



HAL
open science

Offre anormalement basse et marché public de prestations juridiques;

Catherine Prebissy-Schnall

► **To cite this version:**

Catherine Prebissy-Schnall. Offre anormalement basse et marché public de prestations juridiques;. Contrats Concurrence Consommation, 2011, 8. hal-01866663

HAL Id: hal-01866663

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01866663v1>

Submitted on 3 Sep 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« Offre anormalement basse et marché public de prestations juridiques : TA Cergy-Pontoise, ord., 18 févr. 2011, SCP Claisse et Associés, req. n° 1100716 », *Contrats Concurrence Consommation* n° 8, août 2011, comm. 197.

Catherine Prebissy-Schnall

Le juge des référés considère que l'attribution d'un marché de prestations juridiques à un candidat qui propose une offre anormalement basse est contraire aux principes d'égalité de traitement des candidats et de libre accès à la commande publique. Face à une estimation des honoraires d'avocats défiant toute concurrence, le pouvoir adjudicateur aurait dû déclencher la procédure de l'[article 55 du Code des marchés publics](#).

[TA Cergy-Pontoise, Ord., 18 févr. 2011, n° 1100716, SCP Claisse et Associés](#)

Note :

En l'espèce, la commune de Villers-Le-Bel a lancé une consultation pour la passation d'un marché public à prix forfaitaire portant sur la fourniture d'un service de consultations juridiques. Un candidat évincé, la SCP Claisse et associés, a saisi le juge des référés précontractuel en soutenant que la procédure de passation était entachée d'irrégularité en raison du caractère anormalement bas du prix de l'offre retenue au regard de l'[article 55 du Code des marchés publics](#). Le juge retient l'argumentation du requérant en considérant que les principes d'égalité de traitement et de libre accès font obstacle à ce qu'une collectivité publique choisisse une offre anormalement basse à l'issue d'une procédure de mise en concurrence sans avoir, au préalable, exigé du candidat qu'il apporte des précisions et sans avoir vérifié les justifications fournies.

On peut tirer de cette ordonnance au moins deux leçons :

Première leçon : les avocats doivent désormais être vigilants dans l'estimation de leur offre en évitant de proposer des prix cassés. En effet, la faiblesse du prix proposé va nécessairement conduire la collectivité à s'interroger sur les modalités en vertu desquelles le candidat retenu estimait pouvoir répondre à la charge de travail devant lui incomber en vertu du marché et sur les modalités de fixation du prix proposé.

Deuxième leçon : le juge tend à imposer une gestion systématique et obligatoire des offres anormalement basse puisqu'il estime que le candidat évincé peut invoquer des anomalies affectant le prix de l'offre retenue à l'appui d'un moyen tiré d'un manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

1. Sur la faiblesse du prix proposé et la difficile détermination des besoins

Si la mise en concurrence des prestations de services juridiques présente un intérêt pour la commune en termes de choix, de prix et d'ouverture du marché à des nouveaux prestataires, leur entrée dans la sphère marchande est contestable tant la spécificité de ces prestations apparaît en contradiction avec les exigences formalistes du Code des marchés publics (v. mémoire de fin d'étude présenté par C. Petitbon, *Déontologie de la profession d'avocat et passation des marchés publics de services juridiques : Master 2 Juriste-conseil des*

collectivités territoriales, juin 2011). En effet, même si la profession d'avocat est placée dans une logique économique et commerciale (*J.-J. Israël, L'activité juridique est-elle une activité économique ? : AJDA 2008, p. 911*), le caractère *intuitu personae* de la relation avocat-client et le degré d'imprévisibilité qui s'attache à l'accomplissement de ses missions rendent difficiles la compatibilité entre la procédure de mise en concurrence et les règles déontologiques de la profession. La définition préalable et précise de la nature et de l'étendue des besoins est souvent difficile : quel sera le coût d'une prestation de service juridique avant le terme de la mission ? Le nombre d'heures de travail, le nombre de consultations nécessaires pour une affaire, la durée de la mission, la procédure contentieuse (qui peut comporter des implications en matière civile ou pénale) sont imprévisibles. Ce n'est qu'au terme de la prestation que pourra être fixé avec certitude le montant définitif des honoraires dus.

Notre affaire illustre bien cette difficulté à définir les besoins : quelle est la fréquence exacte des consultations écrites ? Quel est le périmètre exact d'intervention ? Selon les termes de l'article 2 du cahier des clauses techniques particulières du marché, les prestations demandées dans le cadre du service de soutien et d'assistance juridique sont de deux ordres : d'une part il s'agit de fournir au pouvoir adjudicateur des consultations écrites dont le nombre est limité à deux consultations mensuelles consistant en une réponse détaillée à une question précise. Cette réponse écrite doit intervenir dans un délai de sept jours ouvrés. D'autre part, le marché prévoit la fourniture de consultations téléphoniques « dans le cadre desquelles, s'agissant de questions urgentes ou de moindre importance, le titulaire du marché est interrogé au cours d'un entretien téléphonique lequel peut, à la demande de la commune, s'accompagner d'une confirmation écrite de la réponse et/ou de l'envoi d'une documentation de nature à étayer la réponse ». Puisqu'il s'agit de prestations de confiance, on ne peut pas évaluer leur qualité ni leur valeur réelle avant leur achat. Comme le souligne C. Jamin, comment savoir si le titulaire du marché ne fournira pas un marché d'une qualité excessive afin de pouvoir appliquer un tarif plus élevé alors même que la collectivité aurait pu se contenter d'un service de qualité inférieure à moindre prix ? (*C. Jamin, La réglementation des professions juridiques et judiciaires : une légitimité fondée sur la primauté de l'économie : D. 2008, p. 1196*). Le dumping pratiqué par certains candidats s'opère au mépris de la qualité des prestations. Ainsi la commune de Villiers-le-Bel devait faire face à une double difficulté : celle de déterminer dans les documents de la consultation le mécanisme de fixation des prix des prestations et celle de la gestion des offres anormalement basses. La première a été résolue par le recours à la méthode du prix forfaitaire qui permet de pallier l'absence de maîtrise des coûts par la personne publique. La société Delsol a calculé le prix unitaire sur la base du taux horaire et a multiplié ce prix par les quantités prévisionnelles. La seconde difficulté a été contournée par la collectivité qui n'a pas déclenché la procédure de l'[article 55 du Code des marchés publics](#).

2. Sur l'appréciation économique des offres anormalement basses

Parce que les candidats cherchent à tout prix à remporter le marché avec des prix très concurrentiels, le moyen tiré du caractère anormalement bas du prix de l'offre du candidat retenu est de plus en plus couramment invoqué en contentieux. Aux termes de l'[article 55 du Code des marchés publics](#), « si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies ». Les jugements rendus par les tribunaux administratifs admettent une vérification obligatoire de la viabilité économique de l'offre reposant sur le pouvoir adjudicateur. En effet, en application de l'objectif d'efficacité de la commande publique et quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il appartient au pouvoir adjudicateur qui se voit remettre une offre paraissant manifestement anormalement

basse, d'une part, de solliciter de son auteur la communication de tous les éléments permettant d'en vérifier la viabilité économique, et, d'autre part, d'éliminer ladite offre si les justifications fournies par le candidat ne permettent pas d'établir cette viabilité ([TA Lille, 25 janv. 2011, n° 0800408, Sté Nouvelle SAEF : JurisData n° 2011-002358 ; Contrats, conc. consom. 2011, comm. 97, note C. Prebissy Schnall](#)).

En l'espèce, la société Delsol avocats a fixé le prix des prestations dans son offre à la somme de 6 900 euros HT. Comment apprécier le caractère anormalement bas de ce prix ? Selon Maître Aldo Sevino, avocat au cabinet Delsol, « la personne publique avait prévu, en l'espèce, deux consultations maximum par mois. Mais nous savons par expérience, qu'il n'y aura pas forcément tous les mois deux consultations. Nous avons donc pris le risque de faire notre proposition sur la base d'un nombre de consultations qui n'est pas égal mais inférieur à 24 consultations sur une année. C'est ce qui explique le forfait proposé à 6 900 euros HT ». Selon le juge, le critère du prix (pondéré à 40 % dans le règlement de la consultation) a été un élément déterminant dans le choix de l'offre de la société Delsol puisque l'offre de la société requérante et celle de la candidate retenue étaient très proches s'agissant de la valeur technique de l'offre. Concernant l'anormalité du prix et suite à l'instruction menée par le juge des référés, il résulte que ce prix est non seulement inférieur au taux horaire usuellement pratiqué par les cabinets d'avocats de ce secteur d'activités mais également inférieur au taux horaire affiché par le candidat lui-même sur son site internet. La commune n'a pas cherché à savoir si l'offre proposée était douteuse du fait des prix habituellement pratiqués par les candidats ou encore du fait du volume conséquent de travail exigé qui sont pourtant autant d'éléments pertinents pour détecter une anomalie (on peut encore ajouter comme indices les montants alloués par l'État au titre de l'aide juridictionnelle, les études économiques publiées par les barreaux sur les charges des cabinets etc). La commune a donc « manqué à son obligation de vérifier de façon suffisamment sérieuse la qualité de l'offre de la société Delsol et notamment la sincérité du prix de cette dernière eu égard à la nature des prestations exigées, faisant ainsi obstacle au jeu d'une saine concurrence entre les candidats ». Or, les conséquences d'une telle défaillance sont graves car la fourniture de prestations juridiques de mauvaise qualité cause nécessairement un préjudice à la collectivité et à ses administrés, porte atteinte à la bonne administration de la justice. Il est donc important d'obliger les pouvoirs adjudicateurs à s'interroger sur la potentialité d'une offre anormalement basse par une analyse économique des anomalies affectant le prix de l'offre retenue. Cependant, il faut néanmoins admettre que face à la logique de marchandisation croissante des prestations de services juridiques et compte tenu de la difficulté à évaluer une offre anormalement basse, ni le Code des marchés publics ni cette jurisprudence n'apportent, en réalité, de réponses satisfaisantes.

Mots clés : Marchés publics. - Prestations juridiques. - Offre anormalement basse. - Règles de concurrence