



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFECTURE DE LA HAUTE-SAVOIE

DIRECTION DES RELATIONS
AVEC LES COLLECTIVITÉS LOCALES
BUREAU DU CONTRÔLE DE LEGALITE

Annecy, le 21 septembre 2004

RÉF. : JP

AFFAIRE SUIVIE PAR Mme POKALSKY
TÉLÉPHONE : 04.50.33.60.52
TÉLÉCOPIE : 04.50.33.64.75

LE PRÉFET DE LA HAUTE-SAVOIE

à

Monsieur le Président du Conseil Général
Mesdames et Messieurs les Maires du Département
Mesdames et Messieurs les Présidents des Etablissements
publics de coopération intercommunale
Monsieur le Directeur de l'Office Public d'Aménagement et de
Construction de la Haute-Savoie
Monsieur le Président du Service Incendie et Secours

En communication à :

MM Les Sous-Préfets d'arrondissement
M.Le Trésorier Payeur Général
M.Le Directeur de la Concurrence, de la Consommation et de la
Répression des Fraudes

CIRCULAIRE N°/ 2004/76

Cette circulaire peut être consultée sur le site Internet :
www.haute-savoie.pref.gouv.fr
à la rubrique "circulaires préfectorales"

OBJET : Application de dispositions relatives aux marchés publics suite à l'entrée en vigueur du nouveau code en janvier 2004.

P.J. : 1

La présente circulaire a pour objet la transmission de la circulaire du 10 août 2004 émise par le Ministère de l'Intérieur concernant l'application de dispositions relatives aux marchés publics présentée sous la forme de trois fiches et d'apporter quelques précisions complémentaires.

Pour l'application de certaines dispositions, vous trouverez ci-après des éléments venant compléter la circulaire ministérielle, qui à mon sens vous seront utiles. Ils concernent :

- la délibération adoptant un guide interne de procédure pour les marchés inférieurs à 230 000 €HT

- la délégation de l'exécutif pour les marchés passés selon la procédure adaptée (modification de l'article L.2122.23 du Code Général des Collectivités Territoriales)

ADOPTION D'UN GUIDE DE PROCEDURE

➤ Selon les dispositions de l'article L.2121.9 du C.G.C.T., *« le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune »*.

Pour les marchés inférieurs à 230 000 €HT, une collectivité territoriale peut se doter d'un guide interne de procédure pour arrêter les règles de sa commande publique. Dans ce cas, le conseil municipal adopte ce guide par une délibération.

➤ Aux termes de l'article L.2131-2 du C.G.C.T., les délibérations de l'assemblée délibérante ou les décisions prises par délégation de celle-ci afférentes à des marchés inférieurs aux seuils de 230 000 €HT demeurent soumises à l'obligation de transmission au titre du contrôle de légalité.

En conséquence, la délibération adoptant ce guide est soumise à l'obligation de transmission au titre du contrôle de légalité.

Cependant, en l'absence d'un tel guide, pour tout projet de marché ou d'avenant et afin de respecter les dispositions de l'article 5 du code des marchés publics, la personne responsable du marché devra déterminer avec précision *la nature et l'étendue des besoins à satisfaire*, dans le rapport de présentation exigé par l'article 75 du même code.

DELEGATION DE L'EXECUTIF (cas particulier des marchés passés selon la procédure adaptée)

Dans la circulaire ministérielle sont rappelées les dispositions de l'article L.2122-23 du C.G.C.T. : *«sauf disposition contraire dans la délibération du conseil municipal portant délégation, les décisions prises en application de celle-ci doivent être signées personnellement par le maire nonobstant les dispositions des articles L.2122-17 à L.2122-19 »*.

Je vous informe que cet article a été modifié par la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. La nouvelle rédaction est la suivante : *«sauf disposition contraire dans la délibération portant délégation, les décisions prises en application de celle-ci peuvent être signées par un adjoint ou un conseiller municipal agissant par délégation du maire dans les conditions fixées à l'article L.2122-18»*.

Mes services restent à votre disposition pour tous renseignements complémentaires.

LE PREFET,

Direction Générale

DES COLLECTIVITES LOCALES

Sous-direction des compétences
et des institutions locales
Bureau du contrôle de légalité
et du conseil juridique

Paris le 10 août 2004

Affaire suivie par : Mme Rakotozafy
CIL1 04-1037
Tél : 01-49-27-39-73
Télécopie : 01-49-27-40-06Le ministre délégué à l'intérieur
Porte-parole du Gouvernement**NOR/LBL/B/04/10069/C**

A

Mesdames et Messieurs les Préfets
Monsieur le préfet de police

Objet : Application des dispositions relatives aux marchés publics.

P.J. : 3.

L'entrée en vigueur des nouvelles dispositions relatives aux marchés publics au mois de janvier dernier a donné lieu, de la part de vos collaborateurs, à un certain nombre de questions récurrentes.

Mes services se sont attachés à élaborer des documents qui apportent des réponses aux interrogations les plus fréquemment exprimées.

Les précisions nécessaires ont ainsi été regroupées en trois fiches que vous voudrez bien trouver jointes à la présente note et portant respectivement sur :

- «la notion de personne responsable du marché au sein des collectivités territoriales »
- «les délégations de l'exécutif, personne responsable du marché, au sein des collectivités territoriales»
- «la transmission au titre du contrôle de légalité des marchés inférieurs à 230.000 €».
-
- Mes services se tiennent, bien entendu, à votre disposition pour toutes précisions complémentaires (01.49.27.39.73, 01.49.27.35.78 et 01.40.07.24.36).

Pour le ministre et par délégation,
le chef de service,
adjoint au directeur général
des collectivités locales

LA NOTION DE PERSONNE RESPONSABLE DU MARCHÉ AU SEIN DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Aux termes de l'article 20 du code des marchés publics, la personne responsable du marché est chargée de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés publics. Elle signe les marchés.

Il résulte de la lecture combinée des dispositions du code général des collectivités territoriales et du code des marchés publics que l'autorité compétente pour conclure les marchés est l'exécutif.

L'article L.2122-21-6° du code général des collectivités territoriales dispose que « sous le contrôle du conseil municipal, le maire est chargé, d'une manière générale, d'exécuter les décisions du conseil municipal et, en particulier : 6° de souscrire les marchés ».

Aux termes des articles L.3221-1 et L.4231-1 du C.G.C.T, les présidents de conseil général et de conseil régional sont les organes exécutifs de leurs assemblées : ils préparent et exécutent les délibérations de leurs assemblées délibérantes.

Le troisième alinéa de l'article 20 dispose que « l'autorité compétente pour conclure les marchés désigne, le cas échéant, d'autres personnes responsables des marchés en tenant compte du choix opéré en application du II de l'article 5. Les délégations de compétence ou de signature qu'elle donne à cette fin précisent les catégories et les montants des marchés pour lesquels elles sont attribuées ».

Appliquée aux collectivités territoriales, cette disposition permet à l'exécutif local de désigner d'autres personnes responsables des marchés en fonction du choix opéré par l'assemblée délibérante, pour déterminer le niveau auquel les besoins doivent être évalués.

**LES DELEGATIONS DE L'EXECUTIF, PERSONNE RESPONSABLE DU MARCHE,
AU SEIN DES COLLECTIVITES TERRITORIALES**

***Rappel des règles de délégation au sein des collectivités territoriales.**

- En application des dispositions du C.G.C.T (articles L.2122-18, L.2122-19, L.3221-3 et L.4231-3), l'exécutif local ne peut procéder qu'à des délégations de fonctions ou de signature. Aucune délégation de compétence n'est possible au sein des collectivités territoriales.

La délégation de signature s'apparente à une mesure d'organisation interne du service permettant à l'autorité administrative de se décharger de certaines tâches, sans qu'elle soit dessaisie de ses pouvoirs. Ainsi, la délégation de signature s'exerce sous le contrôle et la responsabilité du délégant qui peut intervenir à tout moment dans les affaires déléguées. La délégation de signature est faite intuitu personae, la décision de délégation étant nominative : dès lors, la délégation de signature prend fin lorsque le délégant ou le délégataire cesse ses fonctions. Enfin, le délégataire agit au nom du délégant et prend les décisions en son nom

Les textes législatifs applicables aux collectivités territoriales mentionnent des " délégations de fonction " accordées par l'organe exécutif à des élus, membres de l'assemblée délibérante

La jurisprudence et la doctrine assimilent la délégation de fonction à la délégation de signature, bien qu'elle puisse couvrir, au-delà de la simple signature, le suivi des dossiers dans les matières déléguées (cf. notamment CE 2 février 1951 - préfet de la Marne -).

Pour reprendre le cas des délégations de fonction données par le maire en application de l'article L. 2122-18 du C.G.C.T, portant sur les conditions générales d'exercice des attributions du maire, on constate en effet que ces délégations s'exercent " sous sa surveillance et sa responsabilité ". Il n'y a pas de transfert de compétence et le maire peut toujours intervenir dans le domaine qu'il a délégué.

Au sein des communes, et en application de l'article L.2122-18 et de l'article L.2122-19 du C.G.C.T, le maire peut ainsi sous sa surveillance et sa responsabilité :

- Déléguer une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints
- Donner délégation de signature au directeur général des services, au directeur général adjoint des services de mairie, au directeur général et au directeur des services techniques.

S'agissant des départements ou des régions, aux termes de l'article L.3221-3 et L.4231-3 du CGCT, le président du conseil général ou du conseil régional peut, sous sa surveillance et sa responsabilité :

- Déléguer l'exercice d'une partie de ses fonctions aux vice-présidents. Il peut également déléguer une partie de ses fonctions à des membres du conseil général ou du conseil régional en l'absence ou en cas d'empêchement des vice-présidents ou dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation.
- Donner délégation de signature en toute matière aux responsables des services du département ou de la région.

***Concernant les marchés publics**

L'article L.2122-21 du C.G.C.T concernant les attributions exercées par le maire au nom de la commune, dispose que « sous le contrôle du conseil municipal et sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département, le maire est chargé, d'une manière générale, d'exécuter les décisions du conseil municipal et, en particulier : 6° de souscrire les marchés ».

L'habilitation que l'assemblée délibérante donne au maire pour souscrire les marchés ne constitue ni une délégation de compétence, le maire exerçant sous le contrôle du conseil municipal, ni une délégation de signature, comme celle prévue explicitement à l'article L.2122-22 du C.G.C.T qui donne cette faculté à l'assemblée délibérante pour tout ou partie de compétences limitativement énumérées.

Il s'agit d'une mission générale confiée au maire par l'assemblée délibérante, d'exécuter ses décisions. C'est pourquoi, n'agissant pas dans le cadre d'une délégation de signature encadrée par délibération, son adjoint peut le suppléer sans autre formalité en cas d'empêchement.

De la même manière, le maire, chargé de cette mission générale, peut déléguer sa signature, puisque la délégation de signature ne le dessaisit pas de sa responsabilité, mais constitue une simple mesure d'organisation (CE, 19 octobre 1994, Caisse de garantie du logement social).

Dés lors le maire peut déléguer sa signature à ses adjoints ou à ses chefs de services pour l'exécution des décisions du conseil municipal, sous sa responsabilité, ces derniers agissant en son nom.

Autorité compétente pour souscrire les marchés (art L2221-21-6) il désigne d'autres personnes responsables du marché (art 20 du CMP al 3) en définissant l'étendue de leur délégation de signature.

En effet, aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 20 du code des marchés publics, la personne responsable du marché ainsi désignée est chargée de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés. Elle signe les marchés. Elle peut se faire représenter dans l'exercice de ses fonctions (organisation matérielle des procédures) sauf pour le choix de l'attributaire et la signature du marché.

Ces dispositions ne font pas obstacle, conformément au régime juridique des délégations de signature, à ce que l'autorité délégante c'est-à-dire le maire puisse toujours exercer ses fonctions d'autorité compétente : choisir l'attributaire et signer le marché.

Il est à noter qu'un mécanisme analogue à celui mis en œuvre au sein des communes est applicable aux départements sur le fondement des articles L.3221-1 et L.3221-3 du C.G.C.T et aux régions sur le fondement des articles L.4231-1 et L.4231-3 du CGCT.

Ce régime général se distingue de la procédure applicable aux marchés passés selon la procédure adaptée.

***Le cas particulier des marchés passés selon la procédure adaptée**

Dans le cas particulier des marchés passés selon la procédure adaptée (article 28 du code des marchés publics), il y a lieu de distinguer deux cas de figure.

En liminaire, il y a lieu de préciser que ces marchés ne sont soumis qu'aux règles prévues par le titre I^{er}, le titre II, à l'exception du chapitre 5, le II de l'article 40 et à l'article 79 du titre III ainsi que les titres IV à VI du code des marchés publics.

Dès lors, les dispositions de l'article 20 ne sont pas applicables à cette catégorie de marchés. Ainsi, seules les dispositions du code général des collectivités territoriales trouvent à s'appliquer.

Le CGCT applique des règles différentes aux communes par rapport aux départements et aux régions.

➤ Règles applicables aux communes.

Il résulte de la lecture combinée des articles L. 2122-22-4° du code général des collectivités territoriales et 28 du code des marchés publics que le maire peut, par délégation du conseil municipal, être chargé, pour la durée de son mandat de prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés de travaux, de fournitures et de services qui peuvent être passés selon la procédure adaptée, lorsque les crédits sont inscrits au budget.

L'article L.2122-23 du code général des collectivités territoriales (CGCT) dispose que « sauf disposition contraire dans la délibération du conseil municipal portant délégation, les décisions prises en application de l'article L2221-22 doivent être signées personnellement par le maire nonobstant les dispositions des articles L. 2122-17 à L. 2122-19 ». Il s'agit là d'une délégation de signature accordée au maire *intuitu personae*, par l'assemblée délibérante, contrairement aux dispositions de l'article L2122-21.

Les décisions relatives aux matières faisant l'objet de la délégation sont prises, en cas d'empêchement du maire, par le conseil qui garde sa compétence sauf s'il prévoit dans sa délégation un autre mode de remplacement.

Dès lors, le maire ne peut déléguer sa fonction en la matière qu'à la condition que la délibération du conseil municipal portant délégation le prévoit et précise le destinataire de la délégation de signature.

➤ Règles applicables aux départements et aux régions.

Contrairement aux dispositions de l'article L.2122-23 du CGCT qui précisent pour les maires que les décisions qu'ils prennent en vertu d'une délégation du conseil municipal doivent revêtir leur signature personnelle, les dispositions relatives aux présidents de conseils généraux et de conseils régionaux n'exigent pas que les décisions prises par ces derniers en vertu d'une délégation de leurs assemblées délibérantes soient personnellement signées par eux.

Dès lors, les présidents de conseils généraux et les présidents de conseils régionaux peuvent déléguer les compétences déléguées par leur assemblée délibérante, conformément aux dispositions des articles L.3221-3 et L.4231-3 du code général des collectivités territoriales qui les autorisent à

déléguer leur signature en toute matière aux responsables des services ou une partie de leurs fonctions aux vices- présidents ou autres élus, pour faire application de l'article L3221-11 concernant les marchés passés selon la procédure adaptée.

**LA TRANSMISSION AU TITRE DU CONTROLE DE LEGALITE DES MARCHES
INFERIEURS A 230 000 €HT.**

Les marchés passés sans formalités préalables en raison de leur montant sont dispensés de l'obligation de transmission au titre du contrôle de légalité, aux termes des articles L.2131-2-4°, L.3131-2-4° et L.4141-2-3, modifiés par l'article 11 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (M.U.R.C.E.F).

L'alinéa 2 de l'article 28-I du nouveau code des marchés publics, publié au JORF du 8 janvier 2004 dispose que : « [les marchés passés selon la procédure adaptée] constituent les marchés passés sans formalité préalables. »

Il est précisé aux paragraphes II et III de l'article 28 du même code que pour les collectivités territoriales, le seuil en dessous duquel la procédure adaptée est possible est de 230 000 €HT.

Il résulte de la lecture combinée de ces articles que les marchés de services, de fournitures et de travaux, passés selon la procédure adaptée c'est-à-dire inférieurs à 230 000 €HT sont dispensés de l'obligation de transmission au titre du contrôle de légalité.

Si dans ce cadre, les collectivités territoriales entendent mettre en place pour ces marchés des procédures identiques ou inspirées de celles qui s'imposent pour les marchés supérieurs à 230 000 €HT, il n'en demeure pas moins que les marchés passés selon ces procédures ne sont pas transmissibles au titre du contrôle de légalité.

Par ailleurs, aux termes des articles L.2131-2, L.3131-1 et L.4141-2 du code général des collectivités territoriales, les délibérations de l'assemblée délibérante ou les décisions prises par délégation de celle-ci afférentes à des marchés inférieurs aux seuils de 230 000 €HT demeurent soumises à l'obligation de transmission au titre du contrôle de légalité.

Ainsi, si une collectivité territoriale se dote, pour les marchés inférieurs à 230 000 €HT, d'un guide interne de procédure, la délibération adoptant ce guide est soumise à l'obligation de transmission au titre du contrôle de légalité.

Les marchés inférieurs à 230 000 €HT, dispensés de l'obligation de transmission au titre du contrôle de légalité ne sont pas exempts de tout contrôle : ils demeurent soumis au contrôle des chambres régionales de comptes, sur le fondement des dispositions de l'article 1^{er} du code des marchés publics relatives à la bonne utilisation des deniers publics. Les juridictions administratives peuvent être saisies par un candidat évincé. Pareillement, les juridictions judiciaires peuvent être saisies sur le fondement de l'article 432-14 du code pénal relatif aux atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public.

