

Aménagement de la procédure négociée visée par l'article 35-II-1° du code des marchés publics

Question écrite n° 01596 de M. Michel Teston (Ardèche - SOC)

- **publiée dans le JO Sénat du 30/08/2007 - page 1507**

M. Michel Teston attire l'attention de Mme la ministre de l'économie, des finances et de l'emploi sur la portée du recours à la procédure négociée, visée par l'article 35-II-1° du code des marchés publics, pour faire face aux situations d'urgence impérieuse, dans le cadre de la commande publique.

En effet, il existe dans le code des marchés publics deux formes d'urgence : l'urgence simple, qui permet de raccourcir les délais normaux de consultation et l'urgence impérieuse, liée aux catastrophes technologiques ou naturelles, qui permet de recourir à la procédure négociée, sans publicité, ni mise en concurrence et ce, quel que soit le montant de l'opération. Cette procédure, par sa souplesse, doit permettre aux pouvoirs adjudicateurs d'être réactifs et de répondre aux missions du service public.

A cet effet, le code des marchés publics prévoit, dans une logique de bonne gestion des délais, que le marché soit attribué sans réunion préalable de la commission d'appel d'offres. Pour autant, la signature du marché requiert l'autorisation de l'assemblée, en l'absence d'une possibilité pour l'exécutif local de faire usage d'une délégation de signature pour ce type de procédure.

Aussi, il lui demande de lui indiquer les dispositions qu'elle entend prendre pour supprimer cette incohérence qui obère la portée pratique du recours à la procédure négociée de l'article 35 afin de faire face aux situations d'urgence impérieuse.

Transmise au Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales

Réponse du Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales

- **publiée dans le JO Sénat du 24/01/2008 - page 154**

Les dispositions du II de l'article 35 du code des marchés publics prévoient que certains marchés publics et accords-cadres peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence et que leur passation peut éventuellement être confirmée par simple échange de lettres. Il s'agit des contrats « conclus pour faire face à une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur et n'étant pas de son fait, et dont les conditions de passation ne sont pas compatibles avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres ou de marchés négociés avec publicité et mise en concurrence préalable ». Ils ne peuvent porter que sur des prestations nécessitées par l'urgence. Pour les contrats d'un montant inférieur à 210 000 euros, la question des délais de convocation de l'assemblée délibérante ne se pose pas lorsque celle-ci a donné délégation à l'exécutif. Lorsque la réunion du conseil reste obligatoire, le code général des collectivités territoriales prévoit qu'en cas d'urgence, le maire peut réduire à un jour franc le délai normal de trois ou cinq jours de convocation du conseil municipal. Pour les départements et régions, le président doit adresser

un dossier sur les affaires à débattre au moins douze jours avant la réunion du conseil (art. L. 3121-19 et L. 4132-18). Toutefois, lorsque l'exécutif a reçu délégation concernant les marchés de moins de 210 000 euros (art. L. 3221-11), il n'est pas tenu par ce délai. Il doit seulement informer la commission permanente des mesures prises et rendre compte au conseil lors de la séance suivante. La règle des douze jours ne s'applique pas aux réunions de la commission permanente, à laquelle le conseil a pu déléguer ses attributions en matière de marchés (art. L. 3211-2 et L. 4221-5). La difficulté liée aux délais de convocation concerne donc, essentiellement, le cas où le conseil municipal, général ou régional n'a consenti aucune délégation, et celui de certains marchés, d'un montant estimé supérieur à 210 000 euros. Encore certaines prestations liées à l'urgence peuvent-elles s'effectuer dans le cadre de marchés à bons de commande préexistants, si elles se rattachent au même objet. Dans ces conditions, les cas d'urgence sous le coup de ces contraintes peuvent être limités. Ils ne justifient pas que les assemblées locales soient privées de tout contrôle sur la passation de marchés d'un montant relativement important, d'autant que la réunion de la commission d'appel d'offres est facultative en pareil cas. Le Conseil d'État a, certes, jugé qu'en cas d'urgence, le non-respect d'une formalité substantielle n'entraînait pas nécessairement l'illégalité de la décision administrative. Mais si cette position a été adoptée, implicitement, à propos d'une règle de procédure (chambre d'agriculture de la Charente, 5 octobre 1979), elle paraît exclue en matière de compétence. Il conviendrait donc de distinguer entre une réduction du délai de convocation, affectant la procédure, et l'absence de toute délibération donnant compétence pour signer qui, elle, ne pourrait pas être justifiée par l'urgence. Une suppression générale de la délibération autorisant la passation des marchés en cas d'urgence impérieuse n'est donc pas envisagée. Cependant, une réflexion pourrait être engagée en ce qui concerne les départements et régions, pour lesquels la notion d'urgence n'est pas prise en compte par les articles L. 3121-19 et L. 4132-18 du code général des collectivités territoriales.
