



Acheteurs publics : vous pouvez désormais choisir librement votre avocat !

L'achat de services juridiques a longtemps été considéré comme incompatible avec les règles de passation des marchés publics compte tenu de la législation applicable à la profession d'avocat et de leurs obligations déontologiques (Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

La Directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics a d'ailleurs exclu de son champ d'application les marchés de services juridiques de représentation en justice ou de conseils liés à une telle représentation ainsi que les prestations de conseil juridique d'un montant inférieur à 750.000 € HT (articles 4 et 10 de la Directive 2014/24).

De son côté, le code de la commande publique distingue entre les prestations de représentation juridique et les prestations de conseils juridiques en lien avec une procédure contentieuse qui sont exclus du champ d'application du code de la commande publique et les prestations classiques de conseil juridique qui rentrent dans le champ d'application du code de la commande publique mais qui sont dispensés des règles de publicité et de mise en concurrence lorsque leur montant reste inférieur à 40.000 € HT et soumis à des règles librement définies par l'acheteur public au-delà.

En application des nouvelles règles de la commande de la commande publique, un acheteur public peut désormais choisir librement son avocat dans deux hypothèses : d'une part lorsque les besoins concernent des prestations de représentation juridique et/ou de conseils juridiques en lien avec une procédure contentieuse et cela sans considération de montant, d'autre part, lorsque les besoins concernent des prestations de conseils juridiques mais alors dans la limite de 40.000 € HT.

Hypothèse n°1 : Le libre choix de l'avocat pour des prestations de représentation juridique et/ou pour des prestations de conseils juridiques en lien avec une procédure contentieuse sans considération de montant

Le décret n°2021-357 du 30 mars 2021 pris en application de la loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 dite loi ASAP a abrogé les dispositions relatives à la procédure de passation des marchés de services juridiques de représentation en justice par un avocat et de consultation juridique qui se rapportent à un contentieux.

Les prestations de services juridiques de représentation en justice par un avocat et de consultation juridique qui se rapportent à un contentieux sont donc désormais exclus du champ d'application du code de la commande publique.

Concrètement, un acheteur public est libre de conclure une convention d'assistance juridique avec l'avocat de son choix sans respecter les règles de publicité et de mise en concurrence prévues par le code de la commande publique dès lors que les prestations ont pour objet la représentation légale d'un acheteur public par un avocat ainsi que les services de consultation juridique fournis en lien avec une procédure contentieuse.

Sont tout d'abord concernés tous les services juridiques de représentation par un avocat. Cette exclusion ne se limite pas à la représentation devant une juridiction, mais vise également la représentation devant une autorité publique ou encore devant une institution internationale (La Directive vise les procédures « devant les juridictions ou les autorités publiques d'un Etat membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales »).

Sont ensuite concernés les services juridiques de représentation par un avocat dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits.

Enfin, les services de consultation juridique fournis par un avocat sont également exclus du champ d'application du code de la commande publique lorsqu'ils sont réalisés en vue de la préparation d'une procédure de représentation que ce soit devant une juridiction, une autorité publique ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits 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* ». Il peut s'agir, par exemple, d'une consultation relative à la meilleure stratégie contentieuse à adopter dans le cadre d'un dossier ou d'examiner la pertinence des moyens invoqués par la partie adverse en vue de déterminer l'argumentation à développer ou la suite à donner à une affaire pendante.

Hypothèse n°2 : Le libre choix de l'avocat pour des prestations de conseils juridiques dont le montant reste inférieur à 40.000 € HT.

L'article R. 2122-8 du code de la commande publique prévoit également qu'un acheteur public peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 € HT.

Concrètement, un acheteur public est libre de conclure une convention d'assistance juridique avec l'avocat de son choix sans respecter les règles de publicité et de mise en concurrence prévues par le code de la commande publique dès lors que le montant maximum des honoraires prévus par la convention reste inférieur à 40.000 € HT.

Pour le dire autrement, dans cette hypothèse, l'acheteur peut conclure un marché d'assistance juridique « *gré à gré* » avec l'avocat de son choix.

Dans les deux hypothèses précitées, les acheteurs publics sont totalement libres de choisir l'avocat de leur choix.