

## LES COMMUNES

### LES DELEGATIONS ET LA COMMANDE PUBLIQUE

**La compétence pour les MARCHES PUBLICS, relève à l'échelon communal, du conseil municipal.**

#### Le conseil municipal et le maire

**L'article L.2122-21 du CGCT** prévoit 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 ».*

**Le maire** exécute les décisions du conseil municipal et par conséquent il lui appartient de signer les marchés publics dont la passation a été décidée par l'assemblée délibérante.

Le conseil municipal l'habilite par une délibération à signer chaque marché public.

La décision de signer peut intervenir à deux moments :

1/ soit avant l'engagement de la procédure de passation du marché : elle comporte alors obligatoirement la définition de l'étendue du besoin à satisfaire et le montant prévisionnel du marché ;

2/ soit après la sélection des prestataires : elle comporte alors l'identité de chaque entreprise retenue et le montant exact de chaque lot qui sont des éléments essentiels du contrat sur lesquels le conseil municipal doit absolument se prononcer.

L'exécution des décisions du conseil municipal est une mission générale confiée au maire sans délégation par l'assemblée délibérante. Lorsqu'il exécute les décisions du conseil municipal en application de l'article L.2122-21 du CGCT, le maire n'agit pas en vertu d'une délégation de compétence ou de signature.

En cas d'empêchement du maire, le maire n'ayant pas de décision à prendre, son adjoint peut donc le suppléer sans autre formalité. Le 1<sup>er</sup> adjoint signe les marchés, « *pour le maire empêché* ».

#### La délégation d'attributions du conseil municipal au maire

**L'article L.2122-22 du CGCT** dispose que : « *le maire peut, en outre, par délégation du conseil municipal, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat : (...)*

*4° De prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et des accords-cadres ainsi que toute décision concernant leurs avenants, lorsque les crédits sont inscrits au budget ».*

**Le conseil municipal peut déléguer une partie de ses attributions au maire.** La délégation s'apparente à un transfert de compétence, le maire prend en son nom propre, des décisions dans le cadre des attributions déléguées au nom de la commune. Cette délégation de pouvoir accordée au maire est une dérogation à la répartition des compétences entre l'organe délibérant et l'exécutif, aussi, le conseil municipal ne peut plus exercer les attributions déléguées au maire tant que la délégation n'a pas été abrogée.

**Les marchés publics et les accords-cadres sont listés parmi les attributions que le conseil municipal peut déléguer au maire.**

La délégation prend la forme d'une délibération du conseil municipal.

Quant aux décisions du maire, elles peuvent revêtir la forme d'une décision classique (qui n'aura pas à être transmise au contrôle de légalité si le seuil de transmissibilité du marché n'est pas atteint – réponse publiée au JO Sénat du 25 mai 2006) ou elle peut consister simplement en la signature apposée sur le contrat lui-même.

### **Le cas particulier des marchés publics**

La délégation du conseil municipal au maire en matière de marchés publics peut recouvrir intégralement l'article L.2122-22 4° et ne pas comporter de limite à la délégation.

Dans ce cas, hormis pour la prévision des crédits à inscrire au budget, le maire décide et le conseil municipal est entièrement dessaisi de ses compétences et n'aura plus à intervenir dans la matière tant qu'il n'aura pas mis fin à la délégation. Ainsi, il revient donc au maire de gérer seul toutes les procédures de marchés tant de la préparation, de la passation, de leurs avenants, de l'exécution et du règlement.

La délibération de délégation au maire pour les marchés publics peut délimiter l'étendue des compétences confiées selon une catégorie de marchés, une procédure, prévoir un seuil pour les travaux ou les fournitures. Au-delà de la limite qu'elle fixe, l'assemblée délibérante dispose de ses pouvoirs.

Les attributions dont le conseil municipal peut déléguer l'exercice au maire (article L. 2122-22 du CGCT) se distinguent des fonctions du maire qu'il peut également déléguer (article L.2122-23 du CGCT/article L. 2122-18 du CGCT) sous sa surveillance et sa responsabilité.

### **La subdélégation des attributions**

**L'article L.2122-23 du CGCT** dispose que « *Les décisions prises par le maire en vertu de l'article L. 2122-22 sont soumises aux mêmes règles que celles qui sont applicables aux délibérations des conseils municipaux portant sur les mêmes objets.*

*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. Sauf disposition contraire dans la délibération, les décisions relatives aux matières ayant fait l'objet de la délégation sont prises, en cas d'empêchement du maire, par le conseil municipal (...) ».*

**Le maire peut subdéléguer une partie des attributions que lui a délégué au terme de l'article L.2122-22 du CGCT le conseil municipal, sauf dans le cas où la délibération portant délégation d'attribution au maire en décide autrement.**

Les décisions relatives aux attributions subdéléguées sont signées par les délégataires par délégation (de fonction) du maire dans les conditions de l'article L.2122 18 du CGCT.

L'article L.2122-23 du CGCT a pour objet de préciser les conditions dans lesquelles sont prises les décisions mettant en œuvre les attributions confiées au maire par délégation (article L.2122-22°). Ainsi seuls les détenteurs d'une délégation de fonctions résultant de l'exception à l'exercice de la compétence par le conseil, peuvent signer les décisions prises sur le fondement de l'article L.2122-22 en lieu et place du maire.

Le maire garde le contrôle des actes pris par le titulaire d'une subdélégation, il n'est pas dessaisi de sa compétence dans le domaine délégué. Il demeure libre d'intervenir à tout moment dans les affaires déléguées.

Les dispositions de l'article L.2122-23 du CGCT permettent au conseil municipal d'exercer un contrôle sur l'exercice par le maire des attributions déléguées pour déterminer s'il y a lieu de procéder à une abrogation de la délégation du pouvoir accordée. Aussi il appartient au maire de rendre compte, à chaque réunion obligatoire du conseil municipal, des décisions prises sur délégation du conseil municipal, soit des décisions prises concernant les marchés publics le cas échéant.

Dans le cas particulier des marchés publics, la subdélégation qui peut être accordée est nécessairement limitée aux marchés dont le maire peut lui-même décider la passation.

En cas d'empêchement du maire,

**dans le cas des matières déléguées au maire puis subdéléguées,**

- le conseil municipal reprend l'exercice de la compétence des marchés publics, sauf dispositions contraires dans la délibération de délégation d'attribution au maire

### La délégation de fonctions

**L'article L.2122-18 1<sup>er</sup> alinéa du CGCT** dispose que « *Le maire est seul chargé de l'administration, mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints et à des membres du conseil municipal* ».

**Le maire peut déléguer une partie de ses fonctions, propres**, exercées au nom de la commune, en tant qu'agent de l'État, et en tant qu'autorité d'exécution des délibérations du conseil municipal (sa signature).

Le maire ne peut déléguer qu'une partie seulement de ses fonctions : il ne peut déléguer la totalité de ses missions car il se dessaisirait totalement de ce qui constitue l'essence même de sa fonction. Il est néanmoins libre dans la détermination du nombre, de la nature et du contenu des délégations.

Les délégations qu'il octroie en vertu de l'article L.2122-18 du CGCT s'exercent sous sa surveillance et sa responsabilité. Il n'est pas exonéré de la responsabilité de chargé de l'administration, il lui appartient d'assurer les décisions du conseil municipal.

En cas d'empêchement du maire, il est provisoirement remplacé dans la plénitude de ses fonctions en vertu l'article L.2122-17 du CGCT.

La jurisprudence et la doctrine assimilent la délégation de fonctions à la délégation de signature, bien qu'elle puisse couvrir au-delà de la simple signature notamment le suivi des dossiers dans les matières déléguées (Rappel : la subdélégation est organisée dans les conditions de la délégation de fonction).

### **Le cas particulier du conflit d'intérêts**

L'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 *relative à la transparence de la vie publique* instaure des dispositions particulières dans le cadre de la gestion des conflits d'intérêts. Cet article définit le conflit d'intérêts comme une « *situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ».

Ainsi, conformément aux dispositions de l'article 6 du décret n° 2014-90 du 31 janvier 2014 *portant application de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique*, il est prévu que, lorsqu'il estime se trouver en situation de conflit d'intérêts, alors qu'il agit par subdélégation du conseil municipal (articles L. 2122-22 et L. 2122-23 du CGCT) ou par délégation du maire (article L. 2122-18 du CGCT), l'adjoint au maire ou le conseiller municipal en informe par écrit le maire en précisant « *la teneur des questions pour lesquelles [il estime] ne pas devoir exercer [ses] compétences* ».

Dès lors, le maire « *détermine en conséquence les questions pour lesquelles la personne intéressée doit s'abstenir d'exercer ses compétences* ».

### **La forme de la subdélégation et de la délégation des fonctions, propres, du maire**

Le maire subdélègue les attributions du conseil municipal et délègue ses fonctions (art.L.2122-23 et L.2122-18 du CGCT), nominativement, sous la forme d'un arrêté publié pour revêtir la forme exécutoire, notifié à son bénéficiaire et transmis au représentant de l'Etat.

Rien ne s'oppose, lorsque c'est le cas, à ce que les attributions subdélégées et les fonctions déléguées fassent l'objet d'un arrêté unique.

Toutefois, si tel est le cas, il peut être utile, pour des raisons de clarté, de distinguer dans l'arrêté les attributions du conseil municipal subdélégées, des fonctions du maire déléguées.

## La définition de la limite de l'attribution subdéléguée ou/et de la fonction déléguée

En ce qui concerne la portée des délégations données dans des matières pour lesquelles l'article L 2122-22 du CGCT prévoit des «limites», des «conditions», ou des «cas» fixés ou définis par le conseil municipal, il convient d'être très prudent en matière de délégation (cas des marchés publics).

### > Pour l'attribution subdéléguée (art. L.2122-23 du CGCT)

Chacune des attributions du conseil municipal subdéléguée doit être visée expressément, identifiée avec clarté et précision en respectant le cadre strict de la matière déléguée, indiquer la portée de la délégation si elle n'est pas entière, quelle en est la limite, le type d'actes.

### **Pour les marchés publics,**

Par exemple,

- lorsque le conseil municipal charge le maire « *de prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et des accords-cadres ainsi que toute décision concernant leurs avenants, lorsque les crédits sont inscrits au budget* » (article L.2122-22 4° du CGCT),

- le maire compétent dans la matière,

~ peut subdéléguer l'attribution à l'identique. L'attribution subdéléguée ne peut pas excéder la délégation du conseil municipal ;

~ peut subdéléguer l'attribution avec une portée réduite, ne subdéléguer que :

- les décisions relatives à l'exécution et au règlement de ces marchés, à l'exclusion de toute autre décision ;

- ou fixer un seuil en dessous duquel l'attribution est subdéléguée, - « à l'exclusion des marchés dont le montant serait supérieur à *-définir le montant -*» ou, limiter les décisions à une procédure "(...) uniquement pour les marchés et les accords-cadres passés en procédure adaptée et leurs avenants".

La subdélégation d'attribution emporte délégation de signature dans la seule limite de la subdélégation.

### > Pour les fonctions déléguées

Contrairement aux attributions du conseil municipal déléguées au maire (art. L.2122-22 du CGCT), les fonctions (propres) du maire déléguables ne font l'objet d'aucune délimitation légale, aussi la définition de la limite de la délégation doit être également précise.

La délégation de fonctions est assimilée à une délégation de signature.

## **Pour les marchés publics,**

Par exemple, au titre de ses fonctions propres,

- le maire, président de droit de la commission d'appel d'offres (cf articles L.1414-2 et L.1411-5 du CGCT)

~ peut se faire représenter à la présidence de la commission d'appel d'offres de manière permanente ou pas. Il précise les dates ou période de remplacement, s'il décide de limiter sa délégation de fonction dans le temps.

- le maire, chargé de l'exécution des décisions du conseil municipal,

~ peut déléguer sa signature pour exécuter les décisions de l'assemblée délibérante pour les marchés publics (absence de délégation d'attribution du conseil municipal au maire, ou pour la part de marchés exclue de la délégation au maire, donc soumis à la décision de l'assemblée délibérante).

## **La délégation de signature du maire aux fonctionnaires**

**L'article L.2122-19 du CGCT** dispose que « *Le maire peut donner, sous sa surveillance et sa responsabilité, par arrêté, délégation de signature :*

- 1° Au directeur général des services et au directeur général adjoint des services de mairie ;
- 2° Au directeur général et au directeur des services techniques ;
- 3° Aux responsables de services communaux ».

**Le maire peut déléguer sa signature** aux responsables des services communaux, en toute matière sous sa surveillance et sa responsabilité. S'agissant des actes dont l'attribution a été déléguée aux maires par le conseil municipal (art.L.2122-22 du CGCT), les décisions devraient être signées personnellement par le maire dès lors, la délégation de signature aux fonctionnaires doit être expressément prévue par la délibération du conseil municipal portant délégation au maire (JO Sénat, n° 17789 du 10 novembre 2005)

## **A noter**

Durant la période de l'empêchement du maire, les décisions qui ne sont pas utiles pour éviter la carence de l'autorité municipale doivent attendre le retour du maire.

## **LES CONCESSIONS (DSP) ne figurent pas parmi les matières susceptibles d'être déléguées**

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 (art. L.2122-21 du CGCT)

Les délégations du conseil municipal au maire sont impossibles en dehors des matières expressément prévues par l'article L.2122-22 du CGCT. Les matières non expressément prévues par la loi restent donc de la seule compétence du conseil municipal.

### **La subdélégation des attributions**

Les concessions (DSP) ne figurent pas parmi les attributions que le conseil municipal peut déléguer au maire.

Dans ces conditions, la subdélégation prévue à l'article L.2122-23 du CGCT ne s'applique pas aux concessions.

### **La délégation de fonctions**

**L'article L.2122-18 1<sup>er</sup> alinéa du CGCT** dispose que « *Le maire est seul chargé de l'administration, mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints et à des membres du conseil municipal* »

### **Pour les concessions (DSP)**

Par exemple,

- le maire,

- ~ peut se faire représenter à la présidence de la commission de délégation de service public de manière permanente ou pas. Il précise les dates ou période de remplacement s'il décide de limiter sa délégation de fonction dans le temps.
- ~ peut déléguer sa signature pour exécuter les décisions de l'assemblée délibérante.