

GESTION DES AFFAIRES COURANTES ET CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE

LES ANNULATIONS D'ÉLECTIONS MUNICIPALES TELLES QU'ELLES ONT ÉTÉ PRONONCÉES CES DERNIÈRES SEMAINES PEUVENT LIMITER L'ACTION DES INTERCOMMUNALITÉS AUX AFFAIRES COURANTES OU URGENTES, DONT LES CONTOURS ONT ÉTÉ PRÉCISÉS PAR LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE. CECI TROUVE PARTICULIÈREMENT À S'APPLIQUER EN MATIÈRE DE COMMANDE PUBLIQUE, DOMAINE QUI TRADUIT PAR NATURE LES CHOIX DES COLLECTIVITÉS À PLUS OU MOINS LONG TERME.

Aux termes de la loi, en cas d'annulation de l'élection d'un conseil municipal et sous réserve que la vacance de sièges qui en découle au sein de l'organe délibérant intercommunal soit supérieure à 20 % de l'effectif total de cet organe délibérant, celui-ci ne peut délibérer que sur la gestion des affaires courantes ou présentant un caractère d'urgence¹.

Affaires courantes ou affaires présentant un caractère d'urgence

Tandis qu'il est fait mention « d'affaires courantes » pour diverses catégories d'assemblées de collectivités², il n'existe pas de définition légale de cette notion. En tout état de cause, la jurisprudence désigne par cette expression toutes les mesures indispensables à assurer la continuité du service public³. La doctrine définit, quant à elle, les affaires courantes comme étant celles « pour le règlement desquelles il n'y a pas de possibilité réelle de choix, si bien qu'on peut penser qu'il n'y a pas de risque de divergences de vues entre l'autorité désinvestie et celle qui lui succédera »⁴.

Si la notion d'affaires courantes peut comprendre les affaires présentant un caractère d'urgence, il semble que ces dernières soient à distinguer des affaires courantes⁵ car dès lors qu'elles impliquent un choix, même limité, elles ne correspondent pas à la notion d'affaires courantes.

Ainsi, il ressort que les collectivités soumises à un tel régime peuvent adopter toutes décisions relevant de l'activité quotidienne et continue de l'administration, aussi appelé « fonctionnement courant », ou toutes les décisions qui présentent un caractère d'urgence. Classiquement, l'analyse de la jurisprudence permet d'affirmer qu'une collectivité soumise à la notion d'affaires courantes ne peut pas adopter son budget primitif⁶.

En cohérence avec cette jurisprudence, la loi précise concernant les intercommunalités à fiscalité propre, les syndicats de communes et les syndicats mixtes fermés que l'assemblée délibérante soumise au régime de la gestion des affaires courantes ne peut ni voter le budget ni approuver les comptes de l'établissement public⁷.

Analysons l'application de ces notions au domaine des contrats de la commande publique, cadre privilégié d'une tension entre choix nécessaires et choix engageants.

Dans le cadre des marchés publics

Dans le domaine des marchés publics, les différentes instances habituellement sollicitées (commission d'appel d'offres, organe délibérant, exécutif) peuvent, sous conditions strictes, intervenir dans l'objectif d'attribuer ou de passer de tels contrats.

Par principe, ces instances doivent se borner, jusqu'à l'installation du nouvel organe délibérant, à assurer la continuité de leur mission de service public.

S'agissant de l'organe délibérant, le juge considère que, durant la période à laquelle l'organe délibérant est soumis aux affaires courantes, lorsque la procédure de passation des marchés a été engagée antérieurement à la période d'affaires courantes et que la commission d'appel d'offres (CAO) a émis un avis favorable, ces circonstances ne permettent pas, à elles seules, de regarder la conclusion des marchés litigieux comme relevant de la gestion des affaires courantes⁸.

Le juge s'attache alors à apprécier si, en raison d'une part du coût, du volume et de la durée des travaux prévus et, d'autre part, de l'absence d'urgence particulière s'attachant à leur réalisation, cette décision peut être regardée comme relevant du fonctionnement courant de l'administration ou est indispensable à la continuité du service public pour relever des affaires courantes⁹. À titre d'illustration et en application de

1. CGCT, art. L. 5211-6-3.

2. V. not. CGCT, art. L. 5211-6-3 : s'agissant de l'organe délibérant intercommunal ; L. 3121-6 : s'agissant du conseil départemental ; L. 4132-4 : s'agissant du conseil régional ; L. 5211-8 : s'agissant des syndicats intercommunaux et des syndicats mixtes fermés sur renvoi de l'article L. 5711-1.

3. CE, 21 mai 1986, n° 56848.

4. R. Chapus, Droit administratif général, Montchrestien 2001, tome 1, p. 1098.

5. Bien qu'un rapporteur public semble lier les deux notions en désignant les affaires courantes comme « celles qui relèvent de l'activité quotidienne et continue de l'administration et celles qui présentent un caractère d'urgence » (Concl., Pellissier sur CE, 28 janvier 2013, n° 358302).

6. CE, 3 juin 1998, n° 169403.

7. CGCT, arts. L. 5211-6-3, L. 5211-8.

8. CE, 23 décembre 2011, n° 348648.

9. CE, 23 décembre 2011, n° 348648 : non remplis en l'espèce concernant l'assainissement de plusieurs rues pour assurer la continuité du service public ; CE, 23 décembre 2011, n° 348647 : critères non remplis concernant les marchés relatifs à la rénovation des canalisations d'eau potable et des branchements de quatre rues pour assurer la continuité du service public.

« Une collectivité soumise à la notion d'affaires courantes ne peut pas adopter son budget primitif »

cette jurisprudence, ces critères, appréciés *in concreto* par le juge administratif, n'ont pas été remplis dans un cas d'espèce qui concernait un marché public relatif aux travaux de génie civil pour un centre de valorisation de déchets ménagers¹⁰.

Par suite, durant cette période transitoire, la CAO antérieurement désignée, à l'instar de l'organe délibérant transitoire, ne peut gérer que les affaires courantes jusqu'à l'installation du nouvel organe délibérant (issu du renouvellement ou de la réinstallation).

Durant cette période, lorsqu'une CAO attribue un marché ne relevant pas de la gestion des affaires courantes, sa décision est entachée d'incompétence. Elle peut être régularisée, après le renouvellement général ou la réinstallation, sous deux conditions cumulatives : l'intervention d'une décision de la nouvelle commission d'appel d'offres ; et une délibération du nouvel organe délibérant. Tous deux étant issus du renouvellement ou de la réinstallation.

Ces décisions sont destinées, pour la première, à confirmer le choix de l'attributaire du marché et, pour la seconde, à réitérer l'autorisation donnée à l'exécutif de l'établissement public de signer le marché¹¹.

Concernant l'exécutif et dans l'hypothèse où l'organe délibérant l'avait autorisé, par délégation, à procéder à la signature d'un tel contrat, le représentant de la collectivité ne peut logiquement le faire que dans le respect des conditions susmentionnées. Le juge sanctionne la signature de contrats lorsqu'il considère que l'exécutif excède les limites du cadre des affaires courantes¹².

Dans le cadre des concessions

À notre connaissance, le juge n'a jamais eu à se prononcer sur ces notions au regard de la passation d'un contrat de concession. En toute logique, les mêmes règles que celles applicables aux marchés publics concernant les affaires courantes ont *a priori* vocation à s'appliquer et devraient être appréciées aussi strictement.

En revanche, il pourrait en être autrement s'agissant de la condition d'urgence au sein des contrats de concessions de service public pour lesquels le juge devrait concilier continuité du service public et éventuellement expiration du contrat.

C'est à ce stade qu'un choix devra nécessairement être exercé par l'assemblée intérimaire lequel peut consister soit en la reprise en régie, soit en la prorogation du contrat de concession de service public avec le titulaire initial pour autant que cette prorogation soit limitée dans le temps.

Sous réserve de l'appréciation souveraine du juge, et à condition que l'urgence soit objectivement établie¹³, la passation d'un avenant de prorogation pour une durée limitée pourrait être possible eu égard à l'objet du contrat¹⁴.

Dans cette perspective, il pourrait être considéré eu égard à la jurisprudence en matière d'urgence applicable aux concessions de service public en général, que la durée de cet avenant ne saurait excéder certains délais¹⁵. Les délais retenus pourraient être ceux requis jusqu'à l'installation effective de l'assemblée issue de la réinstallation couplés au délai requis pour mettre en œuvre une procédure de publicité et de mise en concurrence si la personne publique entend poursuivre l'exécution de la concession de service public ou, dans le cas contraire, lorsqu'elle a la faculté de le faire, pour organiser les conditions de sa reprise en régie ou pour en redéfinir la consistance¹⁶.

D'autant que, lors de l'expiration du contrat de concession de service public, la décision de reprise en régie par l'assemblée intérimaire serait plus lourde en ce sens qu'elle impliquerait une délibération de création de régie et engagerait, peut-être plus avant, l'assemblée délibérante issue de la réinstallation. ●

RAPHAËL MEYER

10. CAA de Douai, 31 janvier 2012, n° 10DA01526.

11. CE, 28 janvier 2013, n° 358302.

12. V. par ex. CAA de Lyon, 13 février 2014, n° 13LY00955 : marché de définition pour la composition urbaine et paysagère signé par le président d'une intercommunalité le lendemain du second tour des élections municipales est illégal, car signé par une autorité incompétente, lorsqu'il est eu égard à son objet, à son montant et en l'absence d'urgence particulière, la signature de ce marché ne relevant pas de la gestion des affaires courantes de l'intercommunalité ; CAA de Marseille, 18 avril 2016, n° 15MA03482 : marché public relatif à la location, la mise en place et l'exploitation d'équipements scéniques pour des spectacles a pu être considéré comme illégal car il ne ressortait pas des pièces du dossier, qu'en dépit de son faible montant et eu égard à son objet, la signature de ce marché revêtait un degré d'urgence tel qu'il relève de l'expédition des affaires courantes ou que la signature à ce moment aurait été indispensable au bon fonctionnement des services publics.

13. Laquelle est à notre sens présumée établie car en cas de discontinuité du service public et durant cette période transitoire pourraient survenir des conséquences graves et préjudiciables quant à la continuité du service.

14. Par ex. concernant des concessions de service public d'eau ou d'assainissement.

15. CE, 4 avril 2016, n° 396191.

16. CE, 4 avril 2016, n° 396191 ; CAA de Douai, 12 novembre 2020, n° 18DA00506 : pour des exemples hors du cadre des affaires courantes.