

Le contrôle de légalité

Références Code des Marchés Publics : article 82

L'ESSENTIEL

Principe

La loi n° 82-213 du 2 mars 1982, modifiée a institué un contrôle de légalité sur les actes des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et des sociétés d'économie mixte intervenant pour le compte d'une collectivité territoriale et relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique, dont les modalités figurent aujourd'hui dans le Code général des collectivités territoriales :

- article L. 2131-2 pour les communes ;
- article L. 3131-2, pour les départements ; et
- article L. 4141-2, pour les régions

Le CMP, norme juridique à caractère réglementaire, ne pouvait pas valablement dispenser les marchés publics de la transmission au contrôle de légalité, obligation imposée par des dispositions à caractère législatif.

Personnes visées par le Code des marchés publics :

- les collectivités territoriales ; et
- .es établissements publics de santé.

Actes susceptibles d'être déferés

Le Code général des collectivités territoriales détermine pour chaque catégorie de collectivité territoriale les actes dont le caractère exécutoire est subordonné à leur transmission au préfet:

- les délibérations du conseil (municipal, général ou départemental) ou les décisions prises par délégation du conseil municipal en application de l'article
 - L. 2122-22 pour les communes
 - L. 3211-2 pour les départements
- Les conventions relatives aux emprunts, aux marchés et aux accords-cadres, à l'exception des conventions relatives à des marchés et à des accords-cadres d'un montant inférieur à un seuil défini par décret (décret 2008-171 du 22 février 2008 relatif au seuil prévu par le code général des collectivités territoriales concernant certaines dispositions applicables aux marchés publics et accords-cadres qui fixe ce seuil à 206.000 € HT), ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics locaux et les contrats de partenariat ;

Ce seuil de 206.000 € HT est applicable à tous les marchés, qu'ils soient passés par des pouvoirs adjudicateurs ou par des entités adjudicatrices. En outre, il ne tient pas compte de la nature de la procédure utilisée pour passer les marchés concernés.

Par conséquent, les marchés dont le montant est inférieur à 206 000 € HT, ne sont pas transmissibles au représentant de l'Etat. En revanche, ceux dont le montant est supérieur à ce seuil, doivent être transmis au préfet pour revêtir un caractère exécutoire. La direction générale des collectivités locales (DGCL) u ministère de l'intérieur a précisé que : " la nouvelle rédaction du CGCT ne fait plus référence à la notion de "marchés passés sans formalités préalables en raison de leur montant", ou à un type de procédure de passation quelconque, mais vise seulement les marchés publics dont le montant est inférieur à un certain seuil (206.000 €).

Exceptions :

- les contrats ayant pour objet la représentation d'une personne publique en vue du règlement d'un litige ne sont pas transmis au représentant de l'Etat ;
- les marchés passés selon une procédure adaptée en raison de leur montant, selon le Code général des collectivités territoriales.

Modalités d'exercice du contrôle de légalité : le déféré préfectoral

Compétence

Il s'exerce par la voie du déféré préfectoral : c'est un recours exercé par le préfet, représentant de l'État, contre les actes des collectivités territoriales qu'il estime irréguliers.

Cette voie de recours, qui permet d'obtenir du juge de l'excès de pouvoir l'annulation de contrats locaux, est réservée au seul préfet et n'est pas ouverte aux tiers ni aux cocontractants. Toutefois, le préfet peut être saisi par un administré (on parle alors de déféré provoqué par opposition au déféré spontané).

Le juge administratif assimile ce recours à un recours pour excès de pouvoir (CE, section, 26 juillet 1991, Commune Ste Marie, Rec. p. 302). Il peut prononcer séparément ou ensemble l'annulation des actes détachables et du contrat, l'illégalité de l'acte détachable entraînant celle du marché.

Délai

Le déféré doit être exercé dans le délai de deux mois suivant la date de réception de l'acte par l'autorité préfectorale.

Exceptions

Pour les actes soumis à obligation de transmission, à défaut d'une telle transmission, le déféré est recevable sans condition de délai.

Pour les actes non soumis à obligation de transmission, le délai court à compter de la date de saisine du préfet par un administré et en l'absence de saisine selon les règles du droit commun, à compter de la date de publication ou d'affichage de l'acte ;

Le déclenchement du délai est conditionné par la transmission complète de l'acte : l'acte doit être transmis dans son intégralité et être accompagné des documents nécessaires à l'appréciation de sa légalité.

Prorogation du délai

Le délai de deux mois est franc et peut être prorogé :

- par un recours gracieux (dans les conditions du droit commun) ; ou
- une demande de pièces complémentaires, sous réserve que ces pièces soient nécessaires à l'appréciation de la légalité de l'acte.

Pouvoirs du préfet

La jurisprudence a consacré l'existence du caractère discrétionnaire du pouvoir du préfet en lui reconnaissant la faculté de refuser de donner une suite favorable à la demande d'un tiers (CE, section, 25 février 1991, Brasseur, Rec. p. 23).

Ce refus n'est pas susceptible de recours car il ne fait pas grief au tiers, toutefois, il proroge le délai de recours pour excès de pouvoir ouvert au tiers jusqu'à la date de la réponse expresse ou implicite du préfet.

Le préfet peut se désister de son action même après l'avoir engagée sur la demande d'un tiers. Ce désistement n'a pas pour effet de proroger ou de rouvrir le délai de recours du tiers.

Toutefois, l'abstention du préfet à déférer un acte qu'il sait irrégulier, pour en avoir été informé par un tiers, est susceptible d'engager la responsabilité de l'État, sous réserve que son comportement soit constitutif d'une faute lourde (CE, section, 21 juin 2000, Ministère de l'Équipement et des transports contre Commune de Roquebrune-Cap-Martin, Rec. p. 236)

Moyens recevables

Seuls sont recevables les moyens de légalité par opposition à ceux tirés de la violation des engagements contractuels.

La légalité du contrat s'apprécie à la date de sa conclusion, même s'il a reçu un commencement d'exécution avant sa transmission.

BONNES PRATIQUES

Documents de la personne publique acheteuse	Obligation de transmission au contrôle de légalité
<p>Les pièces constitutives du marché</p> <ul style="list-style-type: none"> • l'acte d'engagement. • le CCAP, le CCTP, • le bordereau de prix et le sous-détail des • prix (en cas de marché à prix unitaires) ou la décomposition du prix et le détail quantitatif estimatif (en cas de marché à prix global et forfaitaire). 	oui
<p>Les délibérations</p> <ul style="list-style-type: none"> • Délibération éventuellement transmise : • Délibération autorisant la passation du marché s'il en a été adoptée une. • Délibération obligatoirement transmise : • Délibération habilitant l'exécutif à signer le marché (CAA Lyon 5 décembre 2002). 	oui
<p>Autres pièces</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le rapport de présentation : <p>Pièce obligatoire, qui retrace les caractéristiques du marché et la procédure liée au mode de passation. L'article 79 du CMP en fixe les mentions obligatoires.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le règlement de la consultation • Les procès verbaux et rapports de la CAO ou du jury • Les renseignements, attestations et déclarations permettant d'apprécier les capacités professionnelles et financières du titulaire ainsi que la régularité de sa situation fiscale et sociale des candidats (pièces fournies au niveau de la candidature) ; • La copie de l'avis d'AAPC et le cas échéant, de la lettre de consultation ; • Les procès verbaux et rapports de la CAO 	oui

De manière générale, tous les documents qui permettront d'apprécier le contexte du marché doivent être transmis.

Les pièces sont à transmettre à la préfecture (service du contrôle de légalité) dans un délai de 15 jours à compter de la signature du marché avec l'indication de l'objet de la transmission « pour contrôle de légalité », accompagnés d'un bordereau d'envoi listant les pièces transmises.

Après transmission au représentant de l'Etat des pièces nécessaires à l'exercice de son contrôle, le marché est notifié au titulaire par le pouvoir adjudicateur (Article 82 CMP).

Les marchés publics doivent être notifiés avant tout commencement d'exécution. La notification consiste en un envoi du marché signé au titulaire par tout moyen permettant de donner date certaine. La date de notification est la date de réception du marché par le titulaire.

Le marché prend effet à cette date (Article 81 CMP).

Un courrier doit être adressé au contrôle de légalité de la Préfecture l'informant de la notification du marché, dans les 15 jours de la date de cette notification (Article L 3131-6 CGCT).

Cette transmission peut s'effectuer par voie électronique, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. ;

LES PIEGES A EVITER

- Ne pas transmettre les documents requis au préfet alors que la personne publique acheteuse est soumise à une telle obligation ;
- Transmettre au préfet un marché public incomplet ;
- Ne pas vérifier les pièces avant envoi à la Préfecture ;
- Ne pas informer le contrôle de légalité de la notification du marché au titulaire.

achatpublic.info