceptible de caractériser un manquement à ses obligations de mise en concurrence.

3.3.4. La forme des prix

Les prix des prestations sont soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché public, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées.

Le principe de la libre négociation des honoraires des avocats posé à l'[article 10](#) de la loi du 31 décembre 1971 ne fait pas obstacle à la candidature des avocats aux consultations lancées par les acheteurs⁸⁸.

- Les prix unitaires

Le prix unitaire peut être déterminé à l'heure ou à la tâche. Les prestations de services juridiques peuvent être facturées au taux horaire. Bien que les professionnels doivent justifier du temps passé sur les dossiers lors de l'émission de leurs factures, l'utilisation de taux horaire rend toutefois la dépense plus difficilement contrôlable pour l'acheteur.

Par ailleurs, un candidat pourrait être tenté de sous-évaluer son taux horaire ou encore de proposer des taux horaires variant selon le profil et l'expérience de l'intervenant (Senior, Junior...) afin de remporter le marché public et de multiplier le nombre d'heures facturées pour compenser l'insuffisance du taux horaire proposé pour couvrir ses coûts fixes.

L'acheteur devra donc apporter une attention particulière en cas de taux horaire très bas et mettre en œuvre, le cas échéant, la procédure contradictoire imposée en cas de suspicion d'offre anormalement basse.

Il est recommandé par ailleurs de ne pas choisir un avocat sur le seul critère du prix horaire le plus bas.

Le recours à une facturation à la tâche est également envisageable. Elle suppose néanmoins une définition précise de son contenu. Chaque tâche constituera la base du prix unitaire qui, multiplié par le nombre de prestations correspondantes, donnera le prix global du marché public.

Ex: Le marché peut prévoir des facturations par actes : la production d'une note juridique, la validation d'un acte, l'étude sur un point de droit, la recherche documentaire, etc.

Un marché à prix unitaires peut également prévoir des prix dégressifs. Tel peut être le cas pour des dossiers contentieux de « série », renvoyant à une situation identique et soulevant les mêmes arguments juridiques. L'acheteur peut demander à ce que les candidats remplissent une grille tarifaire, les honoraires étant calculés sur la base du nombre de dossiers traités sur une période déterminée.

⁸⁷ CE, 21 mai 2010, *Commune d'Ajaccio*, n°[333737](#).

⁸⁸ CE, 9 juillet 2007, *syndicat EGF/BTP*, n°[297711](#).

Ex: L'acheteur peut prévoir une grille tarifaire avec des prix dégressifs : X euros pour chacun des dix premiers dossiers traités, Y à partir du onzième.

- Les prix forfaitaires

A la différence des prix unitaires appliqués aux tâches ou au nombre d'heures réellement exécutées, le prix forfaitaire s'applique quel que soit le nombre de tâches exécutées. Les candidats doivent donc pouvoir évaluer *a priori* les prestations afin de proposer une rémunération adaptée. Cela suppose une définition préalable très précise des besoins de l'acheteur.

Conformément à l'[article 10](#) du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, les avocats peuvent être rémunérés sous forme forfaitaire.

L'acheteur peut, par exemple, demander aux candidats de présenter un prix forfaitaire pour le traitement de l'ensemble d'une procédure, depuis la prise en charge du dossier jusqu'à la fin de la procédure.

- Les prix mixtes

Les marchés publics, et notamment les accords-cadres, peuvent comporter à la fois des prix forfaitaires et des prix unitaires. Le recours à un marché public à prix mixtes permet à l'acheteur de concilier des prestations non programmables à prix unitaire, avec des prestations définies et prévisibles à prix forfaitaire.

Ex: Un marché public portant sur des prestations de conseil juridique peut prévoir un prix forfaitaire pour les consultations écrites ou téléphoniques et des prix unitaires pour des réunions ou des formations.

- Les honoraires aux résultats

Les honoraires d'avocats calculés exclusivement en fonction du résultat, sont prohibés par les dispositions de l'[article 10](#) de la loi du 31 décembre 1971 précitée. Le marché public peut toutefois prévoir la fixation d'un honoraire complémentaire en fonction du résultat obtenu ou du service rendu en plus de la rémunération des prestations effectuées par l'avocat.

L'honoraire de résultat prend généralement la forme d'un pourcentage calculé sur les sommes encaissées ou payées par voie de compensation. Il n'est dû à l'avocat que lorsqu'il a été mis fin à l'instance par un acte ou une décision juridictionnelle irrévocable, à la fin d'une négociation ou dans les conditions prévues dans le marché.

Le recours à des honoraires aux résultats est d'un maniement délicat pour des collectivités publiques. Il doit être réservé à des dossiers particuliers aux enjeux financiers élevés. Il exige une analyse des risques approfondie (le risque de perte du contentieux est-il élevé ? quel est l'enjeu financier de la réussite d'un montage contractuel ? quelle est la fourchette de négociation donnée par la collectivité à son avocat dans une négociation transactionnelle ?).

Les marchés publics de services juridiques pour lesquels des professionnels autres que les avocats sont les titulaires peuvent également prévoir, pour des dossiers d'une importance particulière, le paiement d'un intéressement au résultat.

L'instauration d'un plafonnement est de façon générale recommandée.

3.3.5. Examen des candidatures

L'acheteur devra vérifier que les candidats au marché remplissent les conditions posées par la loi du 31 décembre 1971 pour l'exercice d'une activité juridique, en particulier pour les professions non réglementées mentionnées à l'article 60 de cette loi (voir le titre 1 de la présente fiche sur l'encadrement légal des prestations de représentation et de conseils juridiques)

- La production de références

La production de références, souvent sollicitée, est source de difficultés pour les avocats tenus de respecter le secret professionnel.

L'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 précitée dans sa rédaction résultant de la loi du 11 février 2004, dispose que *« en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention « officielle », les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel »*.

Le principe du secret des relations entre l'avocat et son client ne fait pas obstacle à la production de références professionnelles, dès lors que ces renseignements ne comportent pas de mention nominative, ni ne permettent d'identifier les clients de l'avocat⁸⁹. Ainsi, un cabinet d'avocat pourra préciser qu'il a accompagné une grande collectivité territoriale dans la conclusion d'un contrat de partenariat de performance énergétique ou qu'il a obtenu une mission de conseil juridique auprès d'un établissement public pour la passation et l'exécution de ses marchés publics, ou encore, qu'il a participé à l'élaboration d'un Plan Local d'Urbanisme (PLU) d'une collectivité de 50 000 habitants.

Le Conseil national des barreaux a modifié le règlement intérieur national de la profession d'avocat pour permettre aux avocats de faire mention des références nominatives de leurs clients dans les procédures d'attribution de marchés publics, sous réserve d'obtenir leur accord exprès et préalable⁹⁰.

En conséquence,

- les avocats peuvent toujours remettre des références après avoir supprimé les mentions nominatives. Ils doivent prendre les précautions nécessaires afin que l'identification, directe ou indirecte, de leurs clients, ne soit pas possible⁹¹ ;
- les avocats peuvent présenter des références nominatives, à condition d'avoir obtenu de leurs clients, leur accord préalable et exprès⁹². Cette obligation doit donc être rappelée dans les documents de la consultation ;
- en aucun cas, l'acheteur ne peut imposer aux candidats la communication de références nominatives⁹³.

L'acheteur doit veiller à respecter le principe d'égalité de traitement des candidats et à ne pas favoriser, par principe, celui qui fournit des références nominatives.

Il convient de préciser que des exigences similaires en termes de confidentialité s'appliquent aux conseils en propriété industrielle⁹⁴, aux notaires⁹⁵ et aux huissiers⁹⁶.

- Les certificats de spécialisation

Certains avocats peuvent être titulaires d'un certificat de spécialisation, délivré par le président du Conseil national des barreaux, après un examen professionnel et une vérification de leurs aptitudes⁹⁷. Ce certificat constitue une reconnaissance de leur expérience dans un domaine du droit déterminé.

Le juge administratif a considéré qu'exiger exclusivement la possession de ce certificat comme moyen de démontrer la compétence d'un candidat à exécuter la prestation n'était pas justifié par les exigences propres au marché public en

⁸⁹ CE, 3 septembre 2008, *Conseil national des barreaux*, n°290398 ; CE, 7 mars 2005, *Communauté urbaine de Lyon*, n°2742860.

⁹⁰ Article 2-2 du règlement intérieur national de la profession d'avocat modifié par la décision du Conseil national des barreaux du 17 juillet 2007.

⁹¹ CE, 9 août 2006, *Association des avocats conseils d'entreprise, cabinet Philippe Petit et associés*, n°286316.

⁹² CE, 6 mars 2009, *Commune d'Aix en Provence*, n°314610.

⁹³ CE, 9 août 2006, n°286316 précité.

⁹⁴ Article L. 422-11 du code de la propriété intellectuelle.

⁹⁵ Article 3.4 et 20 du règlement national des notaires.

⁹⁶ Article L. 152-3 du code des procédures civiles d'exécution.

⁹⁷ Article 92-3 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

cause⁹⁸. Le certificat de spécialisation n'est qu'un élément parmi d'autres permettant de justifier des capacités professionnelles d'un candidat. Il ne saurait constituer le seul document exigé et apprécié par l'acheteur.

Ex: Dans le cadre d'un marché public portant sur des prestations de conseil juridique, l'appréciation de la valeur de l'équipe dédiée du cabinet d'avocat ne peut se réduire au seul certificat de spécialisation. L'acheteur, en donnant à la détention de ce certificat de spécialisation une importance excessive, commet une erreur manifeste d'appréciation⁹⁹.

- Les enseignements et les écrits doctrinaux

Dans le cadre des marchés publics de services juridiques, il peut être intéressant de demander aux candidats de fournir une présentation des ouvrages et écrits réalisés dans les revues spécialisées. Ces publications ne peuvent cependant suffire à démontrer l'aptitude du candidat à prodiguer des conseils juridiques, mais participent à l'évaluation de ses compétences¹⁰⁰.

De même, le fait que les soumissionnaires (avocats, notaires, conseils en propriété intellectuelle...) soient chargés d'enseignement ne peut pas avoir de caractère déterminant¹⁰¹. Cette seule exigence serait discriminatoire à l'encontre d'avocats pouvant disposer des compétences requises, mais ne se livrant pas à une activité d'enseignement, doctrinale ou de publication.

- La présentation des candidatures en groupement

Les professions juridiques peuvent présenter leur candidature sous la forme d'un groupement. L'appréciation des capacités du groupement se fait alors de manière globale.

Par application de l'article 45 I et II¹⁰², l'acheteur ne peut exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée qu'après l'attribution du marché public et uniquement dans la mesure où cela est nécessaire à sa bonne exécution.

Par ailleurs, il est important de noter qu'en application de l'article 18.6 du règlement intérieur national de la profession d'avocat, l'avocat « ne peut participer à un contrat de mission commune comportant une clause de responsabilité solidaire des intervenants, chaque professionnel participant à une mission commune devant être personnellement seul responsable de ses interventions et diligences. » En conséquence, les avocats ne peuvent être membres que de groupements, qu'il soit mono-disciplinaire ou inter-disciplinaires, de type conjoint et ne peuvent se voir imposer par l'acheteur la forme du groupement solidaire. De la même façon, dans le cadre d'un groupement conjoint, les avocats ne sauraient se voir imposer par l'acheteur d'être mandataire solidaire d'un tel groupement.

S'agissant des autres personnes habilitées à l'exercice du droit, il convient également de vérifier au cas par cas que la solidarité n'est pas contraire aux règles déontologiques des professions concernées.

3.3.6. La sous-traitance

Une attention particulière doit être portée au recours à la sous-traitance¹⁰³, laquelle peut être proposée à l'acheteur soit au stade de la présentation des candidatures et des offres ou au cours de l'exécution du marché public.

Ainsi qu'il a été exposé au 1.2.1, la Cour administrative d'appel de Lyon, par un arrêt en date du 18 juin 2015¹⁰⁴, a jugé, dans le cadre d'un marché public comprenant, à titre principal, des prestations non-juridiques et, à titre annexe, des

⁹⁸ CAA de Douai, 5 juin 2012, *Cabinet MPC avocats*, n°11DA00464.

⁹⁹ CAA Nantes, 21 avril 2015, *Communauté urbaine Le Mans métropole*, n°13NT01943.

¹⁰⁰ CE, 7 mars 2005, n°274286 précité.

¹⁰¹ Réponse ministérielle n°01616, JO Sénat du 8 mai 2014, p.1084.

¹⁰² Opposable uniquement aux marchés publics de l'article 28.

¹⁰³ Article 62 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et articles 133 à 137 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.

¹⁰⁴ CAA Lyon, 18 juin 2015, précitée.

prestations juridiques, qu'un candidat n'étant pas habilité à délivrer une prestation de conseil juridique ne pouvait sous-traiter à un cabinet d'avocat la réalisation de ces prestations.

Une telle solution au regard des faits de l'espèce, ne semble pas pouvoir être étendue aux relations entre personnes qui conformément aux dispositions de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 peuvent fournir de telles prestations comme, à titre d'illustration, les avocats, huissiers ou notaires.

La sous-traitance, dans le cadre des marchés publics de prestations de services juridiques, n'apparaît ce faisant pas pouvoir être interdite de façon absolue.

3.3.7. Les critères d'attribution

Plusieurs critères d'attribution peuvent être envisagés par l'acheteur.

- Le critère du prix des prestations

Dans le cadre des marchés publics de services juridiques de l'article 28 et de l'article 29, le prix est obligatoirement l'un des critères d'attribution du marché public. Dans l'hypothèse où le tarif des prestations est réglementé, l'acheteur est tout de même tenu de prendre en compte ce critère.

Par application de l'article L. 444-2 du code de commerce : « Des remises peuvent être consenties lorsqu'un tarif est déterminé proportionnellement à la valeur d'un bien ou d'un droit (...) et lorsque l'assiette de ce tarif est supérieure à un seuil défini par l'arrêté conjoint prévu à l'article L. 444-3. Le taux des remises octroyées par un professionnel est fixe, identique pour tous et compris dans des limites définies par voie réglementaire. » Il résulte de ces dispositions qu'y compris dans l'hypothèse où les prestations font l'objet de tarifs réglementés, le critère prix peut être pertinent dans certains cas, compte tenu des possibilités de remises offertes aux professions concernées.

Pour la liste des prestations juridiques soumises à tarif réglementé, voir l'annexe 4-7 de l'article R. 444-3 du code de commerce. Celle-ci concerne une grande partie des activités exercées par les commissaires-priseurs judiciaires, des greffiers de tribunal de commerce, des huissiers de justice, des administrateurs judiciaires, des mandataires judiciaires et des notaires. Les avocats sont également soumis à des tarifs réglementés en ce qui concerne en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires mentionnés à l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971.¹⁰⁵

Dans le cadre des marchés publics dont les prestations sont réalisées par des avocats, et hormis les cas de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires, les honoraires de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'actes juridiques sous seing privé et de plaidoirie sont fixés en accord avec le client, selon les usages, en fonction de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des frais exposés par l'avocat, de la notoriété et des diligences de celui-ci.¹⁰⁶

Par ailleurs, sauf disposition contraire, les commissaires-priseurs judiciaires, greffiers de tribunal de commerce, huissiers de justice, administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et notaires ne sont pas soumis aux tarifs réglementés pour les prestations qu'ils accomplissent en concurrence avec d'autres professionnels non soumis à de tels tarifs (voir pour la liste indicative de ces prestations l'annexe 4-9 de l'article R. 444-3 du code de commerce). Dans ces cas, les mêmes principes de calcul des honoraires que ceux prévus pour les avocats sont applicables à ces professions.¹⁰⁷

Lorsqu'ils ne sont pas soumis à un tarif réglementé, les honoraires de ces professionnels sont donc fixés en fonction de la difficulté de l'affaire et du temps qui y est consacré, des travaux de recherche, de l'importance des intérêts en cause, des frais exposés par l'avocat dans l'exécution du marché public, de ses diligences, de l'incidence des frais et charges du cabinet auquel il appartient, de sa notoriété, de ses titres, de son ancienneté et de son expérience.

¹⁰⁵ Les textes régissant les prestations juridiques soumises à tarif réglementé sont : article 50 loi Macron du 6 août 2015, (insérant les articles L. 444-1 et suivants dans le code de commerce) et décret n° 2016-230 du 26 février 2016 pour la partie R du code de commerce. Le dispositif est complété par une série d'arrêtés, tous en date du 26 février 2016 également codifiés dans le code de commerce (un par profession).

¹⁰⁶ Article 10 de la loi du 31 décembre 1971 précitée et décret n° 2017-862 du 9 mai 2017.

¹⁰⁷ Article L. 441-1 du code de commerce.

Seule une définition précise, détaillée et claire du besoin de l'acheteur permettra aux soumissionnaires de remettre une offre de prix adaptée et cohérente. Dans ces conditions et puisque les marchés de prestations juridiques sont des marchés à procédure adaptée, il est conseillé de recourir à la négociation avec les prestataires.

- Le critère de la valeur technique de l'offre

Ce critère permet de juger des éléments produits par le candidat à l'appui de son offre, généralement sous la forme d'un mémoire ou d'une note. Cela suppose donc que l'acheteur précise dans les documents de la consultation, les éléments à produire par le candidat pour juger de la valeur technique de l'offre.

Ces éléments peuvent être :

- la description des méthodes de travail proposées par le candidat pour répondre spécifiquement au besoin (modalités de prise en charge d'un dossier, traitement d'une demande en urgence, format des notes remises avec synthèse du problème juridique) ;
- la composition de l'équipe dédiée à l'exécution des prestations avec production de curriculum vitae (avocats, juristes, documentalistes, secrétariat) ;
- les moyens matériels qui seront utilisés pour répondre aux demandes de l'acheteur (courriels, ligne téléphoniques, salle de réunion, etc.).

Le juge administratif a considéré que l'acheteur pouvait imposer, dans le cadre d'un marché public dont le montant était très important, la présentation d'un avis circonstancié sur le montage juridique envisagé par l'acheteur, ceci afin d'apprécier la compétence des cabinets d'avocats¹⁰⁸. Cette pratique est cependant déconseillée car elle est susceptible de favoriser des pratiques déloyales. De plus, cette demande implique souvent un investissement significatif pour les candidats et devra, par conséquent, donner lieu au versement d'une prime¹⁰⁹.

La production d'exemples de notes juridiques sur certaines des thématiques du marché public pour juger les offres d'un point de vue technique peut être une méthode appropriée pour s'assurer de la compétence des cabinets d'avocat.

- Le critère du délai d'exécution des prestations

Les candidats peuvent être évalués sur les délais proposés pour répondre à une consultation classique ou en urgence.

Ex: Le Conseil d'Etat a validé la méthode d'évaluation des offres fixée par l'acheteur au titre du critère relatif au délai d'exécution des prestations consistant à établir « la moyenne arithmétique de deux notes, relatives aux consultations classiques et à celles demandées en urgence, chacune de ces deux notes étant déterminée au moyen d'une grille de correspondance entre les délais d'exécution proposés par les candidats et les notes attribuées »¹¹⁰.

Des délais anormalement courts proposés par les candidats peuvent cependant nuire à la qualité des prestations remises. Il est préférable de faire du délai une condition d'exécution du marché public plutôt qu'un critère d'attribution, l'acheteur ne devant pas privilégier la rapidité par rapport à la qualité de la prestation.

- Les critères de la qualification et de l'expérience

L'acheteur peut retenir, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, un critère reposant sur l'expérience des candidats, et donc sur leurs références portant sur l'exécution d'autres marchés publics. Cette prise en compte doit être rendue objectivement nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser et ne pas avoir d'effet discriminatoire¹¹¹.

L'acheteur doit veiller à ce que l'utilisation d'un tel critère ne porte pas atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats à la commande publique, en conférant un avantage excessif à l'un des candidats¹¹².

¹⁰⁸ CAA Versailles, 2 février 2012, *Cabinet Bruno Kern avocats Selas*, n°09VE01405.

¹⁰⁹ Article 57-III du décret du 25 mars 2016 précité, qui n'est pas cependant opposable aux marchés de l'article 29.

¹¹⁰ CE, 31 mai 2010, *Commune d'Alaccio*, n°333737.

¹¹¹ Article 62-II 2° c) du décret du 25 mars 2016 précité ; CE, 2 août 2011, *Parc naturel régional des Grands Causses*, n°348254 ; CE, 6 mars 2009, *Commune d'Aix-en-Provence*, n°314610 ; CAA Marseille, 29 octobre 2012, n°10MA02554, précité.

¹¹² CAA Douai, 7 juin 2011, *Office municipal de tourisme de Berck sur Mer*, n°10DA00232.

Le critère relatif à l'expérience des candidats doit cependant être utilisé par les acheteurs avec prudence au regard de leur effet potentiellement discriminatoire. En effet, leur attention est appelée sur l'impossibilité de justifier l'élimination d'un candidat sur la seule absence de références adéquates relatives à l'exécution de même nature, conformément à l'article 44-IV du décret du 25 mars 2016 précité. Cet article ne s'appliquant pas aux marchés publics de services juridiques de l'article 29, il paraît plus aisé de recourir aux critères relatifs à l'expérience pour attribuer de tels marchés publics.

3.3.8. Les offres irrégulières qui ne respectent pas les prix réglementés

Dans l'hypothèse où le prix de la prestation serait réglementé, une offre qui ne respecterait pas ce prix serait irrégulière au sens de l'article 59-I du décret du 25 mars 2016 précité.

Dans ce cas, l'acheteur a la faculté, mais non l'obligation, de négocier avec le candidat ayant remis cette offre. S'il décide d'inviter le candidat à la négociation, l'acheteur doit alors respecter l'égalité de traitement et mener cette négociation avec tous les candidats se trouvant dans cette situation.

L'article 59 du décret n'est pas applicable aux marchés publics de services juridiques de l'article 29. Toutefois, le respect de la légalité impose aux acheteurs de ne pas conclure un marché public dont les prix ne seraient pas conformes aux prix réglementés.

3.3.9. Les offres anormalement basses

Dans le cadre des marchés publics de services juridiques de l'article 28 et de l'article 29, les acheteurs doivent exiger d'un opérateur économique ayant remis une offre qui lui semble anormalement basse qu'il fournisse des précisions et des justifications sur le montant de son offre. Si l'acheteur établit, après vérification des justifications fournies, que l'offre est anormalement basse, il doit la rejeter¹¹³.

Peuvent être prises en considération différentes justifications, énumérées de manière non exhaustive à l'article 60 du décret du 25 mars 2016 précité. Les modalités d'examen des offres anormalement basses sont précisées dans la fiche technique « [L'offre anormalement basse](#) ».

Ex: L'acheteur peut comparer le forfait proposé par le candidat pour des consultations juridiques, avec le taux horaire usuellement pratiqué par les cabinets d'avocats du secteur d'activité et le taux horaire affiché sur son site internet. Cette comparaison peut conduire l'acheteur à s'interroger sur les modalités de travail (notamment le temps nécessaire pour assurer la charge de travail) et, en conséquence, sur le caractère anormalement bas de l'offre¹¹⁴.

Toutefois, la nature et le mode de rendu des services, la structure du groupement candidat et sa stratégie relationnelle à l'égard d'un client institutionnel, peut justifier que le prix présenté ne corresponde pas au taux moyennement pratiqué par les cabinets d'avocats du même secteur d'activité, ni au taux horaire affiché par le groupement sur son site internet¹¹⁵.

¹¹³ Article 53 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée.

¹¹⁴ TA Cergy-Pontoise, ord., 18 février 2011, *SCP Claisse et associés*, n°1100716.

¹¹⁵ TA Toulon, ord. 12 juillet 2012, *Société LLC et associés*, n°1001613, confirmé par CAA Marseille, 2 mars 2015, *Société LCC et associés*, n°12MA03754.

Ex: Malgré une différence entre les prix proposés par un cabinet d'avocats et ceux présentés sur son site internet et avec ceux habituellement pratiqués par les cabinets du secteur d'activité, l'offre peut ne pas être anormalement basse si les prix sont comparables à ceux pratiqués par le même cabinet dans le cadre d'un marché public antérieur, permettant à l'acheteur de juger de la « viabilité économique de l'offre » et de la « qualité du travail fourni »¹¹⁶.

L'attention des acheteurs est attirée sur le risque que peut lui faire courir la pratique de prix « cassés ».

La présence fiche a été rédigée après consultation du :

- du Ministère de la justice – direction des affaires civiles et du Sceau – [site internet](#) -
- de la Chambre nationale des huissiers de justice – [site internet](#) -
- du Conseil supérieur du notariat – [site internet](#) -
- de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle – [site internet](#) -
- de l'Association des acheteurs publics – [site internet](#) -
- de l'Association des maires de France – [site internet](#) -
- de l'Association pour l'achat du service public – [site internet](#) -

¹¹⁶ TA Bordeaux, ord. 7 novembre 2013, SCP CGCB, n°1303636.

Fiche synthétique présentant les nouvelles formes de sociétés d'exercice des professions du droit à la suite de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

Les officiers publics et ministériels, les avocats et avocats aux Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires peuvent exercer leur profession à titre individuel ou en société. Jusqu'à la loi du 6 août 2015, seul un nombre limité de formes sociales leur étaient ouvertes. Ces professionnels pouvaient en effet s'associer au sein de sociétés civiles professionnelles (SCP), soumises aux dispositions de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles ou de sociétés d'exercice libéral (SEL). Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ne pouvaient exercer que sous la forme de SCP.

Les SCP se distinguent principalement des SEL en ce qu'elles sont des sociétés de personnes et non de capitaux. Par conséquent, le capital et les droits de vote ne peuvent être détenus que par des professionnels en exercice au sein de la société, en vertu de l'article 10 de la loi du 29 novembre 1966 précitée.

La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a modifié les règles applicables aux conditions de détention du capital et aux conditions d'exercice de ces professions, en diversifiant les formes sociales ouvertes à ces professionnels (article 63) et en développant à la fois l'interprofessionnalité capitalistique (article 67) et l'interprofessionnalité d'exercice (article 65). Elle a entendu, par le même biais, favoriser la collaboration entre les professions du droit et du chiffre et notamment avec les experts-comptables.

1- L'article 63 de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a prévu la possibilité pour les professions du droit, huissier, notaire, commissaire-priseur judiciaire, avocat, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, administrateur et mandataires judiciaires, de constituer pour l'exercice de leur profession, des sociétés commerciales à l'exception de celles conférant la qualité de commerçant à leurs associés. Jusqu'à présent, seuls certains professionnels libéraux pouvaient utiliser les sociétés commerciales du livre II du code de commerce (sauf les commandites et les SNC), notamment les experts-comptables ou les conseils en propriété industrielle.

- **Cette réforme a été mise en œuvre par plusieurs décrets d'application datant du 29 juin 2016 qui ont rendu compatible le statut des professionnels concernés avec ce nouveau mode d'exercice de leur profession.**

2- L'article 67 de cette même loi a ouvert le capital des SEL notamment en élargissant aux professionnels européens le champ des personnes autorisées à détenir le complément du capital et en élargissant le champ des dérogations au principe de détention majoritaire par des professionnels en exercice au sein de la société. Concernant les SEL ayant pour objet l'exercice des professions juridiques et judiciaires c'est-à-dire avocat, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, commissaire-priseur judiciaire, huissier de justice, notaire, administrateur judiciaire, mandataire judiciaire, conseil en propriété industrielle et expert-comptable, la loi du 6 août 2015 prévoit une souplesse encore plus grande. En effet, pour ces professions, est autorisée la détention de plus de la moitié du capital et des droits de vote par des professionnels exerçant l'une quelconque des professions juridiques ou judiciaires (article 6, I, 3°), que ces professionnels soient établis en France ou qu'ils soient européens. Une exigence s'impose toutefois à ces sociétés : l'un au moins de ses associés doit exercer la profession constituant son objet social.

Selon le 6° du B de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990, il faut entendre par européen « toute personne physique ou morale légalement établie dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans la Confédération suisse qui exerce, dans l'un de ces Etats, une activité soumise à un statut législatif ou réglementaire ou subordonnée à la possession d'une qualification nationale ou internationale reconnue et dont l'exercice constitue l'objet social de la société et, s'il s'agit d'une personne morale, qui répond, directement ou indirectement par l'intermédiaire d'une autre personne morale, aux exigences de détention du capital et des droits de vote prévues par la présente loi. ».

- **Plusieurs décrets ont appliqué ces nouvelles dispositions aux OPM (décret du 29 juin 2016 n°2016-880), aux avocats (décret du 29 juin 2016 n°2016-878), aux conseils en propriété industrielle (décret du 29 juin 2016 n°2016-875), aux experts-comptables (décret du 29 juin 2016 n°2016-877) et aux administrateurs et mandataires judiciaires (décret n°2016-1218 du 13 septembre 2016).**

3- Enfin, en application de **l'article 65 de la loi du 6 août 2015**, ces sociétés, à l'exception des SCP, peuvent également être constituées pour exercer en commun plusieurs des professions suivantes : avocat, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, commissaire-priseur judiciaire, huissier de justice, notaire, administrateur judiciaire, mandataire judiciaire, conseil en propriété industrielle et expert-comptable. Cette nouvelle forme de société pourra ainsi comprendre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, des avocats, des commissaires-priseurs judiciaires, des huissiers de justice, des notaires, des administrateurs judiciaires, des mandataires judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts-comptables.

- **Cette réforme a conduit à l'adoption de l'ordonnance n° 2016-394 du 31 mars 2016 relative aux sociétés constituées pour l'exercice en commun de plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé (sociétés pluri professionnelles d'exercice).**
- **Ce dispositif a été parachévé par l'adoption de huit décrets en date du 5 mai 2017 :**
 - Décret n° 2017-794 du 5 mai 2017 relatif à la constitution, au fonctionnement et au contrôle des sociétés pluri-professionnelles d'exercice de professions libérales juridiques, judiciaires et d'expertise comptable prévues au titre IV bis de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990.
 - Décret n° 2017-795 du 5 mai 2017 pris pour l'application de l'article 27 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 et fixant la majorité requise pour la transformation d'une société civile professionnelle en une société pluri-professionnelle d'exercice pour la participation d'une société civile professionnelle à la constitution d'une telle société
 - Décret n° 2017-800 du 5 mai 2017 relatif à l'exercice des professions d'huissier de justice, de notaire et de commissaire-priseur judiciaire par une société pluri-professionnelle d'exercice ;
 - Décret n° 2017-801 du 5 mai 2017 relatif à l'exercice de la profession d'avocat par une société pluri-professionnelle d'exercice ;
 - Décret n° 2017-799 du 5 mai 2017 relatif à l'exercice de la profession d'expert-comptable par une société pluri-professionnelle d'exercice ;
 - Décret n° 2017-798 du 5 mai 2017 relatif à l'exercice de la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation par une société pluri-professionnelle d'exercice ;
 - Décret n° 2017-797 du 5 mai 2017 relatif à l'exercice de la profession de conseil en propriété industrielle par une société pluri-professionnelle d'exercice ;
 - Décret n° 2017-796 du 5 mai 2017 relatif à l'exercice de la profession d'administrateur judiciaire ou de mandataire judiciaire par une société pluri-professionnelle d'exercice.

Agréments collectifs de l'article 60

Arrêtés (avec lien Légifrance)	Professions non réglementées concernées
Arrêté du 6 février 2001 , modifié par arrêté du 1er décembre 2003	Auditeurs et consultants en assurance
Arrêté du 6 février 2001 , modifié par arrêté du 1er décembre 2003	Experts en assurance
Arrêté du 27 décembre 2000	Experts immobiliers
Arrêté du 19 décembre 2000 , modifié par arrêté du 1er décembre 2003	Conseils en gestion de patrimoine
Arrêté du 19 décembre 2000 , modifié par arrêté du 1er décembre 2003	Généalogistes
Arrêté du 19 décembre 2000 , modifié par arrêté du 1er décembre 2003	Consultants ou ingénieurs conseils qui exercent leurs activités dans les secteurs : - "conseil en systèmes informatiques" (code NAF 72.1Z), - "réalisation de logiciels" (72.2Z), - "traitement de données"(72.3Z), - "activités de banque de données"(72.4Z) - "études de marché et sondages" (code NAF 74.1E)
Arrêté du 19 décembre 2000 , modifié par arrêté du 1er décembre 2003	Consultants ou ingénieurs conseils qui exercent leurs activités dans les secteurs : - "Ingénierie, études techniques" (code NAF 74.2C) - "Analyse, essais et inspections techniques" (code NAF 74.3B)
Arrêté du 19 décembre 2000 , modifié par arrêté du 28 février 2001	Consultants ou ingénieurs conseils qui exercent leurs activités dans les secteurs : - "conseil pour les affaires et la gestion (code NAF 75.1G) - "sélection et mise à disposition de personnel (code NAF 74.5A)
Arrêté du 1er décembre 2003	Consultants ou ingénieurs conseils relevant de l'Union nationale des économistes de la construction et des coordonnateurs (UNITEC) qui exercent dans les secteurs "Métreurs-géomètres" (code NAF 74.2B et 74.2C)
Arrêté du 23 août 2006	Consultants ou ingénieurs conseil membres du Syndicat des programmistes en architecture et en aménagement exerçant leur activité dans les secteurs : "activités d'architecture" et "ingénierie, études techniques"

Modes d'exercice et structures d'exercice des avocats

	Structures de moyen dotées de la personnalité morale		Structures d'exercice mono-professionnel				Structures d'exercice pluri-professionnel	Collaboration libérale
	NB : La structure de moyens a pour objet ou finalité exclusive de faciliter ou de développer l'activité de ses membres par la mise en commun de moyen. La structure de moyens ne peut pas exercer la profession d'avocat.		Non dotées de la personnalité morale		Dotées de la personnalité morale			NB : La collaboration libérale est un mode d'exercice spécifique à la profession d'avocat exclusif de tout lien de subordination, par lequel un avocat consacre une partie de son activité au cabinet d'un ou plusieurs avocats. Le collaborateur libéral peut constituer et développer une clientèle personnelle. ¹¹⁷
Formes sociales	Société civile de moyen (SCM)	Groupement d'intérêt économique (GIE) et Groupement européen d'intérêt économique (GEIE) Cabinet Groupé	Associations et à Associations responsabilité professionnelles individuelle (AARPI)	Sociétés civiles professionnelles (SCP)	Sociétés d'exercice libérales (SEL) : SELARL, SELAS, SELAFA, SELCA	SARL/SAS/SA	Sociétés pluri-professionnelles d'exercice (SPE) ¹¹⁸	-
Co-contractant / titulaire du marché public	L'avocat membre de la SCM (ou plusieurs d'entre eux individuellement en	L'avocat membre de du GIE ou du GEIE ou du Cabinet Groupé ou plusieurs d'entre	La collectivité des avocats, engagée par son représentant	La société	La société	La société	La société	L'avocat s'il contracte au titre de sa clientèle personnelle

¹¹⁷ Article 14 : Statut de l'avocat collaborateur libéral ou salarié (Loi PME 2 août 2005, art. 18 ; L. 31 déc. 1971, art. 7 ; D. 27 nov. 1991 art. 129 et 130)

¹¹⁸ Entrée en vigueur subordonnée à la parution des décrets d'application prévue par l'ordonnance n°2016- du 31 mars 2016.

La SPE peut revêtir toute forme sociale, à l'exception de celles qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçants, c'est-à-dire les sociétés en nom collectif, sociétés en commandite simple et par actions. La SPE peut donc revêtir la forme d'une SARL, SAS, SA ou encore d'une SELARL, SELAS ou SELAFA.

ESPACE COMMANDE PUBLIQUE

Rubrique Conseil aux acheteurs / Fiches techniques

	cotraitance)	eux individuellement en cotraitance)						Ou Le Cabinet si celui-ci est titulaire du marché et fait intervenir le collaborateur dans le cadre de son contrat de collaboration libérale
« Titulaire » de la clientèle	L'avocat	L'avocat	Selon les termes du contrat d'association, soit l'avocat (qui apporte la clientèle en jouissance), soit l'indivision des associés (communément rapportée à l'association elle-même)	La société	La société	La société	La société	L'avocat s'il contracte au titre de sa clientèle personnelle Le Cabinet si l'avocat intervient dans le cadre de son contrat de collaboration libérale
Critère d'appréciation des candidatures								
Capacité technique du candidat	Limité à l'avocat ou aux avocats co-traitants ou sous-traitants déclarés lors de la candidature	Limité à l'avocat ou aux avocats co-traitants ou sous-traitants déclarés lors de la candidature	Limité à l'avocat ou aux avocats co-traitants ou sous-traitants déclarés lors de la candidature	La société et ses avocats ou aux avocats co-traitants ou sous-traitants déclarés lors de la candidature	La société et ses avocats ou aux avocats co-traitants ou sous-traitants déclarés lors de la candidature	La société et ses avocats ou aux avocats co-traitants ou sous-traitants déclarés lors de la candidature	La société et ses avocats ou aux avocats co-traitants ou sous-traitants déclarés lors de la candidature	L'avocat s'il contracte au titre de sa clientèle personnelle, éventuellement avec ses co-traitants Le Cabinet si l'avocat intervient dans le cadre de son contrat de collaboration libérale (dépend

ESPACE COMMANDE PUBLIQUE

Rubrique Conseil aux acheteurs / Fiches techniques

								alors de la structure d'exercice concernée)
Capacité financière du candidat	Limité à l'avocat ou aux avocats co-traitants ou sous-traitants déclarés lors de la candidature	Limité à l'avocat ou aux avocats co-traitants ou sous-traitants déclarés lors de la candidature	L'association et aux avocats co-traitants ou sous-traitants déclarés lors de la candidature	La société et ses avocats ou aux avocats co-traitants ou sous-traitants déclarés lors de la candidature	La société et ses avocats ou aux avocats co-traitants ou sous-traitants déclarés lors de la candidature	La société et ses avocats ou aux avocats co-traitants ou sous-traitants déclarés lors de la candidature	La société et ses avocats ou aux avocats co-traitants ou sous-traitants déclarés lors de la candidature	L'avocat s'il contracte au titre de sa clientèle personnelle, éventuellement avec ses co-traitants
Moyen du candidat	Appréciée au niveau de la structure et pour les moyens mis en commun	Appréciée au niveau de la structure et pour les moyens mis en commun	Appréciée au niveau de la structure	Apprécié au niveau de la société	Apprécié au niveau de la société	Apprécié au niveau de la société	Apprécié au niveau de la société	Apprécié au niveau de l'avocat si celui-ci intervient au titre de sa clientèle personnelle Apprécié au niveau du cabinet si celui-ci intervient dans le cadre de son contrat de collaboration libérale