

MARCHÉS PUBLICS

« Le localisme » en question

L'emploi local... Quel élu communal ne s'en déclare promoteur ? Et qui l'en blâmerait quand le chômage vire à l'anémie pernicieuse ? La fin, assurément, fait consensus. Mais quels moyens pour y parvenir ? Dame, la commande publique ! Raté ! La préférence locale, comme nationale, est, par principe, discriminatoire. L'implantation locale peut, en revanche, se justifier. Explications.

Nationales (1) et communales (2), les procédures de passation des marchés publics prohibent les critères de sélection des offres favorisant les concurrents locaux.

La préférence locale est discriminatoire

En cause, la neutralité de la réglementation des marchés publics, « c'est-à-dire l'idée selon laquelle la dépense publique qui s'effectue à l'occasion d'un marché ne doit pas être l'instrument d'autre chose que de la réalisation du meilleur achat au meilleur coût » (3).

L'impératif de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats prime donc les motifs invoqués par les acheteurs publics, fussent-ils a priori « légitimes ». Motif économique, d'une part : est illégale la décision d'une commune d'attribuer un marché de préférence à une entreprise locale, lorsque celle-ci présente des propositions n'excédant pas 4 % du devis d'éventuels soumissionnaires, malgré le souci de la collectivité de favoriser l'emploi local et



Le Conseil d'État admet la possibilité d'obliger l'attributaire à l'implantation d'une « antenne locale ».

d'équilibrer les finances locales par l'acquittement de la taxe professionnelle (4). Un acheteur public ne peut davantage exiger une immatriculation préalable au registre du commerce du département (5). Motif écologique, d'autre part : ainsi l'objection de réduction des émissions de CO2 ne peut être utilisée pour privilégier un achat local (6).

Une préférence pour l'implantation locale

Le Conseil d'État admet, en revanche, la possibilité d'obliger l'attributaire à l'implantation d'une « antenne locale ». À deux conditions impératives, cependant : d'abord, cette implantation doit être justifiée par l'objet du marché ou sa

bonne exécution. Ensuite, « il ne s'agit pas là de privilégier les entreprises locales au détriment d'autres soumissionnaires, mais d'exiger que l'attributaire – quel qu'il soit (7) – dispose d'une implantation locale lors de l'exécution du marché » (8). Ainsi, le candidat qui s'engage à s'implanter localement en cas d'attribution du marché doit être considéré comme satisfaisant à cette obligation, au même titre qu'un candidat déjà implanté. Deux illustrations jurisprudentielles éclairent d'un jour favorable une telle exigence. Un office public d'aménagement et de construction a pu légalement prévoir, dans le règlement de la consultation pour l'appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché relatif à l'entretien d'espaces verts, espaces libres et plantations, compte tenu de l'objet du marché, que celui-ci serait attribué en tenant compte notamment de l'existence d'une « antenne » locale des entreprises candidates dans le département. Bien entendu, cet établissement



Droits et devoirs

1 S'interdire toute préférence locale (ou nationale)

Le droit des marchés publics est un droit économiquement neutre. Il s'oppose à la prise en compte d'éléments étrangers à l'objet du marché ou aux besoins de la personne publique. Des motifs économiques (favoriser l'emploi local), financiers ou écologiques ne peuvent justifier une préférence locale.

2 Peser le risque pénal

Attribuer un marché public, quelle qu'en soit l'importance, à une entreprise en raison de son implantation locale expose l'acheteur public au délit d'octroi d'avantage injustifié, plus communément appelé « délit de favoritisme » (art. 432-14 du Code pénal). L'entreprise poursuivie pour recel peut se voir condamnée aux mêmes peines que l'auteur du délit, soit une peine d'emprisonnement maximale de deux ans et/ou une amende de 30 000 euros.

3 Justifier une implantation locale

L'acheteur public peut être fondé à exiger une implantation locale (c'est-à-dire une « antenne locale ») à l'entreprise attributaire.

Mais attention : l'implantation locale doit être impérativement justifiée (au besoin devant le juge) par la bonne exécution du marché ou son objet. On pense, ainsi, aux marchés exigeant une intervention rapide du prestataire eu égard à l'urgence qui s'attache à la prestation à réaliser.

public n'aurait pu légalement faire de l'existence préalable dans le département d'une telle implantation une condition à l'obtention du marché (9). De même, la CAA de Nancy a considéré que la situation géographique des entreprises pouvait être prise en compte lors de l'attribution d'un marché, eu égard à

soit en mesure d'agir en temps et heure et dispose, par conséquent, d'une implantation locale » (11). Hors le cas d'une antenne locale justifiée par l'objet ou les conditions d'exécution du marché, la préférence locale affichée comme telle ou simplement induite du dossier de consultation des entreprises pourrait bien s'apparenter au « pavé de l'ours » de La Fontaine. Et, comme toujours en pareil cas, le risque pénal, en forme de délit de favoritisme – et de recel d'un tel délit –, n'est jamais loin... ♦ *Étienne Colson*

(1) Articles 14 et 53 du Code des marchés publics. (2) Le Traité CE. Voir aussi CJCE, 27 octobre 2005, Commission c/Espagne, aff. C-158/03. (3) Concl. D. Pivonnet, sur CE, 25 juillet 2001, Cne de Gravelines, Rec. 391 ; CAA Bordeaux, 17 avril 2000, n° 97BX00904, préfet de la région Midi-Pyrénées (4) CE, 29 juillet 1994, Cne de Ventenac-en-Minervois, n° 131562 (5) TA Bordeaux, 3 juillet 1986, SAUR c/Ville de Libourne, Rec. CE 1986, tables, p. 1035 (6) Rég. min. n° 10874 ; JO Sénat Q 21 janvier 2009, p. 130 (7) C'est-à-dire, quelle que soit la localisation de son siège. (8) « Préférence locale : où en est-on ? » (Mathieu Heintz, La Gazette des communes et des départements, 26 mars 2012). (9) CE, 14 janvier 1990, Société Martin-Fourquin, n° 168608. (10) CAA Nancy, 12 avril 2001, Société régionale du Bâtiment Scanzani et Fils, n° 96NC02129 ; pour une confirmation récente : une réponse ministérielle, JO Sénat 14 février 2014, Question écrite n° 3931, p. 518. (11) « Préférence locale : où en est-on ? » (Mathieu Heintz, La Gazette des communes et des départements, 26 mars 2012).

CONSEIL MUNICIPAL

Un même texte peut servir de procès-verbal et de compte rendu

Le procès-verbal a pour objet d'établir et de conserver les faits et décisions des séances du conseil municipal : il est rédigé par le secrétaire de séance et est approuvé par les conseillers municipaux présents à la séance. Le compte rendu de la séance est affiché sous huit jours : il appartient au maire de préparer ce compte rendu et il a la responsabilité de faire procéder à son affichage à la porte de la mairie. Le ministre de l'Intérieur précise qu'il n'y aurait pas d'illégalité à ce que le même texte tienne lieu à la fois de compte rendu et de procès-verbal.

Question écrite n° 03693, Journal officiel Sénat, 31 octobre 2013.

RÈGLEMENTATION

Le règlement local de publicité conditionne la compétence du maire en matière de police

L'existence d'un règlement local de publicité sur le territoire communal ou intercommunal détermine l'autorité compétente en matière de police de la publicité. Ainsi, seuls les préfets de département sont compétents lorsqu'il n'existe pas de réglementation locale et, lorsqu'il en existe une, seuls les maires sont compétents au nom de la commune. Le ministre de l'Écologie précise que c'est bien par l'adoption d'un règlement local de publicité, qui a minima peut reprendre les prescriptions nationales tout en prévoyant des règles plus restrictives sur certains espaces, que le maire pourra recouvrer une responsabilité communale sur l'affichage publicitaire et donc exercer son pouvoir de police. QE n° 00984, JO Sénat, 16 janvier 2014.

L'objet du marché ou ses conditions d'exécution sont appréciés au regard du caractère d'urgence de la prestation à réaliser.

L'impératif de rapidité qu'implique l'objet du marché portant notamment sur l'entretien du réseau d'eau (10). On l'aura compris, dans les cas précités, l'objet du marché ou ses conditions d'exécution sont appréciés au regard du caractère d'urgence de la prestation à réaliser, « ce qui induit que le titulaire du marché