

décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

PREMIER MINISTRE

Circulaire du 29 juillet 1992 relative à l'application du titre I^{er} de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 et du décret n° 91-1232 du 6 décembre 1991 relatifs à la transparence et à la régularité des procédures de marchés (art. 38-1 à 38-8 du code des marchés publics)

NOR : PRMX9210265C

Paris, le 29 juillet 1992.

Le Premier ministre à Mesdames et Messieurs les ministres et secrétaires d'Etat.

Par son titre I^{er}, la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 vise à renforcer les moyens de contrôle sur les conditions de préparation, de passation et d'exécution des marchés de l'Etat, des établissements publics administratifs, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ainsi que des sociétés d'économie mixte locales.

Par ailleurs, il a été institué un nouveau délit de « favoritisme » sanctionnant le fait, pour un acheteur public, de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives et réglementaires qui visent à garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats aux marchés.

A cet effet, il a été créé une mission interministérielle d'enquête dont le chef et les membres sont désignés parmi les magistrats, les fonctionnaires de catégorie A et les officiers, chargée de procéder à des investigations sur les conditions de régularité et d'impartialité dans lesquelles sont préparés, passés et exécutés les marchés des collectivités publiques.

Le législateur a pris en considération, à cet égard, la part importante des commandes publiques dans l'économie nationale (12 p. 100 du P.I.B.) et la place que représentent ces commandes dans certains secteurs de l'industrie et des services (B.T.P., informatique, électronique professionnelle...).

Une telle situation rend indispensable un meilleur contrôle des procédures des marchés afin de sauvegarder la bonne utilisation des deniers publics et de garantir l'égalité des droits des candidats aux marchés.

Le décret n° 91-1232 du 6 décembre 1991 introduit dans le code des marchés publics les mesures réglementaires nécessaires à l'application de la loi. Est ainsi inséré, dans le livre I^{er} du code des marchés publics, un chapitre VI.

I. - Champ d'application

La compétence de la mission interministérielle s'étend donc à tous les marchés de l'Etat et de ses établissements publics, à l'exception actuellement de ceux ayant un caractère industriel et commercial (art. 1^{er} de la loi).

En ce qui concerne les collectivités territoriales la compétence de la mission est générale. Elle s'applique à tous leurs marchés ainsi qu'à l'ensemble de leurs établissements publics et des sociétés d'économie mixte qui en dépendent.

Ces dernières, dont le nombre a très sensiblement augmenté depuis quelques années, peuvent avoir des missions variées en matière d'aménagement, de tourisme ou de loisir, engageant parfois des masses financières importantes.

En principe, étant des organismes de caractère privé, elles ne sont pas assujetties aux dispositions du code des marchés publics. Cependant, ces disciplines s'imposent à elles lorsqu'elles agissent, en vertu d'un mandat donné par une commune, à la place de celle-ci, notam-

ment dans le cadre des articles 3 et 4 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

Dans ce cas, la compétence de la mission s'étend éventuellement au contrôle des opérations des S.E.M. effectuées en tant que mandataire.

En outre, celles-ci se trouvent soumises de plein droit aux directives européennes pour leurs marchés, lorsque ceux-ci dépassent les seuils communautaires. Enfin, elles doivent respecter les principes essentiels inspirant le code des marchés pour garantir la transparence des conventions et l'égalité entre les entreprises.

Les marchés de l'Etat et des collectivités territoriales visés de la sorte par le texte le sont quel qu'en soit l'objet : marchés de travaux, de fournitures, de services, et quel qu'en soit le mode de passation : adjudication, appels d'offres, appels d'offres sur concours, marchés négociés.

Le contrôle de la régularité et de l'impartialité des procédures peut s'exercer, comme l'indique l'article 1^{er}, au stade de la préparation du marché, au stade de sa passation, ou au stade de son exécution, et jusqu'à l'achèvement des opérations concernées. Il peut intervenir, le cas échéant, postérieurement, si des vérifications se révèlent nécessaires sur la régularité des pratiques ayant été suivies.

L'enquête demandée est ainsi susceptible de concerner, selon les situations, un marché isolé, en cours ou passé, ou un ensemble de marchés intervenus durant une période plus ou moins prolongée et en des lieux éventuellement différents.

D'un point de vue général il est souhaitable que la mission soit mise à même d'intervenir le plus tôt possible par rapport aux frais paraissant donner lieu à des critiques.

Son action en ce domaine particulier, qui ne peut se confondre avec celle d'aucun autre organisme de contrôle ou d'inspection, est appelée à s'effectuer sans donner lieu à une immixtion quelconque dans la direction des services de l'administration, de l'établissement ou de la collectivité concernée (art. 38-7 du code des marchés publics).

II. - Saisine

De par son caractère interministériel, les enquêtes peuvent être demandées à la mission :

- par le Premier ministre ;
- par le ministre chargé de l'économie et des finances ;
- ou par chaque ministre, pour les affaires relevant de son département ou les établissements placés sous sa tutelle (art. 2 de la loi).

La mission doit ainsi constituer pour chaque ministre un moyen d'intervention souple et efficace mis à sa disposition pour s'assurer du meilleur emploi possible de ses crédits et d'une juste égalité entre les entreprises concurrentes.

L'utilisation de ce moyen d'intervention est particulièrement indiqué lorsque l'objet des marchés en cause concerne à la fois plusieurs départements ministériels.

S'agissant des marchés des collectivités territoriales, de leurs établissements publics ou des sociétés d'économie mixte locales, les enquêtes peuvent aussi être diligentées à la demande du préfet, qui peut jouer un rôle important en ce domaine.

De telles enquêtes pourront apparaître comme la suite normale et naturelle des observations faites par l'autorité préfectorale sur les procédures qui lui ont été communiquées ou des renseignements portés à sa connaissance sur certains comportements locaux en la matière. Elles seront susceptibles de constituer pour les préfets, en complément de leur contrôle de légalité, un moyen d'action à la fois souple et efficace sur pièces et sur place.

La demande d'enquête formulée par l'autorité compétente, conformément aux dispositions de l'article 2 de la loi, est adressée au chef de la mission qui en accuse réception.

Un bref relevé des faits et des indices justifiant l'enquête accompagnera cette demande.

La saisine de la mission n'est pas nécessairement subordonnée à la communication d'un dossier fondé sur des faits manifestant des griefs d'une certaine gravité. Elle peut se justifier dès que l'organisation de la passation ou de l'exécution d'un ou plusieurs marchés semble ne pas offrir toutes les garanties souhaitables et font présumer des irrégularités.

Dans un souci d'efficacité et de rapidité d'intervention, le chef de la mission a la possibilité d'étendre de lui-même ses investigations lorsque, au cours d'une enquête, il apparaît que des irrégularités sont susceptibles également d'avoir entaché les procédures d'autres marchés que ceux ayant motivé sa saisine initiale.

D'une façon générale, en vue de pouvoir apprécier l'opportunité de demander à la mission de diligenter une enquête sur une situation donnée, le secrétaire général de la commission centrale des marchés pourra être très utilement consulté pour avis, à ce sujet.

De son côté, le chef de la mission informe ce dernier de la réception des demandes d'enquêtes dont il est saisi et du déroulement de celles-ci.

III. - Caractères des faits visés

L'intervention de la mission interministérielle a pour objet essentiel, comme l'exprime l'article 1^{er} de la loi, de rechercher les causes d'errements critiquables en matière de passation de marchés et de proposer les moyens d'éviter leur renouvellement.

Elle a, à ce titre, un rôle essentiel de conseil qui peut l'amener à suggérer, par exemple une meilleure organisation des procédures ou des services en matière d'achat public. Les conclusions de l'enquête de la mission sont présentées selon les modalités qui seront décrites au paragraphe VI ci-dessous.

Il se peut toutefois qu'à l'occasion de ses interventions, la mission soit amenée à déceler des situations laissant présumer que des infractions plus ou moins graves ont été commises.

Si les irrégularités apparues semblent constitutives de ce que le code pénal définit comme corruption ou ingérence, leur répression relève des procédures judiciaires habituelles.

Dans certains cas, ces irrégularités peuvent tomber sous le coup de l'article 7 de la loi qui définit en matière de marché un nouveau délit fondé sur l'octroi à autrui d'un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats.

Dans ce cas, le rôle de la mission est de rassembler les éléments constitutifs de cette infraction.

Sont concernés les actes intervenant dans le cadre de procédures de marchés publics de l'Etat, de ses établissements publics autres qu'industriels et commerciaux, ainsi que des marchés publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics. Sont également concernés les marchés passés par les sociétés d'économie mixte locales, dans les conditions définies au I.

Les personnes visées font l'objet d'une énumération très large : toute personne investie d'un mandat électif, tout représentant, administrateur ou agent des collectivités ou organismes visés ci-dessus ou toute personne intervenant pour le compte de ceux-ci.

Ainsi, dans cette dernière hypothèse, un maître d'œuvre lié au maître d'ouvrage par un contrat pourra-t-il être justiciable des dispositions de l'article 7.

L'égalité entre les candidats est le fondement d'une concurrence loyale et la finalité essentielle de toutes les dispositions du code des marchés publics. La rupture de cette égalité peut résulter d'une complaisance même non vénale, d'un simple favoritisme ou d'une négligence grave.

L'avantage injustifié conduisant à restreindre la liberté d'accès ou à une rupture manifeste de l'égalité des candidats aux marchés peut, notamment, résulter des comportements suivants :

- avantager une entreprise en la faisant bénéficier seule d'informations qui la favorisent par rapport à ses concurrents (étude préalable effectuée, assurance d'avoir à exécuter des travaux supplémentaires ou certitude donnée qu'une tranche conditionnelle sera affermée...);
- prévoir des clauses techniques « sur mesure » qui ne peuvent, à l'évidence, être satisfaites que par une seule entreprise déterminée;
- recourir directement à la procédure négociée en dehors des cas limitativement prévus par les articles 103, 104, 309, 312 et 312 bis du code des marchés publics;

- sous-estimer volontairement le coût des prestations pour pouvoir déclarer un appel d'offres infructueux et choisir ensuite l'entreprise avec laquelle le marché sera négocié.

Cette situation peut ressortir de la conclusion, en cours de marché, d'avenants qui augmentent de façon importante le coût des prestations et dénaturent ainsi les caractéristiques initiales du marché.

Une circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice, précise, par ailleurs, les conditions dans lesquelles le chef de la mission interministérielle doit porter à la connaissance des parquets les faits délictueux qui auront été constatés au cours de ses interventions.

IV. - Pouvoirs dont dispose la mission

La mission dispose de pouvoirs étendus. En tout état de cause, toute entrave apportée à l'exercice de ceux-ci est constitutive du délit d'opposition à fonction, prévu à l'article 8 de la loi. Cet article sanctionne quiconque aura fait obstacle, de quelque façon que ce soit, à l'exercice des pouvoirs attribués aux membres de la mission.

Ces derniers sont, comme les officiers et agents de police judiciaire, habilités à constater ces infractions.

1^o Dans les services de l'Etat, des établissements publics administratifs, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, ainsi que des sociétés d'économie mixte locale, les membres de la mission disposent, pour les nécessités de l'enquête, des droits d'investigation les plus larges tant sur pièces que sur place.

Ils peuvent, dans le cadre de leur mission, accéder à tout document ou élément d'information détenu, sans se voir opposer le secret professionnel (art. 3 de la loi).

2^o Ils peuvent, de même, accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport à usage professionnel, prendre copie de tout document professionnel et recueillir les renseignements ou justifications (art. 4 de la loi), ce qui implique l'audition des agents concernés. Les auditions et visites ainsi effectuées donnent lieu à un compte rendu (art. 38-5 du code des marchés publics).

L'article 38-4 du code des marchés publics prévoit l'habilitation des membres de la mission chargés d'effectuer une enquête relative à des marchés ayant en tout ou partie un caractère secret ressortissant à la défense nationale.

3^o Enfin, l'article 5 de la loi prévoit les dispositions de procédure applicables aux fins de constater l'infraction nouvelle, définie à l'article 7 de la loi.

Les membres de la mission peuvent procéder dans ce cas à des visites en tous lieux ainsi qu'à la saisie de documents.

Ces mesures sont subordonnées à une autorisation et un contrôle judiciaires, autorisation délivrée dans les conditions précisées par ce texte. Cette décision judiciaire, qui est motivée, est susceptible de pourvoi en cassation, ce qui offre des garanties certaines aux parties concernées.

Une telle possibilité d'action de la mission complète très utilement la première en permettant éventuellement aux membres de celle-ci de vérifier et poursuivre dans les entreprises la recherche nécessaire des renseignements et éléments de preuve pouvant compléter ceux recueillis dans les organismes visés, les collectivités territoriales ou leurs établissements publics et les sociétés d'économie mixte locales.

Ces investigations, comme toute activité de la mission, n'ont pas d'autre but, en ce qui la concerne et comme l'indique l'article 7 de la loi, que de contribuer au maintien d'une stricte égalité de traitement entre les entreprises concurrentes soumissionnaires.

V. - Articulation de l'activité de la mission avec celles d'autres services publics

Si la mission interministérielle ne doit s'immiscer en aucun cas dans les fonctions de direction des secteurs concernés par ses enquêtes, l'efficacité de son action, comme celle de tout autre organisme administratif, suppose une coopération soutenue avec d'autres services poursuivant dans l'intérêt général un but similaire.

Ainsi, il est important que, dans toute la mesure du possible, la mission coordonne son action avec celle des différents corps d'inspection ministérielle.

Il faut même souligner ici l'importance, d'une part, du rôle des préfets, en dehors du domaine des saisines, déjà mentionné, d'autre part, de celui des chambres régionales des comptes qui, outre leurs fonctions juridictionnelles, ont une mission d'examen de la gestion des collectivités territoriales, des établissements publics locaux et des sociétés d'économie mixte locales.

La collaboration des directions départementales de la concurrence et de la répression des fraudes est aussi susceptible d'apporter en la matière, de par leur situation privilégiée, de précieux éléments d'appréciation.

A cet égard, l'article 6 de la loi prévoit que, lorsque des investigations de la mission font apparaître des faits susceptibles de relever des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (ententes entre entreprises faussant le jeu de la concurrence ou abus de position dominante), le président du Conseil de la concurrence doit être informé sans délai.

Il y a là, en effet, une complémentarité évidente des domaines d'activité des deux organismes. Inversement, le conseil doit porter à la connaissance de la mission des atteintes à la régularité de marchés qui ressortiraient des procédures dont il est saisi.

Cette collaboration est un gage d'efficacité de leur action respective.

VI. - Le rapport au terme de l'enquête

Les enquêtes diligentées donnent lieu à l'établissement de rapports et, le cas échéant, de comptes rendus d'audition qui sont transmis au Premier ministre et aux autorités ayant demandé la saisine de la mission (art. 2 de la loi et 38-6 du code).

La loi et le règlement témoignent ici du souci d'assurer un caractère contradictoire indispensable aux conclusions du rapport. Ces dernières sont, en effet, portées, pour ce qui les concerne, à la connaissance des personnes mises éventuellement en cause, aux termes de ce même article. Il va de soi qu'il est loisible à ces dernières de faire parvenir leurs explications au chef de la mission. Si celles-ci lui parviennent dans un délai utile, il en sera fait état dans le rapport et le point de vue exprimé pourra être analysé dans l'appréciation définitive de la situation examinée.

En ce qui concerne les collectivités locales, leurs établissements publics ou sociétés d'économie mixte, les rapports les concernant sont d'abord communiqués à leurs représentants légaux avant d'être transmis au préfet et, le cas échéant, à l'autorité qui a demandé l'enquête.

Ces représentants disposent d'un délai de quinze jours pour faire connaître leurs observations éventuelles (art. 38-6 du code). Celles-ci sont ensuite transmises avec le rapport. L'autorité destinataire doit ainsi avoir en main tous les éléments d'appréciation nécessaires quant à la suite à donner.

En effet, la mission ne pouvant prononcer aucune sanction à l'encontre d'agents considérés responsables d'atteintes aux dispositions du code des marchés publics, il appartient à l'autorité responsable d'y donner la suite qu'elle estime opportune, sous réserve de l'existence de faits délictueux qui devront être signalés au parquet.

Il revient naturellement à la mission de faire, le cas échéant, au terme de son analyse des faits, toute suggestion utile pour remédier aux errements critiquables constatés dans les services concernés et éviter à l'avenir leur renouvellement.

PIERRE BÉRÉGOVY

MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE ET DE LA CULTURE

Arrêté du 10 juillet 1992 relatif au bilan du Théâtre national de l'Odéon pour 1991

NOR : MENB9200219A

Par arrêté du ministre d'Etat, ministre de l'éducation nationale et de la culture, et du ministre du budget en date du 10 juillet 1992, est approuvé le bilan du Théâtre national de l'Odéon pour 1991 pour une somme de 17 420 064,68 F.

Arrêté du 10 juillet 1992 relatif au budget du Conservatoire national supérieur de musique de Lyon pour 1992 (décision modificative n° 1)

NOR : MENB9200218A

Par arrêté du ministre d'Etat, ministre de l'éducation nationale et de la culture, et du ministre du budget en date du 10 juillet 1992, les prévisions de dépenses et les prévisions de recettes du budget primitif du Conservatoire national supérieur de musique de Lyon sont majorées pour l'année 1992 de 5 614 391,87 F.

Arrêté du 22 juillet 1992 modifiant l'arrêté du 18 mai 1962 fixant l'échelonnement indiciaire applicable aux adjointes du service de santé scolaire et universitaire

NOR : MENF9202781A

Le ministre d'Etat, ministre de l'éducation nationale et de la culture, le ministre d'Etat, ministre de la fonction publique et des réformes administratives, et le ministre du budget,

Vu le décret n° 48-1018 du 10 juillet 1948 modifié portant classement hiérarchique des grades et emplois des personnels civils et militaires de l'Etat relevant du régime général des retraites, ensemble les textes qui l'ont modifié et complété, et notamment le décret n° 92-243 du 4 mars 1992 ;

Vu le décret n° 62-157 du 7 février 1962 portant statut particulier des adjointes du service de santé scolaire et universitaire modifié ;

Vu l'arrêté du 18 mai 1962 fixant l'échelonnement indiciaire applicable à l'emploi d'adjointe du service de santé scolaire et universitaire, modifié par l'arrêté du 18 novembre 1974,

Arrêtent :

Art. 1^{er}. - L'article 1^{er} de l'arrêté du 18 mai 1962 susvisé est modifié ainsi qu'il suit à compter du 1^{er} août 1990 :

Indices bruts

« Hors-classe..... 449. »

Art. 2. - Le présent arrêté sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 22 juillet 1992.

Le ministre d'Etat,
ministre de l'éducation nationale et de la culture,

Pour le ministre et par délégation :

Par empêchement du directeur général
des finances et du contrôle de gestion :

Le chef de service,
M. JOFFRE

Le ministre d'Etat, ministre de la fonction publique
et des réformes administratives,

Pour le ministre et par délégation :

Par empêchement du directeur général
de l'administration et de la fonction publique :

Le sous-directeur,
L. MARIOTTE

Le ministre du budget,

Pour le ministre et par délégation :

Par empêchement du directeur du budget :

Le sous-directeur,
J. CREYSSEL

Arrêtés du 27 juillet 1992 portant délégation de signature

NOR : MENB9203056A

Le ministre d'Etat, ministre de l'éducation nationale et de la culture,

Vu le décret n° 47-233 du 23 janvier 1947, modifié en dernier lieu par le décret n° 87-390 du 15 juin 1987, autorisant les ministres à déléguer, par arrêté, leur signature ;

Vu le décret n° 84-1128 du 17 décembre 1984 modifié portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'éducation nationale ;

Vu le décret du 2 avril 1992 portant nomination du Premier ministre ;

Vu le décret du 2 avril 1992 relatif à la composition du Gouvernement ;

Vu le décret n° 92-395 du 16 avril 1992 relatif aux attributions du ministre d'Etat, ministre de l'éducation nationale et de la culture ;

Vu l'arrêté du 20 décembre 1984 modifié portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'éducation nationale ;

Vu l'arrêté du 25 janvier 1985 modifié portant attributions de fonctions à l'administration centrale du ministère de l'éducation nationale ;

Vu l'arrêté du 22 avril 1992 donnant délégation de signature à M. Jean Gasol, directeur des personnels d'enseignement supérieur,

Arrête :

Art. 1^{er}. - En cas d'absence ou d'empêchement de M. Jean Gasol, directeur des personnels d'enseignement supérieur, délégation est donnée à M. Serge Héritier, chef de service, à l'effet de signer, à l'exclusion des décrets, tous actes, arrêtés et décisions faisant l'objet de la délégation de signature accordée à M. Gasol.

Art. 2. - En cas d'absence ou d'empêchement de M. Jean Gasol, directeur des personnels d'enseignement supérieur, et de M. Serge Héritier, chef de service, délégation est donnée, à l'effet de signer, à l'exclusion des décrets, tous actes, arrêtés et décisions, à :

M. Dominique Mourain, sous-directeur, dans la limite des attributions de la sous-direction des personnels enseignants ;

M. Claude Edelbloute, sous-directeur, dans la limite des attributions de la sous-direction des personnels ingénieurs, techniques et administratifs et des personnels des bibliothèques.

Art. 3. - En cas d'absence ou d'empêchement de M. Jean Gasol, directeur des personnels d'enseignement supérieur, de M. Serge Héritier, chef de service, et de M. Dominique Mourain, sous-