

Bureau du contrôle de légalité

Evry-Courcouronnes, le **21 NOV. 2022**

Le Préfet de l'Essonne

à

-Mesdames et Messieurs les Maires

-Madame et Messieurs les Présidents des
Établissements Publics de Coopération
Intercommunale à fiscalité propre

-Monsieur le Président du Conseil
Départemental de l'Essonne

-Monsieur le Président du Service
Départemental d'incendie et de secours

*En communication à Messieurs les sous-
préfets de Palaiseau et d'Étampes*

Objet : Principales irrégularités observées au cours de l'année 2021 relatives aux actes reçus au titre du contrôle de légalité

P.J. : Annexe 1 : actes relatifs à la fonction publique territoriale
Annexe 2 : actes relatifs aux pouvoirs de police
Annexe 3 : actes relatifs à la commande publique

En vertu des dispositions de l'article 72 de la Constitution, le représentant de l'État dans le département exerce sur les actes des collectivités territoriales et des établissements publics locaux, le contrôle administratif et la vérification du respect des lois.

Au vu des principales illégalités constatées par mes services, qui ont été évoquées au cours de la journée des Directeurs Généraux des Services et des secrétaires de mairie qui s'est déroulée le 7 octobre dernier, et dans l'optique de vous permettre d'assurer la sécurité juridique de vos actes, j'ai souhaité, par cette circulaire, vous apporter en annexe, des éléments juridiques, relatifs à la régularité des actes administratifs en matière de fonction publique territoriale (1), de respect des pouvoirs de police (2) et de commande publique (3).

Mes services restent à votre disposition pour toutes demandes d'informations ou de conseils sur vos procédures.

Pour le Préfet,
le secrétaire général

Benoît KAPLAN

ANNEXE 1 : ACTES RELATIFS À LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

Les modalités de recrutement des agents contractuels ou titulaires notamment en termes de publicité et de délais

Tout recrutement effectué par une collectivité pour pourvoir un emploi permanent vacant (ou nouvellement créé) suppose qu'il soit procédé à certaines mesures de publicité et notamment à la déclaration de vacance de l'emploi en question (cf. article L313-1 du Code général de la fonction publique). La procédure de vacance d'emploi est une obligation qui a été rappelée par le Conseil d'État (CE, 14 mars 1997, n° 143800 ; CE, 17 décembre 2003, n° 236036).

De plus, afin de pouvoir procéder au contrôle de légalité des actes transmis, il convient de préciser, sur les contrats et arrêtés pris par vos services, la date et le numéro de la déclaration de vacance d'emploi auprès du Centre Interdépartemental de Gestion de l'Île-de-France.

Par ailleurs, un délai raisonnable entre la date de déclaration de vacance d'emploi et celle de la signature de conclusion du contrat doit être respectée. En effet, la jurisprudence retient que le délai entre ces deux dates ne peut être inférieur à 30 jours (CAA Paris, 13 octobre 2009, n°08PA01647). Toutefois, une durée de 2 mois demeure conseillée (CAA de Nancy, 20 février 2003, commune de Vesoul).

Le non-respect de cette obligation pourra entraîner des observations et éventuellement un déféré devant le tribunal administratif.

Le fondement juridique des contrats

Selon le décret n°88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale, les contrats doivent impérativement mentionner l'article en application duquel l'agent est recruté.

En effet l'article 3 du décret précité indique que : « L'agent est recruté par contrat. Le contrat mentionne la disposition législative sur le fondement de laquelle il est établi. Lorsqu'il est conclu sur le fondement des articles L. 332-8, L. 332-23 ou L. 332-24 du code général de la fonction publique, il précise en outre l'alinéa en vertu duquel il est établi.

Le contrat précise l'identité des parties, sa date d'effet, sa durée, le poste occupé, le ou les lieux d'affectation ainsi que la catégorie hiérarchique, telle que définie à l'article L. 411-2 du même code, dont l'emploi relève ».

Par conséquent, les contrats transmis au contrôle de légalité doivent préciser l'article du Code général de la Fonction publique en vertu desquels ils ont été établis.

La délibération créant l'emploi

L'article L313-1 du Code général de la fonction publique précise que « les emplois de chaque collectivité ou établissement sont créés par l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement.

La délibération précise le grade ou, le cas échéant, les grades correspondant à l'emploi créé. Lorsqu'il s'agit d'un emploi mentionné à l'article L. 412-5, elle précise en outre la nature de celui-ci et la durée des fonctions. Elle indique, le cas échéant, si l'emploi peut également être pourvu par un agent contractuel territorial. Dans ce dernier cas, elle

indique le motif invoqué, la nature des fonctions, les niveaux de recrutement et de rémunération de l'emploi créé.

Aucune création d'emploi ne peut intervenir si les crédits disponibles au chapitre budgétaire correspondant ne le permettent. »

En outre, le fait de réserver un emploi permanent à un contractuel constitue une illégalité. Le Conseil d'État considère qu'il appartient à la collectivité d'apporter la preuve qu'elle a engagé une procédure en vue du recrutement d'un fonctionnaire titulaire pour occuper l'emploi en cause (CE, 25 mai 1992, n°86702).

Si l'article L332-14 du Code général de la fonction publique prévoit expressément que le recours à un contractuel sur un emploi permanent est possible, il est rappelé que cette éventualité l'est à titre dérogatoire. Le recours à un agent titulaire demeure donc la règle tandis que le recrutement d'un contractuel constitue une exception. Aussi, dans l'hypothèse où un poste est susceptible d'être pourvu par un agent contractuel, je vous remercie de bien vouloir le préciser sur la délibération créant l'emploi.

La rétroactivité des actes administratifs

En application du principe général relatif à la non-rétroactivité des actes administratifs et afin de garantir leur sécurité juridique, les décisions administratives ne peuvent légalement disposer que pour l'avenir (CE, 17 mars 2004, n°225426 ; CAA Douai, 13 mars 2012, n° 11DA01200, CAA Lyon 18 avril 2017, n° 15LY04049).

Ainsi, s'agissant des recrutements contractuels, il ne peut être prévu une entrée en fonction à une date antérieure à la date de signature de l'acte de recrutement et la date d'effet de celui-ci doit être postérieure à la date de transmission au titre du contrôle de légalité.

De plus, les dispositions de l'article L. 2131-1 du Code général des collectivités territoriales précisent que : « Les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'ils ont été portés à la connaissance des intéressés dans les conditions prévues au présent article et, pour les actes mentionnés à l'article L. 2131-2, qu'il a été procédé à la transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement prévue par cet article...

II.-Les décisions individuelles prises par les autorités communales sont notifiées aux personnes qui en font l'objet.

III.-Les actes réglementaires et les décisions ne présentant ni un caractère réglementaire, ni un caractère individuel font l'objet d'une publication sous forme électronique, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, de nature à garantir leur authenticité et à assurer leur mise à disposition du public de manière permanente et gratuite.

IV.-Par dérogation aux dispositions du III, dans les communes de moins de 3 500 habitants, les actes réglementaires et les décisions ni réglementaires, ni individuelles sont rendus publics :

1° Soit par affichage ;

2° Soit par publication sur papier, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ;

3° Soit par publication sous forme électronique, dans les conditions prévues au III.

Le conseil municipal choisit le mode de publicité applicable dans la commune. Il peut modifier ce choix à tout moment. A défaut de délibération sur ce point, les dispositions du III sont applicables ».

La méconnaissance de ces modalités constitue une illégalité sanctionnée par le juge administratif (CAA Paris, 3 mars 1998, département du Val de Marne).

Les emplois fonctionnels

La notion d'emploi fonctionnel est liée à celle des seuils démographiques, lesquels sont fixés par les textes. En dessous de ces seuils, l'emploi correspondant ne peut être pourvu que par un agent dans le cadre des fonctions afférentes à son grade, et dans les mêmes conditions que s'il occupait un autre emploi au sein des services, de sorte qu'il est alors rémunéré sur l'échelle indiciaire de son grade. Au-dessus de ces seuils, le recrutement sur un emploi fonctionnel est encadré par les textes.

Ainsi, le recrutement dans un emploi fonctionnel peut revêtir deux formes :

- - le recrutement d'un fonctionnaire, qui en application de l'article L412-6 du Code général de la fonction publique précitée sera placé en position de détachement ;
- - le « recrutement direct » en qualité d'agent contractuel, en application de l'article L343-1 du Code général de la fonction publique, sur certains emplois limitativement énumérés.

Par ailleurs, le juge administratif a déjà affirmé de façon constante que le recrutement sur un emploi fonctionnel ne peut s'effectuer que sur le fondement de l'un des deux articles précités. De même, le juge considère, dans ce cadre, que le recrutement destiné à pourvoir un emploi fonctionnel sur le fondement de l'article 3-3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée était illégal. (CAA de Bordeaux, 3ème chambre, 22 février 2018, n°17BX02310, 17BX02316).

Par conséquent, seul le recours à l'article L343-1 peut être envisagé en cas de recrutement d'un contractuel.

Cependant si, l'alinéa 2 de l'article L343-1 du Code général de la fonction publique prévoit effectivement que peuvent être pourvus par la voie du recrutement direct, les emplois de « directeur général des services, directeur général adjoint des services et directeur général des services techniques des communes de plus de 40 000 habitants », il n'est pas possible de recruter un personnel contractuel pour en assurer les fonctions si le seuil démographique de la collectivité ne respecte pas ces dispositions.

Par conséquent, le recrutement d'un contractuel sur le fondement de l'article L332-8 2° du Code général de la fonction publique n'est pas possible et pourra faire l'objet d'un déferé préfectoral.

Le régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP)

- La consultation du comité technique préalable à l'instauration du régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel

La mise en œuvre du RIFSEEP au sein d'une collectivité territoriale suppose la définition du cadre général du dispositif : agents concernés et agents exclus, définition de groupes de fonctions par cadre d'emplois au regard de critères professionnels, définition des plafonds pour chacune des deux parts (Indemnité de fonctions de sujétions et d'expertises IFSE et complément indemnitaire annuel CIA), périodicité du versement, et éventuellement modalités de modulation du régime indemnitaire durant les périodes d'absences.

Chacun des éléments précités constitue un critère d'attribution du régime indemnitaire et doit, à ce titre, conformément à l'article L253-5 du Code général de la fonction publique, faire l'objet d'une consultation du comité social territorial, tant sur leur instauration que sur leur éventuelle modification.

En effet, l'alinéa 6 de l'article précité dispose que : "Les comités sociaux territoriaux connaissent des questions relatives : [...] aux orientations stratégiques en matière de politique indemnitaire".

Par conséquent, vous devez consulter le comité social territorial préalablement à l'instauration du RIFSEEP.

La consultation a posteriori du comité social territorial ne permettant pas de régulariser la situation, le conseil municipal devra délibérer à nouveau si cette formalité n'a pas été respectée.

- Le déploiement du RIFSEEP

L'article L714-4 du Code général de la fonction publique prévoit le principe de parité entre la fonction publique territoriale (FPT) et la fonction publique de l'État (FPE).

Selon ce principe législatif, «les organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs établissements publics fixent les régimes indemnitaires, dans la limite de ceux dont bénéficient les différents services de l'État». Ainsi, les collectivités territoriales sont liées par le plafond du régime indemnitaire applicable aux corps homologues de l'État. Les équivalences entre les cadres d'emplois de la FPT et les corps de la FPE sont définies par le décret n°91-875 du 6 septembre 1991 pris pour l'application du premier alinéa de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la FPT.

Conformément au principe de parité, les employeurs territoriaux appliquent le régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP) à leurs cadres d'emplois après publication des arrêtés d'adhésion au RIFSEEP des corps et emplois correspondants de la FPE. Or, le décalage de certaines adhésions (corps techniques notamment) est de nature à gêner les employeurs territoriaux souhaitant mener une négociation globale portant sur le régime indemnitaire de leurs agents.

Pour faciliter le déploiement du RIFSEEP par les employeurs territoriaux, le décret du 6 septembre 1991 précité a donc été modifié par le décret n°2020-182 du 27 février 2020 relatif au régime indemnitaire des agents de la fonction publique territoriale.

Concernant l'obligation de la saisine du comité social territorial, trois cas de figures peuvent se présenter :

- Si vous avez délibéré sur l'ensemble des fonctions présentes dans votre collectivité pour les trois catégories hiérarchiques et vous ne souhaitez pas modifier les conditions d'octroi (plafonds, montants...), il n'est pas nécessaire ni de saisir le comité technique ni de prendre une nouvelle délibération. Cependant, les arrêtés individuels des nouveaux agents concernés par le RIFSEEP doivent être pris.

- Si vous avez délibéré uniquement pour les cadres d'emploi précédemment éligibles au RIFSEEP, le comité technique doit être saisi et une nouvelle délibération complétant la première instaurant le RIFSEEP doit être prise.

- Si vous avez délibéré uniquement pour les cadres d'emploi éligibles au RIFSEEP et vous souhaitez modifier les conditions d'octroi (plafonds, montants, critères) pour l'ensemble des agents, le comité technique doit être saisi et une nouvelle délibération doit être prise.

Sur l'incompétence du maire dans la prise des actes

Dans le cadre de ses pouvoirs de police générale, le maire ne peut intervenir, dès lors que la décision relève exclusivement du pouvoir de police spéciale de l'autorité préfectorale dans la matière concernée.

En 2021, les principales observations ont été effectuées dans le domaine des fermetures administratives de débits de boissons, de la réglementation, dans le cadre de l'urgence sanitaire, des regroupements de personnes dans l'espace public.

- Sur la fermeture administrative d'un débit de boissons :

L'article L 2212-1 du code général des collectivités territoriales dispose que le maire est compétent pour prendre des mesures de police municipale, et que l'article L 2212-2 du même code lui confère : « 2° *Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits, les troubles de voisinage, les rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique* ».

Ainsi, le maire peut, en raison de circonstances locales particulières, prendre les dispositions nécessaires et aggraver les termes d'un arrêté préfectoral de police des débits de boissons (par exemple fixer des heures de fermeture moins tardives, interdire la vente de boissons alcooliques pendant certains créneaux horaires ou réduire les dérogations, interdire la consommation d'alcool à certaines heures, etc.). En cas de non-respect de l'arrêté municipal ou préfectoral interdisant la vente d'alcool, le maire peut également dresser une contravention de 4^{ème} classe (*article R 3353-5-1 du code de la santé publique*).

En revanche, un maire ne peut pas, dans le cadre de ses pouvoirs de police, prononcer de fermeture administrative d'un établissement de débit de boissons.

En vertu de l'article L 3332-15 du code de la santé publique, la décision de fermeture administrative revient exclusivement à l'autorité préfectorale .

Si la loi 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique prévoit en son article 45, la possibilité de déléguer cette compétence au maire qui en a fait expressément la demande, il convient d'adresser au préalable cette demande par écrit à l'autorité préfectorale, d'en exposer clairement les motifs et de préciser les circonstances locales qui la justifient.

- Sur les regroupements de personnes dans l'espace public :

Les dispositions du Code général des collectivités territoriales, notamment l'article L 2212- 2, autorisent le maire, y compris en période d'état d'urgence sanitaire, à prendre les mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté et à la salubrité publiques dans sa commune. Le maire peut, le cas échéant, à ce titre, prendre des dispositions destinées à contribuer à la bonne application, sur le territoire de la commune, des mesures décidées par les autorités compétentes de l'État.

Aux termes de l'article L 3131-15 du code de la santé publique : « I.- Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique : (...) 6° Limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature ».

Or, le décret du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire modifié, prévoyait, notamment en son article 3 – III : « *les rassemblements, réunions ou activités sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public autres que ceux mentionnés au II mettant en présence de manière simultanée plus de six personnes sont interdits* ».

Ainsi, la police spéciale instituée par le législateur pour édicter les mesures visant à mettre fin à une catastrophe sanitaire fait obstacle, pendant la période où elle trouve à s'appliquer, à ce que le maire prenne des mesures, au titre de son pouvoir de police générale, moins restrictives que celles adoptées par les autorités compétentes de l'État.

Sur la non-conformité des actes à la législation en vigueur

- **Sur le passe-sanitaire :**

L'article 1^{er} de la loi 2021-689 du 1^{er} mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise dispose que le Premier ministre peut par décret, jusqu'au 31 juillet 2022, « aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 : (...) II-2° Subordonner à la présentation soit du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, soit d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19, soit d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 l'accès à certains lieux, établissements, services ou événements (...) » où sont exercées certaines activités limitativement énumérées ».

Par ailleurs, l'article 47-1 du décret du 1^{er} juin 2021 modifié prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire, fixait dans la partie II, les lieux, établissements et services où la production d'un « passe sanitaire » est exigé. La partie IV de l'article rendait cette production obligatoire à partir du 30 août 2021 aux salariés et agents qui y intervenaient.

Or, les textes ne prévoyaient pas l'application de ces dispositifs pour le personnel dans les locaux administratifs d'une mairie.

De plus, par une ordonnance du 22 septembre 2021 (TA Melun, n°2108429), le juge administratif a estimé « *qu'en exigeant de la part des usagers, des agents communaux et des conseillers municipaux la présentation d'un « passe sanitaire » pour accéder aux services et locaux communaux et aux séances du conseil municipal alors que ni sa qualité de responsable des services ou celle d'autorité de police administrative ni aucune circonstance locale ne l'y habilitait, le maire de Moussy-le-Neuf a porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit des intéressés à la liberté d'aller à venir, à leur liberté personnelle, au respect de leur vie privée, et pour les conseillers municipaux au libre exercice de leurs mandats* ».

- Sur la rédaction des actes, notamment les visas :

La rédaction des visas doit rendre compte des textes dont la décision fait application.

Si une erreur de visa n'est pas de nature à justifier l'annulation d'un acte, il convient néanmoins de veiller à ce que les textes visés soient toujours en vigueur : loi, décret, article ou arrêté préfectoral abrogés ou remplacés.

Sur les arrêtés permanents :

La jurisprudence administrative a posé en principe qu'une mesure de police n'a pas vocation à s'appliquer de manière permanente sous peine d'être disproportionnée (TA de Versailles, 18 juillet 2019, n° 1706621).

En ne fixant aucune limite temporelle à l'interdiction, l'arrêté confère un caractère permanent à la mesure qu'il édicte, ce qui est illégal.

Sur les arrêtés prononçant l'exécution d'office des travaux d'élagage, de plantations débordant sur le domaine public communal :

Un maire peut, dans le cadre de ses pouvoirs de police, imposer aux propriétaires privés d'effectuer des travaux d'élagage d'arbres notamment lorsque que cela constitue un danger pour les piétons et pour leur circulation.

Dans le cas où le propriétaire n'aurait pas effectué cet élagage, il est nécessaire, préalablement à l'exécution d'office des travaux, de procéder à une mise en demeure du propriétaire en vertu de l'article L 2212-2-2 du code général des collectivités territoriales : *« Dans l'hypothèse où, après mise en demeure sans résultat, le maire procéderait à l'exécution forcée des travaux d'élagage destinés à mettre fin à l'avance des plantations privées sur l'emprise des voies sur lesquelles il exerce la police de la circulation en application de l'article L 2213-1 afin de garantir la sûreté et la commodité du passage, les frais afférents aux opérations sont mis à la charge des propriétaires négligents »*

Si la mise en demeure reste sans résultat, le maire peut alors faire effectuer d'office les travaux d'élagage. Dans ce cas, et en application de l'article L 2212-2 du code général des collectivités territoriales, les frais sont mis à la charge du propriétaire concerné.

Sur les arrêtés d'interdiction de circulation des véhicules de plus de 3,5 tonnes :

En vertu de l'article L 2213-1 du code général des collectivités territoriales : *« Le maire exerce la police de la circulation sur les routes nationales, les routes départementales et l'ensemble des voies publiques ou privées ouvertes à la circulation publique à l'intérieur des agglomérations, sous réserve des pouvoirs dévolus au représentant de l'État dans le département sur les routes à grande circulation (...)».*

Par ailleurs, en application de l'article R 141-3 du code de la voirie routière : *« Le maire peut interdire d'une manière temporaire ou permanente l'usage de tout ou partie du réseau des voies communales aux catégories de véhicules dont les caractéristiques sont incompatibles avec la constitution de ces voies, et notamment avec la résistance et la largeur de la chaussée ou des ouvrages d'art ».*

Dans un arrêt (CE N°10148 du 5 novembre 1980) de la Fédération nationale des transports routiers et autres (FNTRA), le juge administratif a estimé qu'un arrêté interdisant la circulation de poids lourds sur une route traversant une agglomération n'était pas illégal, dès lors que cet acte prévoyait des itinéraires de délestage.

Ainsi toute décision portant sur une interdiction de circulation des véhicules de plus de 3,5 tonnes doit prévoir, dans son dispositif, un itinéraire de contournement.

Sur la transmission de la totalité des pièces permettant d'apprécier la légalité d'un acte :

Conformément à une jurisprudence constante (CE 13 janvier 1988, Mutuelle Générale des Personnels des collectivités et de leurs Établissements), la transmission d'un acte doit comporter le texte intégral de l'acte et être accompagnée des documents annexes nécessaires pour mettre le représentant de l'État à même d'apprécier la portée et la légalité de cette décision (conventions, avis des Domaines, etc....)

Sur la mise à disposition à titre gratuit de locaux municipaux au profit d'associations :

Conformément aux dispositions des articles L 2122-22 et L 3211-2 du CGCT, l'organe délibérant d'une collectivité ne peut pas confier à l'exécutif la compétence pour conclure, à titre gratuit, les conventions de mise à disposition de biens appartenant à la collectivité.

Ces articles permettent seulement une délégation de la compétence pour conclure des conventions de mise à disposition de biens à titre onéreux (réponse du Ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales publiée au JO Sénat du 10/02/2022).

ANNEXE 3: ACTES RELATIFS A LA COMMANDE PUBLIQUE

I. Sur la compétence

* quant à l'auteur de l'acte :

Un acte pris par une personne n'ayant pas reçu de délégation entraîne l'illégalité de l'acte puisque l'exécutif ne peut signer un marché qu'en vertu d'une délibération de l'assemblée délibérante, conformément aux articles L. 2122-21-1, L. 3221-11-1, L. 4231-8-1 du CGCT.

* quant à la commission d'appel d'offres :

Conformément à l'article L. 1414-2 du CGCT, la CAO a une compétence d'attribution et doit se réunir uniquement pour attribuer les marchés publics passés en procédure formalisée dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure aux seuils européens mentionnés à l'article L. 2124-1 du Code de la commande publique.

Pour mémoire, la fiche DAJ, « interventions de la commission d'appel d'offres » point 2-1 mentionne les 12 cas exhaustifs et limitatifs pour lesquels, cette dernière n'est pas compétente pour attribuer le marché :

1- ceux attribués sur le fondement d'une relation de quasi-régie (articles L 2511-1 à L 2511-5 du CCP) ;

2- ceux attribués sur le fondement d'une coopération public-public (article L 2511-6 du CCP) ;

3- ceux attribués par une entité adjudicatrice à une entreprise liée (articles L 2511-7 et L 2511-8 du CCP) ;

4- ceux attribués par une entité adjudicatrice à une coentreprise (article L 2511-9 du CCP) ;

5- ceux conclus en application de règles internationales dans les conditions des articles L 2512-1 à L 2512-2 du CCP ;

6- ceux liés à la sécurité ou à la protection des intérêts essentiels de l'État dans les conditions de l'article L 2512-3, quand bien même il demeure difficile de déterminer dans quelle hypothèse une collectivité territoriale pourrait être amenée à passer un tel marché public ;

7- ceux entrant dans le champ d'application des articles L 2512-4 à L 2512-5, L 2513-1 à L 2513-5 ou L 2514-1 à L 2514-5 ;

8- ceux passés sans publicité ni mise en concurrence préalables de l'article L 2122-1 dans les conditions des articles R 2122-1 à R 2122-9 ou R 2122-10 à R 2122-11 ou dans les conditions de l'art 1^{er} du décret n° 2018-1225 du 24/12/2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique ;

9- ceux passés selon une procédure adaptée, quelle que soit la valeur estimée du besoin auquel ils répondent, en application du 3° (marchés de services sociaux et autres services spécifiques) ou du 4° (marchés publics de services juridiques des avocats) de l'article R 2123-1 ;

10- ceux passés selon une procédure adaptée en application du 2° de l'article R 2123-1 (règle des « petits lots »), à condition que l'acheteur ait décidé de mettre en œuvre une telle procédure adaptée ;

11- ceux qui répondent aux conditions de 1° de l'article R 2123-1, même lorsque l'acheteur a décidé de ne pas recourir à une procédure adaptée mais à l'une des procédures formalisées ;

12- ceux qui correspondent à un besoin qui, globalement, est d'une valeur égale ou supérieure aux seuils européens mais qui font l'objet de différentes procédures qui, prises individuellement, ont un montant estimé inférieur à ces mêmes seuils.

A titre subsidiaire, les textes ne prévoient pas de dispositions spécifiques quant au fonctionnement de la CAO. Il appartient donc à chaque collectivité d'en définir les règles dans un règlement intérieur de fonctionnement.

II. Sur la publicité

Dans la transmission des marchés pour contrôle de légalité, la copie de chaque publicité parue, avec le nom du support et la date de parution, doit être jointe aux documents de consultation transmis. L'envoi d'une copie écran de l'avis d'appel à la concurrence ne saurait en aucun cas se substituer à l'avis de publicité, lequel doit comporter les mentions obligatoires.

Il convient donc de respecter, dans le détail, les obligations relatives aux supports et au contenu de la publicité. Toute carence en la matière est susceptible d'entraîner l'annulation du marché.

Seuils de publicité – Montants hors taxe

<u>Type de marchés</u>	<u>Publicité non obligatoire</u>	<u>Publicité libre ou adaptée</u>	<u>Publicité obligatoire au BOAMP ou dans un JAL</u>	<u>Publicité obligatoire au BOAMP et au JOUE</u>
<u>Fournitures et services</u>	<i>En dessous de 40 000 €</i>	<i>De 40 000€ à 89 999,99€</i>	<i>De 90 000€ à 214 999,99€</i>	<i>À partir de 215 000€</i>
<u>Travaux</u>	<i>En dessous de 40 000 €</i>	<i>De 40 000€ à 89 999,99€</i>	<i>De 90 000€ à 5381999,99€</i>	<i>À partir de 5382 000 €</i>
<u>Services sociaux et spécifiques</u>	<i>En dessous de 40 000 €</i>	<i>De 40 000€ à 74 9999,99 €</i>	<u>NON</u>	<i>À partir de 75 0000€</i>

III. Sur le défaut de motivation en cas de non allotissement

Conformément aux dispositions des articles L. 2113-10 et L. 2113-11 du Code de la commande publique (CCP), tous les marchés publics doivent être passés en lots séparés dès lors que leur objet permet l'identification de prestations distinctes. L'article L. 2113-11 du CCP précise bien que lorsqu'un acheteur décide de ne pas allotir un marché, il motive son choix en énonçant **les considérations de droit et de fait** qui constituent le fondement de sa décision. Il en résulte que lorsque le pouvoir adjudicateur se borne à invoquer l'une des exceptions à l'obligation d'allotissement prévues par l'article cité ci-avant, il méconnaît ses obligations.

IV. Sur la signature électronique de l'acte d'engagement

Pour rappel, la personne qui signe électroniquement est celle qui aurait signé le même document de manière manuscrite : c'est la personne habilitée à engager l'organisme qu'elle représente. La signature électronique se substitue directement à la signature manuelle : elle permet d'identifier le signataire.

Par conséquent, il convient de transmettre le certificat de signature électronique, au sens de l'arrêté du 12 avril 2018 relatif à la signature électronique dans la commande publique, si l'acte d'engagement est signé électroniquement (par l'une ou les deux parties).

Enfin, je vous rappelle que l'acte d'engagement transmis au contrôle de légalité doit impérativement être signé par les parties.

V. Sur la transmission des marchés publics et leurs avenants

D'une part, **le seuil de transmission des marchés publics en préfecture est fixé à 215 000 € HT** depuis le 1^{er} janvier 2022. Les modifications (avenants) relatives à des marchés eux-mêmes non soumis à obligation de transmission ne doivent pas être transmises en préfecture.

D'autre part, les marchés (lots, études) se rapportant à une même opération, dès lors que celle-ci est d'un montant total supérieur au seuil de transmission fixé à l'article D. 2131-5-1 du CGCT, doivent être transmis quand bien même certains d'entre eux seraient d'un montant individuel inférieur à ce seuil (Réponse du Ministre de l'Économie publiée au JO le 04/05/2010 à la question n°71562).

