

Le : 16/01/2017

CAA de NANTES

N° 13NT03406

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre

M. LAINE, président

Mme Sophie RIMEU, rapporteur

M. GAUTHIER, rapporteur public

CABINET CASANOVA ET ASSOCIES, avocat(s)

lecture du mardi 1 décembre 2015

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La SELARL cabinet Henri Abecassis a demandé au tribunal administratif d'Orléans d'annuler le marché passé le 9 mai 2011 entre le centre hospitalier " Edmond Morchoisne " de la Loupe et le cabinet CEGA ayant pour objet l'assistance au maître d'ouvrage pour la passation de marchés publics d'assurance, et de condamner le centre hospitalier " Edmond Morchoisne " de la Loupe à lui verser la somme de 603 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter du 20 août 2013, en réparation du préjudice subi du fait de son éviction illégale du marché litigieux.

Le Conseil national des barreaux est intervenu à l'instance au soutien de la demande de la SELARL cabinet Henri Abecassis.

Par un jugement n° 1301185 du 17 octobre 2013, le tribunal administratif d'Orléans n'a pas admis l'intervention du Conseil national des barreaux et a rejeté la demande du cabinet Henri Abecassis.

Procédure devant la cour :

I. Par une requête et trois mémoires, enregistrés sous le n° 13NT03375 les 16 décembre 2013, 4 décembre 2014 et 30 janvier 2015, la SELARL cabinet Henri Abecassis, représentée par le cabinet Citylex Avocats, demande à la cour :

1°) d'ordonner la jonction de cette instance avec celle enregistrée sous le n° 13NT03406 ;

2°) d'annuler le jugement du tribunal administratif d'Orléans du 17 octobre 2013 ;

3°) d'annuler le marché passé le 9 mai 2011 entre le centre hospitalier " Edmond Morchoisne " de la Loupe et le cabinet CEGA ;

4°) de condamner le centre hospitalier " Edmond Morchoisne " de la Loupe à lui verser la somme de 603 euros en réparation du préjudice subi ;

5°) de mettre à la charge du centre hospitalier " Edmond Morchoisne " de la Loupe et de la société Cabinet CEGA la somme de 3372,72 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le jugement attaqué est entaché d'une insuffisance de motivation en ce qu'il a considéré que le marché déferé avait pour objet une mission d'intermédiation en assurances ;
- le rejet de l'intervention du conseil national des barreaux et l'admission de celle du syndicat des auditeurs et consultants en risques et assurances (SACRA) sont entachés d'erreur de droit et de contradiction de ses motifs ;
- le Conseil national des barreaux est recevable, formellement et car il a intérêt pour agir, à intervenir volontairement en appel ;
- le jugement, qui considère que le marché a pour objet une mission d'intermédiation en assurances et que par suite il ne pouvait pas en être déclaré attributaire à la différence du cabinet CEGA, est entaché d'erreur de fait et d'erreur de droit ;
- le marché impliquait une activité de consultation juridique, de sorte que l'attributaire devait respecter les conditions d'exercice de cette activité définies par les dispositions de la loi du 31 décembre 1971 modifiée ;
- M.B..., dirigeant du cabinet CEGA, n'avait pas qualité pour exécuter les missions d'assistance et de conseil à la passation de marchés publics d'assurance, qui n'étaient pas des missions d'intermédiation en assurance ;

- le marché est illicite car contraire aux dispositions des articles 54 et 60 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée et doit donc être annulé ;
- l'absence de précision des critères de sélection des offres dès le début de la procédure constitue un manquement grave au principe de transparence des procédures des marchés publics, au principe de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des offres, de sorte que la procédure d'attribution du marché doit être annulée ;
- dès lors qu'elle avait des chances très sérieuses d'emporter le marché, elle a le droit d'être indemnisée de l'intégralité du manque à gagner qui résulte de son éviction irrégulière, soit la somme de 603 euros ;
- le centre hospitalier avait l'obligation d'informer les candidats évincés du rejet de leur offres ;
- le marché aurait dû faire l'objet d'un allotissement, un lot juridique et un lot technique ;
- la Cour de justice de l'Union européenne est incompétente pour se prononcer sur une question de compatibilité de règles nationales avec des dispositions communautaires ;
- en tout état de cause, la question préjudicielle n'a pas d'effet sur la solution du litige et il n'existe pas ici de difficulté sérieuse d'interprétation du droit communautaire et du droit français.

Par deux mémoires, enregistrés les 28 mars 2014 et 6 juillet 2015, le Conseil national des barreaux, représenté par Me Casanova, intervient au soutien de la requête du cabinet Henri Abecassis.

Il demande à la cour :

- 1°) d'ordonner la jonction de cette instance avec celle enregistrée sous le n° 13NT03406 ;
- 2°) d'annuler le jugement du tribunal administratif d'Orléans du 17 octobre 2013 ;
- 3°) d'annuler le marché passé le 9 mai 2011 entre le centre hospitalier " Edmond Morchoisne " de la Loupe et le cabinet CEGA ;
- 4°) de mettre à la charge du centre hospitalier Edmond Morchoisne et du cabinet CEGA la somme de 4000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- son intervention devant le tribunal administratif d'Orléans était recevable ;
- le marché passé le 9 mai 2011 est contraire aux dispositions des articles 54 et 60 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée car il s'agit d'un marché de prestations juridiques qui ne pouvaient être confié qu'à des professionnels du droit ; ce marché est donc fondé sur une cause illicite et doit de ce fait être annulé.

Par trois mémoires, enregistrés le 7 octobre 2014, le syndicat des Auditeurs et Consultants en Risques et Assurances (SACRA) conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 3000 euros soit mise à la charge du cabinet Henri Abecassis au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il demande également à la Cour de transmettre à la Cour de justice de l'Union Européenne une question préjudicielle afin de déterminer si l'audit et le conseil en assurances dans le cadre de la passation de marchés d'assurance, notamment réalisés au profit d'une personne publique soumise au code des marchés publics, est une activité d'intermédiation en assurance au sens de la directive n° 2002/92/CE.

Il soutient que :

- c'est à bon droit que le jugement attaqué n'a pas admis l'intervention du Conseil national des barreaux, qui n'avait pas d'intérêt à agir et qui n'a pas non plus intérêt à former une intervention en appel ;
- son intervention volontaire était recevable en raison de l'objet du marché, à savoir l'intermédiation en assurance ;
- la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 n'est pas applicable au marché, qui concerne une activité d'intermédiation en assurances, réglementée par le code des assurances ;
- en tout état de cause, le marché ne méconnaît pas les articles 54 et suivants de la loi du 31 décembre 1971 ;
- le marché a été entièrement exécuté, de sorte que le juge de la validité du contrat pourra rejeter la demande d'annulation ; en outre, son annulation est susceptible de porter atteinte au principe de sécurité juridique et aux intérêts du service public hospitalier ;
- la définition des contours de l'activité d'intermédiation en assurance posée par le Conseil d'Etat dans sa décision n° 367262 du 10 février 2014 est en contradiction avec la directive n° 2002/92/CE.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 22 septembre 2014 et 3 août 2015, M. C...B...conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 5000 euros soit mise à la charge du cabinet Henri Abecassis et que la somme de 6 000 euros soit mise à la charge du Conseil national des barreaux au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il s'associe en outre à la demande du SACRA qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne.

Il soutient que :

- la demande du cabinet Henri Abecassis, qui vise à obtenir l'annulation du marché litigieux au motif que sa cause serait illicite est irrecevable, l'absence de cause licite du contrat n'étant pas un moyen invocable dans le cadre d'un recours " Tropic " ;
- le jugement du tribunal administratif d'Orléans sera confirmé en ce qu'il rejette l'intervention du Conseil national des barreaux ;

- il sera également confirmé en ce qu'il rejette au fond le recours du cabinet Henri Abecassis puisqu'eu égard à l'objet du marché, celui-ci pouvait lui être attribué sans que sa cause soit illicite ;

- un cabinet d'avocats n'ayant pas la qualité d'intermédiaire en assurance, le marché ne pouvait pas être attribué au cabinet Henri Abecassis ;

- l'intermédiation en assurances constitue une profession réglementée, de sorte que l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 ne trouve pas à s'appliquer, seul l'article 59 s'applique.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 septembre 2014 et complété 2 octobre 2014, le centre hospitalier Edmond Morchoisne de La Loupe conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 4000 euros soit mise à la charge du cabinet Henri Abecassis et du Conseil national des barreaux au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la demande du cabinet Henri Abecassis, qui vise à obtenir l'annulation du marché litigieux au motif que sa cause serait illicite est irrecevable, l'absence de cause licite du contrat n'étant pas un moyen invocable dans le cadre d'un recours " Tropic " ;

- le marché ne portait pas sur la réalisation de prestations de consultation juridique mais sur une activité de conseil en assurances, de sorte que cabinet CEGA pouvait tout à fait se voir attribuer le marché ;

- le marché n'excédant pas 4000 euros, il pouvait, en application de l'alinéa 5 de l'article 28 du code des marchés publics, être passé sans publicité ni mise en concurrence préalable ; le fait qu'il ait analysé quatre devis ne signifie pas qu'il ait entendu recourir à une procédure adaptée ;

- les prétendus vices affectant la consultation ultérieurement lancée en vue d'attribuer les marchés publics d'assurance ne sont pas établis et ne concernent pas la procédure de passation du marché litigieux ;

- dès lors que le marché n'excédait pas le seuil de 4000 euros, les critères d'attribution ne devaient pas être portés à la connaissance des candidats ; le marché a été attribué sur le seul critère du prix ;

- le moyen tiré du prétendu manquement au principe de l'allotissement n'est pas fondé ;

- à titre subsidiaire, si une irrégularité était retenue, elle n'est pas de nature à entraîner l'annulation du marché ;

- le cabinet Henri Abecassis ne démontre pas qu'il avait une chance sérieuse d'emporter le marché et n'établit pas son manque à gagner.

Un mémoire et des pièces complémentaires, présentés par le cabinet Henri Abecassis,

ont été enregistrés les 23 octobre 2015 et 26 octobre 2015 ;

Un mémoire, présenté par le conseil national des barreaux a été enregistré le 5 novembre 2015 ;

II. Par une requête et deux mémoires, enregistrés sous le n° 13NT03406, les 17 décembre 2013, 28 mars 2014 et 3 juillet 2015, le Conseil national des barreaux, représenté par Me Casanova, demande à la cour :

1°) d'annuler ce même jugement du tribunal administratif d'Orléans du 17 octobre 2013 ;

2°) d'annuler le marché passé le 9 mai 2011 entre le centre hospitalier " Edmond Morchoisne " de la Loupe et le cabinet CEGA ;

3°) de mettre à la charge du centre hospitalier " Edmond Morchoisne " de la Loupe et de la société Cabinet CEGA la somme de 4000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- son intervention devant le tribunal administratif d'Orléans était recevable ;

- le marché passé le 9 mai 2011 est contraire aux dispositions des articles 54 et 60 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée car il s'agit d'un marché de prestations juridiques qui ne pouvaient être confiées qu'à des professionnels du droit ; ce marché est donc fondé sur une cause illicite et doit de ce fait être annulé.

Par un mémoire, enregistré le 9 septembre 2014, le syndicat des Auditeurs et Consultants en Risques et Assurances (SACRA) conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour le Conseil national des barreaux d'avoir eu la qualité de partie en première instance ;

- son intervention volontaire en appel est irrecevable car elle ne respecte pas les conditions formelles posées par l'article R. 632-1 du code de justice administrative ;

- le conseil national des barreaux n'a pas d'intérêt à agir, de sorte que son intervention, est, comme en première instance irrecevable ;

- son intervention volontaire était recevable en raison de l'objet du marché, à savoir l'intermédiation en assurance ;

- la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 n'est pas applicable au marché, qui concerne une activité d'intermédiation en assurances, réglementée par le code des assurances ;
- en tout état de cause, le marché ne méconnaît pas les articles 54 et suivants de la loi du 31 décembre 1971 ;
- le marché a été entièrement exécuté, de sorte que le juge de la validité du contrat pourra rejeter la demande d'annulation ; en outre, son annulation est susceptible de porter atteinte au principe de sécurité juridique et aux intérêts du service public hospitalier.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 22 septembre 2014 et 3 août 2015, M. C...B...conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 4000 euros soit mise à la charge du Conseil national des Barreaux et la somme de 6000 euros à la charge du cabinet Henri Abecassis au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il s'associe en outre à la demande du SACRA qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne.

Il soutient que :

- la requête du Conseil national des barreaux est irrecevable faute de comporter des moyens d'appel ;
- le moyen tiré de la cause illicite du marché litigieux n'est pas invocable devant le juge saisi d'un recours en contestation de la validité du contrat ;
- le jugement du tribunal administratif d'Orléans sera confirmé en ce qu'il rejette l'intervention du conseil national des barreaux ;
- il sera également confirmé au fond puisqu'eu égard à l'objet du marché, celui-ci pouvait lui être attribué sans que sa cause soit illicite ;
- un cabinet d'avocats n'ayant pas la qualité d'intermédiaire en assurance, le marché ne pouvait pas être attribué au cabinet Henri Abecassis ;
- l'intermédiation en assurances constitue une profession réglementée, de sorte que l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 ne trouve pas à s'appliquer, seul l'article 59 s'applique.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 septembre 2014 et complété le 2 octobre 2014, le centre hospitalier Edmond Morchoisne conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 4000 euros soit mise à la charge du Conseil national des barreaux et/ou de tout autre succombant au titre de l'article[s1] L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la requête du Conseil national des barreaux est irrecevable faute de comporter des moyens d'appel ;
- le moyen tiré de la cause illicite du marché litigieux n'est pas invocable devant le juge saisi d'un recours en contestation de la validité du contrat ;

- le marché ne portait pas sur la réalisation de prestations de consultation juridique mais sur une activité de conseil en assurances, de sorte que le cabinet CEGA pouvait tout à fait se voir attribuer le marché ;

- à titre subsidiaire, si une irrégularité était retenue, elle n'est pas de nature à entraîner l'annulation du marché.

Par trois mémoires, enregistrés les 4 décembre 2014 et 30 janvier 2015, le cabinet Henri Abecassis intervient au soutien de la requête du Conseil national des barreaux.

Il demande à la cour :

1°) d'ordonner la jonction de cette instance avec celle enregistrée sous le n° 13NT03375 ;

2°) de rejeter la demande de renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne présentée par le SACRA ;

3°) d'annuler le jugement du tribunal administratif d'Orléans du 17 octobre 2013 ;

4°) d'annuler le marché passé le 9 mai 2011 entre le centre hospitalier " Edmond Morchoisne " de la Loupe et le cabinet CEGA ;

5°) de condamner le centre hospitalier Edmond Morchoisne de la Loupe à lui verser la somme de 603 euros en réparation du préjudice subi ;

6°) de mettre à la charge du centre hospitalier Edmond Morchoisne de la Loupe et du cabinet CEGA la somme de 3372,72 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la Cour de justice de l'Union européenne est incompétente pour se prononcer sur une question de compatibilité de règles nationales avec des dispositions communautaires ;

- en tout état de cause, la question préjudicielle n'a pas d'effet sur la solution du litige et il n'existe pas ici de difficulté sérieuse d'interprétation du droit communautaire et du droit français ;

- le jugement attaqué est entaché d'une insuffisance de motivation en ce qu'il a considéré que le marché déféré avait pour objet une mission d'intermédiation en assurances ;

- le rejet de l'intervention du conseil national des barreaux et l'admission de celle du syndicat des auditeurs et consultants en risques et assurances (SACRA) sont entachés d'erreur de droit et de contradiction de ses motifs ;

- le Conseil national des barreaux est recevable, formellement et car il a intérêt pour agir, à intervenir volontairement en appel ;

- le jugement, qui considère que le marché a pour objet une mission d'intermédiation en assurances et que par suite il ne pouvait pas en être déclaré attributaire à la différence du cabinet CEGA, est entaché d'erreur de fait et d'erreur de droit ;

- le marché impliquait une activité de consultation juridique, de sorte que l'attributaire devait respecter les conditions d'exercice de cette activité définies par les dispositions de la loi du 31 décembre 1971 modifiée ;
- M. B...n'avait pas qualité pour exécuter les missions d'assistance et de conseil à la passation de marchés publics d'assurance, qui n'étaient pas des missions d'intermédiation en assurance ;
- la cause du marché est illicite, de sorte qu'il doit être annulé ;
- il a par suite le droit à une indemnisation ;
- le marché aurait dû faire l'objet d'un allotissement.

Un mémoire et des pièces complémentaires, présentés par le cabinet Henri Abecassis, ont été enregistrés les 23 octobre 2015 et 26 octobre 2015;

Un mémoire, présenté par le Conseil national des barreaux, a été enregistré le 30 octobre 2015 ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance ;
- le code des assurances ;
- la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 10 novembre 2015:

- le rapport de Mme Rimeu, premier conseiller,
- les conclusions de M. Gauthier, rapporteur public,
- et les observations de Me Adeline Delvolve, avocat de la SELARL Cabinet Henri Abecassis, celles de Me Casanova, avocat du Conseil national des Barreaux, celles de Me Delbes, avocat du centre hospitalier Edmond Morchoisne de La Loupe et du cabinet CEGA et celles de Me Lemoine, avocat du syndicat des auditeurs et consultants en risques et assurances

1. Considérant que les requêtes n° 13NT03375 et n° 13NT03406 sont dirigées contre le même jugement et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul arrêt ;

2. Considérant qu'en mars 2011, le centre hospitalier Edmond Morchoisne de La Loupe (Eure-et-Loir) a transmis à plusieurs prestataires des lettres de consultation afin de conclure un contrat de prestations de services ayant pour objet une mission d'assistance à la passation de ses marchés d'assurance ; que le 9 mai 2011, le centre hospitalier Edmond Morchoisne a signé ce contrat de prestations de services avec le cabinet CEGA et a informé la SELARL cabinet Henri Abecassis du rejet de son offre ; que par un jugement du 17 octobre 2013, le tribunal administratif d'Orléans a, d'une part, rejeté la demande du cabinet Henri Abecassis tendant à l'annulation de ce contrat conclu le 9 mai 2011 et à l'indemnisation du préjudice qu'il estimait avoir subi, et d'autre part, refusé d'admettre l'intervention du Conseil national des barreaux ; que le cabinet Henri Abecassis, dans la requête enregistrée sous le n° 13NT03375, et le Conseil national des barreaux, dans la requête enregistrée sous le n° 13NT03406, relèvent appel de ce jugement ;

Sur la recevabilité de la requête n° 13NT03406 :

3. Considérant que la personne qui, devant le tribunal administratif, est régulièrement intervenue à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir n'est recevable à interjeter appel du jugement rendu sur ce recours contrairement aux conclusions de son intervention, que lorsqu'à défaut d'intervention de sa part, elle aurait eu qualité pour introduire elle-même ce recours ;

4. Considérant que le Conseil national des barreaux est intervenu devant le tribunal administratif à l'appui d'un recours en contestation de la validité d'un contrat présenté par le cabinet Henri Abecassis contre le marché conclu le 9 mai 2011 entre le centre hospitalier Edmond Morchoisne et le cabinet CEGA ; qu'il n'aurait pas eu qualité pour introduire lui-même un tel recours, réservé, à la date de la signature du contrat, aux seuls concurrents évincés ; qu'il n'est dès lors recevable à interjeter appel du jugement rendu le 17 octobre 2013 qu'en tant que celui-ci refuse d'admettre son intervention volontaire ; que les conclusions présentées par le Conseil national des barreaux contre ce même jugement en tant que celui-ci rejette la requête formée par le cabinet Henri Abecassis sont, par suite, irrecevables ;

5. Considérant que la requête du Conseil national des barreaux, qui critique le bien fondé du jugement du tribunal administratif d'Orléans du 17 octobre 2013, en tant que celui-ci a refusé d'admettre son intervention, comporte des moyens d'appel et est donc suffisamment motivée ;

Sur le bien fondé de la requête n° 13NT03406 :

6. Considérant qu'est recevable à former une intervention devant le juge du fond toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige ; que

compte tenu de la mission confiée par l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 au Conseil national des barreaux et des questions d'ordre général soulevées par le litige, cette personne morale justifie d'un intérêt suffisant à l'annulation du contrat litigieux ; qu'ainsi, le Conseil national des barreaux est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif d'Orléans a refusé d'admettre son intervention au soutien du recours introduit par le cabinet Henri Abecassis ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil national des barreaux est fondé à demander la réformation du jugement du tribunal administratif d'Orléans du 17 octobre 2013 en tant que celui-ci refuse d'admettre son intervention volontaire ;

Sur la recevabilité de la requête n° 13NT03375 :

8. Considérant, d'une part, que le juge du contrat, saisi d'un recours en contestation de validité d'un contrat par un concurrent évincé, dispose du pouvoir, lorsqu'il constate que le contrat a un contenu illicite, d'annuler le cas échéant ce contrat ou certaines de ses clauses ; que par suite, M. B...et le centre hospitalier Edmond Morchoisne ne sont pas fondés à soutenir que l'illicéité du contenu d'un contrat ne pourrait être sanctionnée que par le constat de sa nullité et qu'il n'appartiendrait pas au juge du contrat, saisi d'un recours en contestation de la validité de ce contrat, de constater cette nullité ;

9. Considérant d'autre part qu'à l'appui de son recours en contestation de la validité d'un contrat, le concurrent évincé peut invoquer tout moyen ; qu'au surplus, en l'espèce, le moyen tiré de ce que l'objet du contrat passé le 9 mai 2011 entre le cabinet CEGA et le centre hospitalier Edmond Morchoisne serait illicite car contraire aux dispositions des articles 54 et 60 de la loi susvisée du 31 décembre 1971 est en rapport direct avec l'intérêt lésé du cabinet Henri Abecassis, concurrent évincé de l'attribution de ce marché ; qu'il suit de là que M. B...et le centre hospitalier Edmond Morchoisne ne sont pas fondés à soutenir que l'illicéité de l'objet du contrat ne serait pas un moyen invocable dans le cadre du recours en contestation de la validité du contrat introduit par le cabinet Henri Abecassis ;

Sur les mémoires produits par le Conseil national des barreaux dans l'instance 13NT03375 :

10. Considérant que le Conseil national des barreaux s'est vu communiquer la procédure par la Cour, de sorte qu'il doit être regardé comme un observateur et non comme un intervenant volontaire dans l'instance ; qu'il suit de là que le Conseil national des barreaux est recevable à produire des écritures au soutien de la requête n° 13NT03375 introduite par le cabinet Henri Abecassis ;

Sur le bien fondé du jugement :

En ce qui concerne la recevabilité des demandes de première instance :

11. Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant le juge du contrat, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant de demandes indemnitaires ; qu'il appartient au juge saisi de telles conclusions, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient ainsi, après avoir pris en considération la

nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnisations en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits du cocontractant, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ; qu'à l'appui de son recours en contestation de la validité du contrat, mais aussi de ses conclusions indemnitaires présentées à titre accessoire ou complémentaire, le concurrent évincé peut invoquer tout moyen ;

12. Considérant, d'une part, que M. B...n'est pas fondé à soutenir que le cabinet Henri Abecassis, concurrent évincé du contrat conclu le 9 mai 2011, n'était pas recevable à invoquer, dans le cadre de son recours en contestation de la validité du contrat, des moyens tirés du caractère illicite de l'objet du contrat ;

13. Considérant, d'autre part, que lorsqu'il constate le caractère illicite de l'objet ou des conditions de conclusion du contrat, qui font partie des vices entachant la validité du contrat, il appartient au juge du contrat d'en tirer les conséquences dans les conditions précisées au point 11 ci-dessus ; que par suite, M. B...ne peut être fondé à soutenir que le caractère illicite de l'objet du contrat ne pourrait conduire qu'au constat de la nullité du contrat, qui n'entrerait pas dans l'office du juge saisi d'un recours en contestation de la validité du contrat ;

En ce qui concerne les conclusions à fin d'annulation du contrat conclu le 9 mai 2011 :

14. Considérant que, par le jugement attaqué du 17 octobre 2013, le tribunal administratif d'Orléans a retenu que la procédure d'attribution du marché litigieux était entachée d'irrégularité mais que, compte tenu du fait que le marché était entièrement exécuté et que l'irrégularité commise n'avait pas eu une influence déterminante sur l'attribution du marché, il n'y avait pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de prononcer l'annulation de ce marché ;

15. Considérant que le cabinet Henri Abecassis soutient qu'outre cette irrégularité, l'objet du marché serait illicite et que ce vice devrait entraîner l'annulation du contrat ;

16. Considérant, d'une part, que la directive 2002/92/CE du 9 décembre 2002 définit l'intermédiation en assurance comme " toute activité consistant à présenter ou proposer des contrats d'assurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion ou à les conclure, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre " et précise que ne sont pas considérées comme une intermédiation en assurance " les activités consistant à fournir des informations à titre occasionnel dans le cadre d'une autre activité professionnelle pour autant que ces activités n'aient pas pour objet d'aider le client à conclure ou à exécuter un contrat d'assurance (...). " ; qu'aux termes du I de l'article L. 511-1 du code des assurances : " L'intermédiation en assurance ou en réassurance est l'activité qui consiste à présenter, proposer ou aider à conclure des contrats d'assurance ou de réassurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion. (...) " ; que selon l'article R. 511-1 du même code : " Pour l'application de l'article L. 511-1, est considérée comme présentation, proposition ou aide à la conclusion d'une opération d'assurance, le fait pour toute personne physique ou personne morale de solliciter ou de recueillir la souscription d'un contrat ou l'adhésion à un tel contrat, ou d'exposer oralement ou par écrit à un souscripteur ou un adhérent éventuel, en vue de cette souscription ou adhésion, les conditions de garantie d'un contrat (...) " ; que l'activité

ainsi définie ne peut être exercée que par des personnes physiques ou morales immatriculées sur un registre, mentionné à l'article L. 512-1 du même code, et répondant à certaines conditions, notamment de compétence ;

17. Considérant 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'a pas pour objet de présenter, de proposer ou d'aider à conclure un contrat d'assurance ou de réaliser d'autres travaux préparatoires à sa conclusion ; qu'elle ne peut ainsi être regardée comme une mission d'intermédiation entrant dans le champ d'application de la directive du 9 décembre 2002 et des dispositions du code des assurance citées ci-dessus prises pour sa transposition ; que, dès lors, sans qu'il soit besoin de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, le cabinet Henri Abecassis est fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif d'Orléans a retenu que le marché litigieux, dont l'objet était l'assistance et le conseil du centre hospitalier Edmond Morchoisne pour la passation de marchés publics d'assurance, confiait au cocontractant une mission d'intermédiation en assurance ne pouvant être exercée que par un intermédiaire en assurance ;

18. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 54 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée, dans sa version alors applicable : " Nul ne peut, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé, pour autrui : 1° S'il n'est titulaire d'une licence en droit ou s'il ne justifie, à défaut, d'une compétence juridique appropriée à la consultation et la rédaction d'actes en matière juridique qu'il est autorisé à pratiquer conformément aux articles 56 à 66. (...) Pour les personnes exerçant une activité professionnelle réglementée mentionnées à l'article 59, elle résulte des textes les régissant. / Pour chacune des activités non réglementées visées à l'article 60, elle résulte de l'agrément donné, pour la pratique du droit à titre accessoire de celle-ci, par un arrêté, pris après avis d'une commission, qui fixe, le cas échéant, les conditions de qualification ou d'expérience juridique exigées des personnes exerçant cette activité et souhaitant pratiquer le droit à titre accessoire de celle-ci. (...)/ 5° S'il ne répond en outre aux conditions prévues par les articles suivants du présent chapitre et s'il n'y est autorisé au titre desdits articles et dans les limites qu'ils prévoient. (...) " ; qu'aux termes de l'article 59 de la même loi : " Les personnes exerçant une activité professionnelle réglementée peuvent, dans les limites autorisées par la réglementation qui leur est applicable, donner des consultations juridiques relevant de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire direct de la prestation fournie. " ; qu'enfin, l'article 60 de la même loi dispose que : " Les personnes exerçant une activité professionnelle non réglementée pour laquelle elles justifient d'une qualification reconnue par l'Etat ou attestée par un organisme public ou un organisme professionnel agréé peuvent, dans les limites de cette qualification, donner des consultations juridiques relevant directement de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire nécessaire de cette activité. " ;

19. Considérant qu'il résulte du contrat signé le 9 mai 2011 entre le cabinet CEGA et le centre hospitalier Edmond Morchoisne que celui-ci portait sur une mission d'assistance à la maîtrise d'ouvrage comportant, outre du conseil dans le domaine des assurances pour la définition des besoins en assurances du centre hospitalier, une activité de conseil juridique pour la procédure de passation des marchés d'assurances ; que si, en vertu des dispositions précitées des articles 54 et 59 de la loi du 31 décembre 1971, les intermédiaires d'assurances, qui constituent une profession réglementée au sens de ces

dispositions, peuvent donner des consultations juridiques relevant de cette activité, il résulte de ce qui a été dit au point 17 ci-dessus que le marché litigieux ne concernait pas des prestations d'intermédiation d'assurances ; que par suite, le cabinet CEGA, qui a signé le marché litigieux en qualité d'auditeur et de consultant en assurances, activité professionnelle non réglementée au sens des dispositions précitées de la loi du 31 décembre 1971, devait, pour être autorisé à donner des consultations juridiques dans le cadre de l'article 60 précité de la loi du 31 décembre 1971, remplir les conditions fixées, pour les auditeurs et consultants en assurances, par l'agrément, prévu par l'article 54 précité de la même loi, et accordé par un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice du 6 février 2001 modifié par un arrêté du 1er décembre 2003 ; que M.B..., responsable du cabinet CEGA, n'établit ni même ne soutient qu'il remplissait les conditions fixées par cet agrément ; qu'il suit de là que le marché conclu le 9 mai 2011 entre le centre hospitalier Edmond Morchoisne et le cabinet CEGA est contraire aux dispositions précitées de la loi du 31 décembre 1971 et, par suite, a été conclu dans des conditions illicites ;

20. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit au point 11 ci-dessus que lorsque le juge constate l'illicéité d'un contrat, il peut en prononcer l'annulation, lorsque celle-ci ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits du cocontractant[s2] ; qu'en l'espèce, il ne résulte pas de l'instruction que l'annulation du contrat, pour le motif sus-relevé au point 19 qui a trait au choix même du cocontractant, porterait une atteinte excessive à l'intérêt général ; que par suite, et sans qu'y fasse obstacle la circonstance que le marché a été entièrement exécuté, il y a lieu de l'annuler ;

21. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le cabinet Henri Abecassis est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué du 17 octobre 2013, le tribunal administratif d'Orléans, a rejeté sa demande tendant à l'annulation du marché conclu le 9 mai 2011 ;

En ce qui concerne les conclusions à fin d'indemnisation :

22. Considérant que lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance d'emporter ce marché ; que, dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité ; que, dans la négative, elle a droit, en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre ; qu'il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché ; que, dans un tel cas, l'entreprise a droit à être indemnisée de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre qui n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique ;

23. Considérant, d'une part, qu'il résulte de ce qui a été dit précédemment aux points 16 à 21 que, d'une part, le marché ne relevait pas de l'intermédiation en assurances et pouvait donc être attribué à un cabinet d'avocats, et d'autre part que le cabinet CEGA ne pouvait pas, sans méconnaître les dispositions de la loi du 31 décembre 1971, se voir attribuer le marché ; que d'autre part, dans son courrier du 9 mai 2011 au cabinet Henri Abecassis, le centre hospitalier Edmond Morchoisne lui a indiqué que son offre répondait à la demande mais que, si sa qualité technique était supérieure à celle du cabinet CEGA, la différence de prix entre son offre et celle du cabinet CEGA expliquait que cette dernière ait finalement été retenue ; qu'enfin, le tableau comparatif des offres montre que l'offre du cabinet Henri Abecassis était la moins chère après celle du cabinet CEGA ; que, dans ces

conditions, le cabinet Henri Abecassis avait des chances sérieuses d'emporter le marché ; qu'il est par suite fondé à demander à être indemnisé du manque à gagner résultant de son éviction irrégulière du marché litigieux ;

24. Considérant qu'il résulte de l'instruction que ce manque à gagner s'élève à la somme de 603 euros ; que, par suite, le cabinet Henri Abecassis est fondé à demander la condamnation du centre hospitalier Edmond Morchoisne à lui verser cette somme de 603 euros ;

25. Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le cabinet Henri Abecassis est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué du 17 octobre 2013, le tribunal administratif d'Orléans a rejeté ses conclusions indemnitaires ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative:

26. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soient mises à la charge du Conseil national des barreaux et du cabinet Henri Abecassis, qui ne sont pas les parties perdantes, les sommes demandées par le centre hospitalier Edmond Morchoisne, M. B...et le Syndicat des auditeurs et consultants en risques et assurances au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

27. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées sur le même fondement par le Conseil national des barreaux et le cabinet Henri Abecassis ;

DECIDE :

Article 1er : Les articles 1er et 3 du jugement du tribunal administratif d'Orléans du 17 octobre 2013 sont annulés.

Article 2 : L'intervention du Conseil national des barreaux devant le tribunal administratif d'Orléans est admise.

Article 3 : Le marché conclu entre le centre hospitalier Edmond Morchoisne et le cabinet CEGA le 9 mai 2011 est annulé.

Article 4 : Le centre hospitalier Edmond Morchoisne est condamné à verser la somme de 603 euros à la SELARL cabinet Henri Abecassis.

Article 5 : Les conclusions présentées par le cabinet Henri Abecassis, le Conseil national des barreaux, le centre hospitalier Edmond Morchoisne de La Loupe, le cabinet CEGA et le syndicat des auditeurs et consultants en risques et assurances sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié à la SELARL cabinet Henri Abecassis, au Conseil national des barreaux, au centre hospitalier Edmond Morchoisne de La Loupe, au cabinet CEGA et au syndicat des auditeurs et consultants en risques et assurances.

Délibéré après l'audience du 10 novembre 2015, à laquelle siégeaient :

- M. Lainé, président de chambre,
- Mme Loirat, président-assesseur,
- Mme Rimeu, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 1er décembre 2015.

Le rapporteur,

S. RIMEU Le président,

L. LAINÉ

Le greffier,

M. A...

La République mande et ordonne au préfet d'Eure-et-Loir en ce qui le concerne, et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

[s1]Le mémoire indique, dans la partie consacrée aux FIR que l'hôpital demande 3000 euros pour lui, à mettre à la charge du CNB et dans la partie conclusions, il demande que la somme de 4000 euros soit versée à CEGA (sans doute une scorie, les deux ayant le même avocat).

[s2]Ce qui n'est plus vrai avec Tarn et Garonne

”

”

”

”

2

N° 13NT03375 et n° 13NT03406

