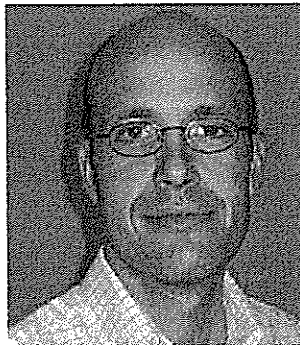


Mathieu Heintz : des précisions sur le remplacement des membres titulaires de la CAO



Mathieu Heintz

Commentant un récent arrêt du Conseil d'Etat, Mathieu Heintz, chef du service juridique du conseil général de l'Isère, nous donne son analyse du remplacement des membres titulaires des CAO, et revient sur les conditions et le formalisme à respecter.

La jurisprudence s'est, jusqu'alors, peu prononcée sur le remplacement des membres titulaires de la commission d'appel d'offres (CAO) par des suppléants. Aussi, l'arrêt récent du Conseil d'Etat, M. *Jacques A* (1), présente un double intérêt à cet égard, en s'intéressant d'une part, aux conditions de titularisation du suppléant qui substitue définitivement un membre titulaire, d'autre part, au renouvellement intégral de la CAO en cas d'inexistence de membres suppléants.

Rappel de l'affaire

Suite à la démission de l'unique membre suppléant de l'une des listes composant la CAO, une commune avait procédé à son renouvellement entier sur le fondement du dernier alinéa de l'article 22-III du code des marchés publics 2004 qui prévoyait qu' « *il est procédé au renouvellement intégral de la commission d'appel d'offres lorsqu'une liste se trouve dans l'impossibilité de pourvoir, dans les conditions telles que prévues à l'alinéa précédent, au remplacement des membres titulaires auxquels elle a droit* » (cette formulation étant identique dans le code des marchés publics 2006). Sur le recours d'un membre du conseil municipal, le Conseil d'Etat annula la délibération portant composition de la nouvelle CAO, au motif, notamment, que le membre titulaire de ladite liste ayant conservé son siège, il n'y avait pas lieu de procéder à une nouvelle désignation. Avant de s'intéresser aux effets pratiques de

cet arrêt, l'on rappellera brièvement comment sont désignés les membres suppléants de la commission d'appel d'offres.

La désignation des suppléants à la CAO

L'article 22-II du code des marchés publics prévoit que les membres suppléants sont désignés selon les mêmes modalités que les membres titulaires. Il convient donc de se reporter à l'article 22-I du code pour connaître ces modalités. Ainsi, pour les communes, les départements et les régions, les suppléants sont élus à la représentation proportionnelle au plus fort reste. En outre, les suppléants doivent être en principe désignés en nombre égal à celui des membres titulaires. Cependant, cette règle ne s'applique pas aux établissements publics de coopération intercommunale et aux syndicats mixtes dont l'organe délibérant comporte moins de cinq membres (2). Par ailleurs, il est à noter que les listes peuvent comprendre moins de noms qu'il n'y a de sièges de titulaires et de suppléants à pourvoir (3). Une fois la CAO constituée, le remplacement d'un membre titulaire est effectué par le suppléant inscrit sur la même liste et venant immédiatement après le dernier titulaire élu de ladite liste (4). Cependant, dans l'hypothèse où une liste serait dans l'impossibilité de pourvoir au remplacement des membres titulaires auxquelles elle a le droit, il doit alors être procédé au renouvellement intégral de la commission (5). C'est sur la mise en œuvre de ces deux dernières dispositions que le Conseil d'Etat s'est penché dans son arrêt du 30 mars 2007, en précisant les conditions de titularisation du suppléant et de renouvellement intégral de la CAO.

La titularisation du suppléant

Lorsqu'un membre titulaire est défaillant, l'article 22-III du code des marchés publics prévoit qu'il est pourvu à son remplacement « *par le suppléant inscrit sur la même liste et venant immédiatement après le dernier titulaire élu de ladite liste. Le remplacement du suppléant, ainsi devenu membre titulaire est assuré par le candidat inscrit sur la même liste, immédiatement après de dernier* ». Une réponse ministérielle a précisé que « *cette disposition ne distingue pas selon que le remplacement du membre titulaire de la commission est un remplacement définitif ou un remplacement momentané* » (6). En effet, la rédaction du code, au sujet de la titularisation du membre suppléant, pouvait laisser penser que seule l'hypothèse du remplacement définitif est envisagée. Il n'en est rien, et cet article permet également le remplacement en cas d'empêchement temporaire du titulaire. Cependant, dans le

cas où le remplacement s'effectue à titre définitif, se pose la question du formalisme nécessaire à la titularisation du membre suppléant. Le code est silencieux sur ce point. Dans l'arrêt M. Jacques A., le Conseil d'Etat a annulé la délibération du conseil municipal qui procédait au renouvellement intégral de la CAO. Dès lors, la composition de la commission devait être regardée comme étant celle qui résultait de la délibération précédente à celle annulée.

Or, la Haute juridiction relève que, sous l'empire de la première délibération demeurée en vigueur, « *suite à la démission de M. Bruno B., le premier membre du conseil municipal, membre suppléant de la commission d'appel d'offres, doit être regardé comme étant devenu membre titulaire ; qu'il appartient au conseil municipal de tirer les conséquences de la présente décision lors de sa prochaine réunion* ».

L'intérêt de ce considérant réside dans le fait que la juridiction administrative invite l'assemblée délibérante de la collectivité à tirer les conséquences de cette situation lors de sa prochaine réunion. La titularisation d'un membre suppléant implique donc pour l'assemblée d'en prendre acte. En d'autres termes, un certain formalisme est requis. L'arrêt est silencieux quant à la nature de l'acte qui devra être pris. Il nous semble cependant, que l'assemblée locale devrait alors, sans procéder à une nouvelle élection, prendre une délibération par laquelle elle modifierait le tableau portant composition de la CAO. Elle titulariserait, d'une part, le premier suppléant et classerait, d'autre part, en qualité de premier suppléant, l'élu local suppléant jusqu'alors classé sur la liste en deuxième position. La délibération devrait, entre autres, viser la lettre de démission du titulaire démissionnaire ou expliciter les conditions de son empêchement définitif. Ce n'est qu'en dernier lieu, lorsqu'une liste est dans l'impossibilité de pourvoir au remplacement des membres titulaires, que la CAO doit être renouvelée intégralement. Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt du 30 mars 2007, a également précisé dans quelle condition ce renouvellement doit avoir lieu.

Le renouvellement intégral de la CAO

Le dernier alinéa de l'article 22-III prévoit qu' « *il est procédé au renouvellement intégral de la commission d'appel d'offres lorsqu'une liste se trouve dans l'impossibilité de pourvoir, [...], au remplacement des membres titulaires auxquels elle a droit* ». Cependant, et dans la mesure où la liste ne présente plus de suppléant, ce renouvellement doit-il avoir lieu de façon automatique, c'est-à-dire quand bien même les titulaires de cette même liste ne seraient pas empêchés, ou

alors uniquement dans le cas où les titulaires seraient définitivement défaillants. Le Conseil d'Etat a pris parti pour cette seconde interprétation en explicitant « *qu'une commune n'est tenue de procéder au renouvellement intégral de la commission d'appel d'offres que dans l'hypothèse où une liste de candidats ayant obtenu des sièges au sein de la commission et devant pourvoir au remplacement d'un membre titulaire définitivement empêché se trouve effectivement, du fait de l'inexistence de membres suppléants, dans l'impossibilité de pourvoir au remplacement d'un membre titulaire ; qu'en revanche, la démission d'un membre suppléant, alors même que la liste sur laquelle il a été élu ne comprendrait plus d'autres membres du conseil municipal suppléants susceptibles de le remplacer, n'entraîne pas de renouvellement intégral de la commission, dès lorsque le membre titulaire conserve son siège* ».

Pour parfaitement comprendre le sens de cette décision, le rappel des faits est important.

En l'espèce, une liste de la CAO, apparemment d'opposition, comprenait un membre titulaire et un suppléant. Suite à la démission du membre suppléant, la commune s'était fondée sur l'article 22-III du code des marchés publics pour procéder au renouvellement intégral de la commission. Or, pour le Conseil d'Etat dès lors que le membre titulaire conserve son siège, il n'y a pas lieu de procéder au renouvellement complet de la CAO. Autrement dit, il faudrait que celui-ci soit, selon les termes mêmes de l'arrêt, « *définitivement empêché* » de siéger en CAO, pour que la collectivité puisse en désigner une nouvelle. Mais, dès lors que le membre titulaire conserve la possibilité de siéger, et en dépit de l'absence de suppléant sur sa propre liste, il ne peut être procédé à une nouvelle élection de la commission. Il en va de même si le titulaire est momentanément empêché. C'est ainsi, semble-t-il, que l'expression du code « *impossibilité de pourvoir [...] au remplacement des membres titulaires* » devrait être interprétée. En définitive, cet arrêt a certainement vocation, dans un souci d'expression pluraliste des élus, à protéger les groupes d'opposition qui suite à des démissions pourraient être dépourvus d'une représentation dans des commissions, notamment en CAO. Cependant, en pratique, l'intérêt pour une liste, a fortiori minoritaire, ne serait-il pas justement de pourvoir facilement au remplacement de ses membres suppléants pour pallier les absences momentanées de ses titulaires ?

- (1) CE, 30 mars 2007, M. Jacques A. c/ commune de Cilaos, req. n° 298103
- (2) Article 22-II du code des marchés publics
- (3) Article 22-III, 1er alinéa, du code des marchés publics
- (4) Article 22-III, 3ème alinéa, du code des marchés publics
- (5) Article 22-III, 4ème alinéa, du code des marchés publics
- (6) Rép. min., Q. n° 25166, JO Sénat du 4 janvier 2007, p. 27