

DIRECTION DES RELATIONS AVEC
LES COLLECTIVITES TERRITORIALES
Bureau du conseil et du contrôle de légalité
Affaire suivie par Mlle Thavot et M. Michaud
04.70.48.33.66
04.70.48.33.75
isabelle.thavot@allier.gouv.fr
jean-louis.michaud@allier.pref.gouv.fr

Moulins, le 19 mars 2012

Télécopie : 04.70 .48.31.17

Le Préfet de l'Allier

N° 27/2012

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 Président de Allier Habitat
Monsieur le Président de l'Office Public
de l'Habitat de Montluçon
Madame la Présidente de Moulins Habitat
Monsieur le Président de l'Office Public
de l'Habitat de Commentry
Monsieur le Président du Centre de Gestion
de la Fonction Publique Territoriale
Monsieur le Président du conseil d'administration
du Service Départemental d'Incendie et de Secours
Messieurs les Présidents des CCAS
de Moulins, Montluçon et Vichy
Madame la Directrice du Centre National du Costume
de Scène à Moulins (CNCS)
Messieurs les Sous-préfets de Montluçon et Vichy
(en communication)**

Objet : signature des marchés publics, autorité compétente

Référence : code général des collectivités territoriales (CGCT)
code de la construction et de l'habitation (CCH)

Pièce jointe : fiche récapitulative

Le contrôle de légalité de certaines délibérations ayant trait à la conclusion de marchés publics, me conduit fréquemment à adresser des lettres d'observations, portant principalement sur le non-respect de la compétence du signataire autorisé par l'assemblée délibérante à conclure le marché.

En effet, j'observe que bien souvent l'assemblée délibérante est appelée à délibérer, alors que l'exécutif local dispose d'une délégation en matière de commande publique.

Je tiens à préciser que la délégation de compétence, contrairement à la délégation de signature, modifie la répartition des compétences, en réalisant un transfert juridique de compétence. Par conséquent, **tant que dure la délégation de pouvoir, le délégant est dessaisi de ses propres pouvoirs, ce qui rend son intervention entachée d'incompétence** dans la matière déléguée.

En conclusion, même ponctuellement, une assemblée délibérante ayant délégué sa compétence en matière de commande publique, ne peut délibérer pour autoriser l'exécutif local à signer un marché ou un avenant, puisqu'elle a délégué ladite compétence. La solution serait que celle-ci délibère pour mettre fin à la délégation consentie et ainsi reprendre la compétence d'autoriser l'exécutif local à signer. Ensuite, par une deuxième délibération, elle autorisera ce dernier à signer le marché.

Aussi, afin de sécuriser juridiquement la passation de vos contrats, il m'a paru utile de vous faire un rappel des règles en vigueur en matière de signature par l'exécutif local des marchés publics.

Vous trouverez donc à cet effet, une fiche récapitulant les différentes situations.

Le Préfet,
Pour le Préfet,
Le Secrétaire Général,

Christian MICHALAK

MARCHES PUBLICS **AUTORITE COMPETENTE POUR SIGNER LE MARCHE**

Il convient de s'assurer que le signataire du marché avait bien compétence pour engager la collectivité territoriale. Cette compétence est en principe exercée par l'assemblée délibérante.

I Signature par l'exécutif local

L'exécutif ne peut signer un marché qu'en vertu d'une délibération de l'assemblée délibérante lui déléguant cette compétence. Cette délibération peut intervenir **avant** ou **après l'engagement de la procédure**.

Trois situations sont susceptibles de se présenter :

A) L'exécutif signe en vertu d'une délibération de l'assemblée délibérante portant acceptation du titulaire et du montant exact du marché à la fin de la procédure (référence CGCT, articles L.2122-21,6° pour les communes, L.5211-2 pour les EPCI, et L.3221-1 pour les départements) ;

B) L'exécutif signe en vertu d'une autorisation particulière donnée par l'assemblée délibérante avant l'engagement de la procédure (référence CGCT, articles L.2122-21-1 pour les communes, L.5211-2 pour les EPCI et L.3221-11-1 pour les départements): il convient alors de vérifier que le marché signé couvre effectivement l'étendue des besoins spécifiés initialement et que le montant exact est en rapport avec le montant prévisionnel ;

C) L'exécutif signe en vertu de la délégation qui lui a été consentie par l'assemblée délibérante pour toute la durée du mandat (référence CGCT, articles L.2122-22, 4° pour les communes, L.5211-10 pour les EPCI et L.3221-11 pour les départements) ;

Dans le cadre d'une signature par délégation, deux possibilités se présentent :

- ➔ le pouvoir exécutif signe directement le marché public,
- ➔ le pouvoir exécutif prend une décision, soumise au même régime de transmission au contrôle de légalité qu'une délibération, dans laquelle devra apparaître le nom du titulaire et du montant exact du marché à conclure.

Il doit en rendre compte à l'assemblée délibérante à la prochaine séance.

Attention : la situation C (délégation générique sur les marchés, pour toute la durée du mandat) doit être considérée au regard des modifications introduites par la loi du 17 février 2009. C'est-à-dire que depuis la publication de cette loi, une délégation peut être consentie à l'exécutif local pour la préparation, la passation, l'exécution et le règlement de tout ou partie des marchés et des accords-cadres sans qu'un seuil financier soit établi, lorsque les crédits sont inscrits au budget. Il est cependant tout à fait envisageable de limiter cette délégation à un seuil choisi, y compris en différenciant les prestations de service, de fournitures et de travaux.

Il convient d'observer, comme le précisait la circulaire préfectorale n° 36/2009 du 6 avril 2009, que les délégations consenties au lendemain du renouvellement général des conseils municipaux sur le fondement de l'article.2122-22.4° alors en vigueur, qui limitait à 206 000 € HT le montant pour lequel le maire pouvait recevoir délégation, demeurent parfaitement valables puisque accordées jusqu'à la fin du mandat.

En effet, tout acte réglementaire telle qu'une délibération d'un conseil municipal demeure légalement applicable tant qu'il n'a pas expiré (cas dans lequel il comporte une durée limitée d'application), n'est pas frappé de caducité (par exemple suite au renouvellement de l'assemblée délibérante) ou n'a pas été abrogé, ce qui est possible tant qu'il n'entre pas en conflit, dans son contenu ou sa portée, avec de nouvelles dispositions issues de normes qui lui sont égales ou supérieures (situations d'incompatibilité ou de contradiction juridiques de nature à faire échec à l'application du texte le plus ancien).

De plus ces délégations entrent tout à fait dans le champ de la délégation susceptible d'être consentie en application des dispositions actuelles.

Les assemblées délibérantes qui le souhaiteraient, disposent toutefois dorénavant, de la faculté de retirer les délégations antérieurement consenties en la matière, en vue d'accorder une nouvelle délégation pour la souscription des marchés et accords-cadres au-delà dudit montant de 206 000 €HT et de leurs avenants, conformément aux nouvelles dispositions.

II Signature par une autre personne que l'exécutif (membres de l'assemblée délibérante, agents responsables des services)

Une subdélégation n'est possible que si elle est autorisée par un texte de niveau adapté.

Pour les départements, la subdélégation est expressément prévue : elle peut être en faveur d'élus ou en faveur de chefs de services (article L.3221-13 et L.3221-3 du CGCT).

Pour les communes, vous devez distinguer ces deux cas :

- la subdélégation aux conseillers municipaux est possible, sauf disposition contraire dans la délibération (art. L.2122-23 du CGCT) ;

- la subdélégation à des responsables des services communaux est possible dès lors que cela est prévu dans la délibération (articles L. 2122-19 et L. 2122-23 du CGCT).

Ces dispositions sont également transposables aux EPCI par le biais de l'article L.5211-2.

III Cas particuliers

OPH (article R421-18 du CCH): le directeur général signe les marchés, passés selon une procédure formalisée ou non, sans y avoir été au préalable autorisé par le conseil d'administration. Concernant les marchés de maîtrise d'œuvre, ceux-ci sont attribués par le directeur général de l'office et non par le jury. Le directeur dispose de toute latitude pour valider le choix du conseil d'administration pour signer le marché.

SDIS : le conseil d'administration est susceptible de consentir une délégation au président pour des marchés en raison de leur procédure de passation (marchés à procédure adaptée) et non à raison de leur montant (art. L. 1424-30 du CGCT).

Régies municipales : Les régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière ont le statut d'établissement public local et disposent d'un statut particulier défini par l'art. R.2221-24 du CGCT. Pour les régies dotées de la seule autonomie financière, les dispositions de l'article L. 2122-22-4° trouvent seules à s'appliquer (situation C décrite ci-dessus).

IV Fin de la délégation

L'assemblée délibérante dispose de la faculté de rapporter la délibération à tout moment.

En cas d'empêchement de l'exécutif, les compétences déléguées reviennent de plein droit à l'assemblée délibérante, sauf si la délibération portant délégation en dispose autrement (référence CGCT, articles L.2122-23 pour les communes, L.5211-2 pour les EPCI).