

LAON, le **24 JUIN 2022**

**Le Préfet de l'Aisne**

à

**Circulaire n°2022- A0**

Monsieur le Président du conseil départemental de l'Aisne  
Mesdames et Messieurs les Présidents d'établissements publics de  
coopération intercommunale  
Mesdames et Messieurs les maires du département  
Mesdames et Messieurs les présidents d'établissements publics locaux

**En communication à :**

Mesdames et Messieurs les Sous-Préfets d'arrondissement  
Monsieur le Directeur départemental des finances publiques  
Monsieur le Directeur départemental des territoires

**OBJET :** Synthèse des observations formulées au cours de l'année 2021 dans le cadre du contrôle de légalité

**PJ :** 4 annexes

Le représentant de l'État dans le département est chargé, en vertu des dispositions de l'article 72 de la Constitution, d'exercer un contrôle administratif sur les actes des collectivités territoriales et des établissements publics locaux. Ce contrôle est la contrepartie au principe de libre administration garantie par le même cadre constitutionnel.

La présente circulaire a pour objet de dresser un bilan des principales illégalités ou irrégularités relevées au cours de l'année 2021 dans le cadre de l'exercice du contrôle de légalité, afin que vous puissiez être en mesure de renforcer la sécurité juridique de vos actes.

Je vous rappelle tout d'abord, que les actes doivent être rédigés de manière rigoureuse et mentionnés en plus des jour et heure de la séance, des conseillers présents et représentés, le résumé de l'affaire débattue et le sens du vote.

Pour vous aider dans la rédaction de vos actes, vous pouvez utilement consulter le portail des services de l'État dans l'Aisne sur le lien suivant : <https://www.aisne.gouv.fr/Politiques-publiques/Collectivites-territoriales-et-intercommunalite>, ainsi que le portail de l'État au service des collectivités sur le lien : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/>

Les fiches annexées détaillent, pour chaque grande thématique, la liste des principaux points de droit qui font l'objet d'observations récurrentes. Celles-ci visent à prévenir la formation de recours gracieux ou de lettres d'observations à l'occasion du contrôle des actes soumis à l'obligation de transmission et à vous aider dans l'exercice de vos fonctions.

Je vous rappelle qu'un conseil auprès des élus locaux est assuré par les sous-préfectures et la préfecture afin de vous permettre de mieux sécuriser juridiquement vos actes.

Mes services se tiennent à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Pour le Préfet, et par délégation,  
Le Secrétaire Général,

  
Alain NGOUOTO

 Préfet de l'Aisne

  @Prefet02





## ANNEXE I

### L'APPLICATION INFORMATIQUE @CTES

#### **1) Présentation de la télétransmission des actes soumis au contrôle de légalité**

Pour utiliser @ctes, la collectivité doit disposer d'un accès internet, d'une adresse valide et choisir un tiers de télétransmission homologué par le ministère de l'Intérieur. L'organe délibérant de la collectivité doit se prononcer sur le recours à la télétransmission des actes soumis au contrôle de légalité et budgétaire, désigner un tiers de télétransmission et autoriser le chef de l'exécutif à signer la convention de télétransmission avec le représentant de l'État.

Une fois ces opérations réalisées, la collectivité acquiert un certificat d'authentification, contracte avec le tiers de télétransmission choisi et retourne au représentant de l'État la convention signée en deux exemplaires originaux.

Toutes les informations nécessaires (fiche sur la procédure d'adhésion au dispositif, liste homologuée des tiers de télétransmission, convention) sont disponibles sur le site internet de la préfecture à cette adresse : <https://www.aisne.gouv.fr/> onglet « politiques publiques », « collectivités territoriales » et « @actes ».

L'application @ctes dispose de deux volets : @ctes réglementaires et @ctes budgétaires. Les collectivités ayant signé une convention @ctes effectuent toutes leurs transmissions par voie dématérialisée en utilisant @ctes réglementaire et @ctes budgétaires.

**Dès l'adhésion par convention (et éventuellement avenant), la collectivité ne doit plus faire aucun envoi « papier » sauf sur demande expresse de la préfecture ou sous-préfecture.**

**Les collectivités n'ayant adhéré à ce jour qu'à @ctes réglementaires sont invitées à adhérer à @ctes budgétaires.**

#### **2) Principales anomalies relevées dans le cadre de la télétransmission d'actes**

Les anomalies récurrentes constatées portent essentiellement sur les éléments suivants :

- a) La télétransmission d'actes non-transmissibles ;
- b) Le manque de précision dans le libellé des actes transmis ;
- c) Envoi d'actes budgétaires sur @ctes réglementaires ;
- d) La télétransmission des actes d'une autre entité par certaines communes ;
- e) La nomenclature n'est pas toujours respectée.

##### a) La télétransmission d'actes non-transmissibles

Pour rappel, la circulaire préfectorale n°2022-4, relative aux actes non transmissibles au contrôle de légalité annexe une liste récapitulant les catégories d'acte non soumis à l'obligation de transmission.

Dans le cas où le doute subsisterait sur le caractère transmissible ou non d'un acte, vous pouvez transmettre vos interrogations à l'adresse : [pref-bureau-legalite@aisne.gouv.fr](mailto:pref-bureau-legalite@aisne.gouv.fr)

##### b) Le manque de précision dans le libellé des actes transmis

En ce qui concerne le libellé à mentionner dans l'application, il est impératif que l'objet de l'acte soit renseigné avec précision. Dans un souci de compréhension et de clarté sur l'objet de l'acte, les acronymes et les objets à portée générale (par exemple délibération, compte rendu...) sont proscrits.

La circulaire n°2018-36 apporte toutes les précisions nécessaires sur les modalités de télétransmission des actes des collectivités soumis au contrôle de légalité via l'application @ctes.

##### c) Envoi d'actes budgétaires sur @ctes réglementaires

L'application @ctes comprend un volet réglementaire et un volet budgétaire. Le volet réglementaire permet la transmission des actes soumis au contrôle de légalité, tandis que le volet budgétaire permet la transmission de

documents budgétaires. Ainsi, les collectivités ne doivent pas transmettre les documents budgétaires (budgets primitifs, budgets supplémentaires, décisions modificatives, comptes administratifs) dans @ctes réglementaires.

d) La télétransmission des actes d'une autre entité par certaines communes

Pour utiliser @ctes, le chef de l'exécutif de la collectivité ou de l'EPCI doit signer une convention de télétransmission avec le représentant de l'État. Une entité n'ayant pas signé de convention de télétransmission n'est donc pas en mesure de télétransmettre ses actes.

Il n'est pas autorisé pour une collectivité de télétransmettre des actes qui proviennent d'une autre entité (CCAS, Syndicats,...). Chaque organisme, ayant signé une convention de télétransmission, doit se limiter à télétransmettre ses propres actes.

e) La nomenclature n'est pas toujours respectée

La nomenclature doit être strictement respectée. Elle se décline en 9 niveaux de rubriques et il convient d'être précis et particulièrement attentif dans le choix des rubriques. Il faut privilégier la classification des actes dans les rubriques 1 à 7, les rubriques 8 « domaine de compétence par thèmes » et 9 « autre domaine de compétences » de la nomenclature ne doivent pas être utilisés de manière excessive mais de manière subsidiaire. Ce raisonnement s'applique également à l'intérieur des rubriques, où il faut proscrire au maximum l'usage des catégories « Autres ».

Pour toute information relative à la transmission des documents budgétaires et réglementaires (hors urbanisme), je vous invite à transmettre vos questions aux adresses suivantes :

- ✗ [pref-bureau-legalite@aisne.gouv.fr](mailto:pref-bureau-legalite@aisne.gouv.fr) pour les collectivités de l'arrondissement de Laon ;
- ✗ [sp-collectivites-saintquentin@aisne.gouv.fr](mailto:sp-collectivites-saintquentin@aisne.gouv.fr) pour les collectivités de l'arrondissement de Saint-Quentin ;
- ✗ [sp-soissons-collectivites@aisne.gouv.fr](mailto:sp-soissons-collectivites@aisne.gouv.fr) pour les collectivités de l'arrondissement de Soissons ;
- ✗ [sp-vervins-collectivites@aisne.gouv.fr](mailto:sp-vervins-collectivites@aisne.gouv.fr) pour les collectivités de l'arrondissement de Vervins ;
- ✗ [sp-collectivite-chateau-thierry@aisne.gouv.fr](mailto:sp-collectivite-chateau-thierry@aisne.gouv.fr) pour les collectivités de l'arrondissement de Château-Thierry.

## ANNEXE II

### INSTITUTIONS ET VIE DÉMOCRATIQUE LOCALES

Les principales anomalies constatées ont concerné plus particulièrement :

- 1) les indemnités des élus ;
- 2) les délégations de fonction ;
- 3) l'organisation des séances à huis clos ;
- 4) les pouvoirs de police.

#### **1) Les indemnités des élus**

Sur le fond, les indemnités de fonction sont régies par les articles L. 2123-20 à L. 2123-24-2 du CGCT. Pour prétendre à des indemnités, un élu doit exercer ses fonctions de manière effective. Les adjoints au maire, comme les vice-présidents d'EPCI, de conseil départemental ne peuvent justifier de l'exercice effectif de leurs fonctions s'ils n'ont pas reçu une délégation de fonction de la part du maire ou du président.

Sur la forme, les indemnités de fonction sont votées par l'assemblée délibérante. Toute délibération fixant les indemnités de fonction (hormis celles du maire) doit être accompagnée d'un tableau annexe nominatif récapitulatif de l'ensemble des indemnités allouées aux membres du conseil municipal. Les montants des indemnités doivent être exprimés en pourcentage de l'indice brut terminal de l'échelle indiciaire de la fonction publique.

Le défaut de communication du tableau annexe a fait l'objet de la majorité des observations formulées en matière d'indemnités des élus au cours de l'année 2021.

#### **2) Les délégations de fonction**

##### a) Les délégations du maire aux adjoints et conseillers municipaux

En application de l'article L. 2122-18 du CGCT, l'attribution et le retrait de délégation, aux adjoints et aux conseillers municipaux, sont de la compétence exclusive du maire qui peut accorder soit des délégations de fonction, soit des délégations de signature. L'arrêté de délégation est un acte administratif réglementaire exécutoire dès sa publication et sa transmission au représentant de l'État.

La majorité des observations en matière de délégations de fonction du maire aux adjoints et conseillers municipaux ont porté sur :

- des arrêtés rédigés de manière imprécise ne permettant pas d'apprécier la portée de la délégation ;
- une même délégation de fonction conférée à plusieurs élus sans ordre de priorité fixé entre les intéressés ;
- des délégations conférées à des adjoints, en matière d'état civil ou de police judiciaire alors que les adjoints sont de droit officier d'état civil et officier de police judiciaire ( articles L.2122-31 et L.2122-32 du CGCT) ;
- des délégations pour le remplacement du maire pendant ses absences. L'article L.2122-17 du CGCT prévoit que : « *En cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le maire est provisoirement remplacé, dans la plénitude de ses fonctions, par un adjoint, dans l'ordre des nominations et, à défaut d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le conseil ou, à défaut, pris dans l'ordre du tableau* ». Les arrêtés de délégations visant à suppléer le maire, par un adjoint ou un conseiller, en cas d'absence sont donc illégaux.

##### b) Les délégations du conseil municipal au maire

L'article L.2122-22 du CGCT permet au conseil municipal de déléguer certaines de ses compétences au maire. Le but de ces délégations est d'accélérer la prise de décision des communes et d'éviter de convoquer le conseil municipal sur chaque demande. Le conseil municipal peut ainsi consentir des délégations au maire parmi les 31 attributions limitativement énumérées à l'article L.2122-22 précité. La délégation écarte la possibilité d'intervention du conseil municipal qui se trouve dessaisie des attributions déléguées.

Toutefois, le conseil municipal doit également fixer des limites ou conditions des délégations données au maire sur les matières traitées dans les paragraphes suivants :

- 2° de fixer les tarifs des droits de voirie
- 3° de procéder à la réalisation des emprunts
- 15° d'exercer des droits de préemption définis par le code de l'urbanisme
- 16° d'intenter au nom de la commune les actions en justice
- 17° de régler les conséquences dommageables des accidents dans lesquels sont impliqués des véhicules municipaux
- 20° de réaliser des lignes de trésorerie
- 21° d'exercer ou de déléguer le droit de préemption
- 22° d'exercer le droit de priorité défini aux articles L.240-1 à L.240-3 du code de l'urbanisme
- 26° de demander l'attribution de subventions
- 27° de procéder au dépôt des demandes d'autorisation d'urbanisme.

Une délibération du conseil municipal qui ne fixerait pas les limites ou les conditions des délégations accordées dans ces dix matières pourrait être regardée comme n'ayant pas valablement opéré le transfert de compétence au maire et entraîner, par la suite, l'illégalité des décisions prises par ce dernier dans le cadre de ces délégations.

La majorité des observations en matière de délégation du conseil municipal au maire ont porté sur **le défaut de limites ou de conditions des délégations** sur tout ou partie des 10 matières précitées.

### **3) L'organisation des séances à huis clos**

L'article L. 2121-18 du CGCT précise que les séances des conseils municipaux sont publiques. Néanmoins, sur la demande de trois membres ou du maire, le conseil municipal peut décider, sans débat, à la majorité absolue des membres présents ou représentés, qu'il se réunit à huis clos.

Le conseil municipal doit donc commencer à siéger en séance publique puis, le cas échéant, continuer à siéger en séance à huis clos, après qu'une décision en ce sens a été prise par un vote. Dans la mesure où le conseil municipal est seul juge de l'opportunité de siéger à huis clos, toute séance tenue à huis clos sans la décision préalable du conseil municipal est irrégulière. Cette irrégularité peut entraîner l'annulation des délibérations prises.

La décision de réunir le conseil municipal à huis clos ne peut, en aucun cas, figurer sur la convocation adressée aux conseillers.

### **4) Les pouvoirs de police**

#### **a) Les arrêtés de périls**

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021, la police des immeubles menaçant ruine est codifiée aux articles L.511-1 à L.511-22 et R.511-1 à R.511-13 du Code de la construction et de l'habitation (CCH). Il est question de la mise en sécurité des bâtiments, murs, monuments funéraires ou édifices quelconques qui n'offrent pas les garanties de solidité nécessaires au maintien de la sécurité des occupants et des tiers.

La mise en œuvre de cette police relève de la compétence du maire dès que la sécurité est en jeu, sauf si ce pouvoir de police spéciale a été transféré au président de l'EPCI à fiscalité propre compétent en matière d'habitat (cf. article L.5211-9-2 du CGCT). Désormais, les situations de péril relèvent de la procédure de mise en sécurité avec ou sans procédure d'urgence.

Pour rappel, les désordres engendrés par une cause extérieure (catastrophe naturelle ou technologique, mouvement de retrait gonflement d'argile, incendie) ne peuvent être traités par la procédure d'urgence. Dans ce cas, le maire devra utiliser ses pouvoirs de police générale prévus à l'article L.2212-2 du CGCT.

#### **b) Les arrêtés de police générale**

Ce sont les arrêtés qui concernent par exemple, la consommation d'alcool sur la voie publique, la mendicité, les rassemblements... Le contrôle de ces actes relève très souvent des motivations insuffisantes et des mesures d'interdictions générales et absolues.

Il est important que les arrêtés de police générale du maire soient limités dans le temps et dans l'espace afin de garantir le respect du principe de proportionnalité.

## ANNEXE III

### LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

Les principales observations ont concerné :

- 1) Les créations d'emplois et recrutements
- 2) Le régime indemnitaire

#### **1) Les créations d'emplois et les recrutements**

Les irrégularités les plus fréquentes sont les suivantes :

- ✗ Non respect des délais de publicité de la vacance de poste voire absence de publicité au recrutement (ou renouvellement) ;
- ✗ Recours abusif à l'article 3 1° de la loi n°84-53 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (recrutement d'un agent contractuel sur un emploi non permanent pour un accroissement temporaire d'activité) pour des emplois permanents et/ou ne relevant de l'accroissement temporaire d'activité (ex : employé communal ou secrétaire de mairie recruté sur ce fondement) ;
- ✗ Attribution exclusive des emplois permanents (= emploi qui ne relève pas d'un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité) aux agents contractuels. Un agent contractuel peut être recruté en cas d'échec de recrutement d'un fonctionnaire ;
- ✗ Recrutement dont les fondements juridiques sont erronés voire absents ;
- ✗ Ignorance des compétences respectives de l'assemblée et de l'exécutif (ex : recrutement d'une personne en particulier par l'assemblée ou, à contrario, délibération autorisant l'exécutif à créer des emplois) ;
- ✗ Recrutement d'agents contractuels sur des emplois fonctionnels non ouverts à ce type de recrutements (en fonction des seuils de population) ;
- ✗ Création d'emplois et recrutements d'agents pour occuper des fonctions de direction (= « agent **faisant fonction** de DGS, DGAS,... ») dans des collectivités qui remplissent les conditions de seuil pour créer des emplois fonctionnels ;
- ✗ Confusion des réglementations propres aux fonctionnaires et aux contractuels (ex : application de protocole sur les parcours professionnels, les carrières et les rémunérations (PPCR) aux agents contractuels) ;
- ✗ Rémunération non conforme de collaborateurs et collaboratrices de cabinet ou absence, dans les actes de recrutement, des données (nature et montant des éléments composant la rémunération) permettant de vérifier cette conformité.

#### **2) Le régime indemnitaire**

Les irrégularités les plus fréquentes sont les suivantes :

- ✗ Confusion entre les compétences respectives de l'assemblée et de l'exécutif.  
Il s'agit par exemple, d'un conseil municipal qui attribue des primes de manière individuelle et nominative par délibération ou, à contrario, d'une délibération qui omet des éléments relevant strictement de la compétence du conseil municipal (nature des éléments indemnitaires, bénéficiaires, périodicité, critères éventuels de modulation du montant individuel, taux,...).
- ✗ Dispositions erronées concernant les conditions de maintien des indemnités en cas d'absence.  
Par exemple, le maintien des indemnités pendant les congés de longue durée ou sa suppression pendant les congés de maternité et de paternité.
- ✗ Pour le régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP) :  
Parfois les assemblées mettent RIFSEEP en place **sans** le complément indemnitaire annuel (CIA). Il arrive également fréquemment que la délibération ne permette pas de connaître la/les fonction(s) correspondant à chaque groupe des cadres d'emplois.
- ✗ Attribution de prime non existantes (ex : prime « exceptionnelle », prime « de fin d'année »,...), abrogées ou incompatibles entre elles.

Assez fréquemment, les actes reçus relèvent une méconnaissance des principes et des procédures régissant la fonction publique territoriale. Les services de la préfecture et des sous-préfectures peuvent utilement être contactés **en amont** des démarches en matière de personnel pour délivrer les informations adaptées aux diverses situations.

Pour toute information, je vous invite à transmettre vos questions aux adresses suivantes :

- ✗ [pref-bureau-legalite@aisne.gouv.fr](mailto:pref-bureau-legalite@aisne.gouv.fr) pour les collectivités de l'arrondissement de Laon ;
- ✗ [sp-collectivites-saintquentin@aisne.gouv.fr](mailto:sp-collectivites-saintquentin@aisne.gouv.fr) pour les collectivités de l'arrondissement de Saint-Quentin ;
- ✗ [sp-soissons-collectivites@aisne.gouv.fr](mailto:sp-soissons-collectivites@aisne.gouv.fr) pour les collectivités de l'arrondissement de Soissons ;
- ✗ [sp-vervins-collectivites@aisne.gouv.fr](mailto:sp-vervins-collectivites@aisne.gouv.fr) pour les collectivités de l'arrondissement de Vervins ;
- ✗ [sp-collectivite-chateau-thierry@aisne.gouv.fr](mailto:sp-collectivite-chateau-thierry@aisne.gouv.fr) pour les collectivités de l'arrondissement de Château-Thierry.

## ANNEXE IV

### LA COMMANDE PUBLIQUE

Les anomalies récurrentes constatées, ne garantissant pas la sécurité juridique des actes, ont porté essentiellement sur les éléments suivants :

- 1) l'évolution des normes ;
- 2) la forme des délibérations et des décisions relatives à la commande publique ;
- 3) l'élection des membres et la compétence de la commission d'appel d'offres ;
- 4) la complétude des avis de publicité ;
- 5) la complétude des dossiers de candidature ;
- 6) le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse ;
- 7) la motivation des actes modificatifs ;
- 8) la réponse à une demande de pièces ou d'informations complémentaires ;
- 9) bien définir et évaluer son besoin.

En outre, la télétransmission des actes de la commande publique effectuée via @ctes, doit respecter les modalités définies dans la *Charte de la transmission électronique à l'attention des émetteurs*, édictée par la direction générale des collectivités locales (DGCL). Ces modalités ont été rappelées dans ma circulaire n° 2018-36 du 17 décembre 2018.

#### **1) L'évolution des normes**

Il est constaté qu'il est fait référence à des normes qui ne sont plus en vigueur et qui ne garantissent donc pas la sécurité juridique de vos actes. Pour rappel, le Code de la commande publique (CCP), organisé selon la chronologie de la vie du contrat (de sa préparation à son exécution), est entré en vigueur le **1<sup>er</sup> avril 2019**. Ainsi, depuis cette date les marchés publics ne peuvent plus faire référence au Code des marchés publics, ni à l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015, ni au décret n°2016-360 du 25 mars 2016.

#### **2) La forme des délibérations et des décisions relatives à la commande publique**

L'article L. 2122-21-1 du CGCT dispose que toute délibération autorisant la passation d'un marché doit en définir l'objet et indiquer son montant estimatif.

Aux termes de l'article L. 2122-21, toute délibération ou décision relative à la conclusion d'un contrat tel qu'il sera signé, doit préciser comme élément essentiel, non seulement son objet et l'identité de l'attributaire, mais également le montant du marché (HT ; lot par lot le cas échéant).

#### **3) L'élection des membres et la compétence de la commission d'appel d'offres (CAO)**

Il est nécessaire de rappeler les éléments de ma circulaire n°2016-24 du 3 juin 2016.

##### **a) Le rôle de la CAO**

La CAO n'est pas compétente pour attribuer les marchés passés selon une procédure adaptée, et n'émet qu'un avis consultatif sur les candidatures ou sur d'autres points de la procédure ne liant pas l'exécutif.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022, la CAO est compétente pour :

- attribuer les marchés passés en procédure formalisée et dont la valeur estimée est supérieure à 215 000 € HT pour les marchés de service et de fourniture, et à 5 382 000 € HT pour les marchés de travaux (L.1414-2, L.1411-5 du CGCT, L.2124-1 à L.2124-4 et R.2124-2 à R.2124-5 du Code de la commande publique [CCP]) ;
- donner son avis sur les modifications d'un tel marché entraînant une augmentation de plus de 5% de son montant (L.1414-4 du CGCT).

## b) Élection

Les principales observations en matière d'élection de la CAO ont porté sur : la désignation en tant que membre titulaire du président de droit, à savoir le maire ; le non-respect de la composition de l'effectif pour les EPCI (5 membres titulaires et de 5 suppléants) ; et le manque de précision sur les modalités d'élection.

À l'exception de son président, tous les membres titulaires et suppléants de la CAO sont **élus** parmi les membres de l'assemblée délibérante au scrutin de liste à la représentation proportionnelle au plus fort reste. L'élection se déroule au scrutin secret, sauf si l'assemblée délibérante décide à l'unanimité, de ne pas y procéder. Toutefois, si une seule liste a été présentée après appel à candidature, les nominations prennent effet immédiatement, dans l'ordre de la liste le cas échéant, et il en est donné lecture par le président. Dans tous les cas, chaque membre de l'assemblée délibérante s'exprime en faveur d'une liste, entière, sans panachage, ni vote préférentiel.

## c) Fonctionnement

Depuis le 1<sup>er</sup> avril 2016, il appartient à l'exécutif de définir lui-même les règles de fonctionnement de sa CAO notamment pour ce qui concerne les délais de convocation, et les règles applicables en matière de remplacement des membres titulaires et suppléants. Sur ce dernier point, il est rappelé que le remplacement total de la commission n'est obligatoire que dans le cas où la composition de la CAO ne permet plus de garantir l'expression de pluralisme des élus en son sein.

Le recours fréquent à une seconde réunion de la CAO est de nature à créer des doutes quant au respect des conditions légales requises, cela conduit parfois le juge à reconnaître l'illégalité de marchés attribués par une CAO au sein de laquelle l'absence de quorum serait volontairement provoquée.

## **4) La complétude des avis de publicité**

Les observations concernent les rubriques obligatoires, l'absence de certains renseignements devant figurer dans les avis est susceptible de constituer un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

Il appartient à l'acheteur de vérifier la publication et l'exactitude de l'avis qu'il a fait publier. Si un marché fait l'objet d'un avis de publicité au JOUE, l'ensemble des rubriques obligatoires, pour lesquelles il n'est pas indiqué « le cas échéant », doivent être renseignées, notamment :

- x II.1.2 « Nomenclature CPV » ;
- x II.2.6 « Valeur estimée du lot » ;
- x III-1-2 « Capacité économique et financière » ;
- x III-1-3 « Capacité technique et professionnelle » ;
- x IV-1-3 « Information sur l'accord-cadre ou le système d'acquisition dynamique » ;
- x VI.4.1 « Instance chargée des procédures de recours » ;
- x VI.4.3 « Introduction des recours ».

Les publications au niveau national ne peuvent être effectuées avant celles au JOUE, et les documents de la consultation ne peuvent être mis à disposition sur le profil d'acheteur qu'à compter de la publication des avis.

**Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022**, est entré en vigueur, un modèle d'avis unique et obligatoire pour la passation des marchés répondant à un besoin d'une valeur estimée entre 90 000€ H. T. et les seuils de procédure formalisée (arrêté du 26 juillet 2021 modifiant l'annexe de l'arrêté du 12 février 2020 fixant un modèle d'avis national pour la passation des marchés répondant à un besoin d'une valeur estimée entre 90 000 € H. T. et les seuils de procédure formalisée).

**Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022** (marchés pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter de cette date), la possibilité de conclure des accords-cadre sans maximum est supprimée (décret n°2021-1111 du 23 août 2021 modifiant les dispositions du code de la commande publique relatives aux accords-cadre).

## **5) La complétude des dossiers de candidature**

Certaines candidatures sont considérées comme incomplètes et par conséquent irrégulières, car elles ne respectent pas l'exigence de transmissions des documents et renseignements demandés par l'acheteur (articles L.2152-2 du Code de la commande publique et R. 2131-5 du CGCT).

Pour rappel, les documents et renseignements pouvant être demandés par l'acheteur sont limités par l'annexe 9 du Code de la commande publique, elle-même constituée de l'arrêté du 22 mars 2019. La transmission de ces documents et renseignements à l'acheteur est obligatoire s'il en fait la demande.

## **6) Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse**

Le choix des offres et l'attribution des contrats doivent garantir la sécurité juridique de vos achats. Une précédente circulaire a déjà mis en garde les élus sur les risques encourus en n'écartant pas une offre anormalement basse (circulaire n°2016-37 du 21 octobre 2016).

### **a) Examen des variantes, prestations supplémentaires éventuelles et options**

Les notions de variante, de prestation supplémentaire éventuelle (PSE) et d'option ne sont pas des synonymes et recouvrent différentes hypothèses. Les confusions sont récurrentes et font l'objet d'observation de mes services. Pour rappel, la distinction de ces trois notions a été évoquée dans la récente circulaire n°2022-06 du 7 avril 2022.

### **b) Régularité de l'attributaire pressentie : régularité de l'attribution**

Toutes les pièces nécessaires pour apprécier la vérification de la régularité fiscale et sociale des attributaires pressentis et, par conséquent, de la régularité de l'attribution ne parviennent pas à la préfecture. **En effet, le pouvoir adjudicateur doit vérifier que le futur cocontractant est en règle au regard de la réglementation en vigueur.** Si l'attributaire pressenti ne peut produire dans le délai imparti les justificatifs, sa candidature est déclarée irrecevable, son offre est éliminée, et le soumissionnaire dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne est alors sollicité pour produire les documents nécessaires. L'acheteur est susceptible d'être solidairement tenu responsable des sommes dues par un cocontractant s'il s'avérait que celui-ci est en infraction.

## **7) La motivation des actes modificatifs**

La modification d'un contrat en cours d'exécution doit être motivée en fait et en droit. Cette motivation fait souvent défaut, il convient donc d'indiquer dans l'acte modificatif, la référence réglementaire correspondant à l'hypothèse à laquelle il a recours, ainsi que l'incidence financière (en valeur et en pourcentage) engendré par la modification :

- l'alinéa de l'article 36 du décret n°2016-86 ou de l'article 139 du décret n°2016-360 pour les contrats pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel à la concurrence a été envoyé à la publication entre le 1<sup>er</sup> avril 2016 et le 31 mars 2019,
- les articles L.2194-1, L.2194-2 et R.2194-1 à R.2194-9 ou les articles L.3135-1, L.3135-2 et R.3135-1 à R.3135-9 du Code de la commande publique pour les contrats pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel à la concurrence a été envoyé à la publication avant le 1<sup>er</sup> avril 2016 ou après le 1<sup>er</sup> avril 2019.

En dehors de ces possibilités, toute modification d'un contrat peut être considérée comme irrégulière empêchant sa poursuite et entraînant sa résiliation.

## **8) La réponse à une demande de pièces ou d'informations complémentaires**

Les services de la préfecture adressent régulièrement des demandes de pièces ou d'informations complémentaires nécessaires à l'appréciation de la légalité d'un acte transmis. Le délai de deux mois pour déférer l'acte est déclenché à compter de la date de transmission intégrale de l'acte ou de **la décision de refus implicite** ou expresse de la part de la collectivité de compléter sa transmission.

