



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFET DES PYRÉNÉES-ORIENTALES

Préfecture

Direction de la Citoyenneté

et de la Légalité

Bureau du contrôle de légalité

administratif et de l'intercommunalité

Adresse des bureaux : 5 rue Bardou-Job

Ouverture au public :

du lundi au vendredi

de 8 h 45 à 12 h - de 13 h 30 à 16 h 30

Dossier suivi par :

Jeanne REMAURY

☎ : 04.68.51.68.41

☎ : 04.68.51.68.29

✉ : jeanne.remaury@pyrenees-

orientales.gouv.fr

Bernard SIMON

☎ : 04.68.51.68.50

☎ : 04.89.12.29.17

✉ : bernard.simon@pyrenees-

orientales.gouv.fr

Bruno LETEURTRE

☎ : 04.68.51.68.65

☎ : 04.89.12.29.17

✉ : bruno.leteurtre@pyrenees-

orientales.gouv.fr

Perpignan, le 21 JUIN 2018

Le Préfet des Pyrénées-Orientales

à

Voir liste in fine

OBJET : Contrôle de légalité – Synthèse annuelle des observations aux collectivités

P.J. : 6 fiches et 2 annexes

La présente circulaire a pour objet de vous présenter, de manière non exhaustive, les principales anomalies et irrégularités que j'ai été amené à relever lors de l'exercice du contrôle de légalité effectué en 2017 dans les six domaines suivants : commande publique, fonction publique territoriale, institutions et vie politique, affaires générales, finances locales et urbanisme.

La plupart des lettres adressées en 2017 s'inscrivent dans une démarche de contrôle. Cependant, elles privilégient l'aspect pédagogique afin de vous apporter l'aide de la préfecture dans l'application de la règle de droit.

Vous trouverez, en annexe, une fiche par domaine de contrôle (6 fiches) ainsi qu'un rappel concernant les catégories principales d'actes non soumis à l'obligation de transmission (annexe 1). Il me paraît en effet souhaitable de sensibiliser à nouveau vos services sur ce point afin qu'à terme, la transmission des actes non soumis à cette obligation ne soit plus que résiduelle. J'attache une importance particulière à ce point car la réduction du nombre d'actes transmis est également un gage d'amélioration de la qualité des activités de contrôle et de conseil.

S'agissant des actes soumis à l'obligation de transmission (annexe 2), il est rappelé aux collectivités qui n'ont pas encore adhéré au dispositif de télétransmission via l'application ACTES (Aide au Contrôle et à la Transmission Electronique Sécurisée) les avantages qui s'attachent au choix de cette solution :

- une réduction des coûts liés à l'envoi des actes, à leur impression en plusieurs exemplaires, aux opérations manuelles de tri, de classement et d'archivage,

.../...

- un gain de temps et une limitation des déplacements entre la préfecture (ou la sous-préfecture) grâce à l'accélération des échanges et à la réception, quasi-immédiate, de l'accusé de réception des actes transmis.

Les actes non soumis à l'obligation de transmission ne doivent pas être télétransmis via l'application. De plus, certaines collectivités continuent à transmettre sous forme "papier" des actes déjà télétransmis. Cette pratique est bien entendu à proscrire car elle est en contradiction avec le choix de la télétransmission et génératrice de dépenses inutiles.

Enfin, dans la continuité de la réforme de la commande publique entrée en vigueur le 1^{er} avril 2016, la dématérialisation complète des marchés publics, dont le montant est supérieur à 25 000 €, et des contrats de concession, est prévue à partir du 1^{er} octobre 2018. Une circulaire spécifique à ce sujet vous parviendra prochainement.

Afin de contribuer à la sécurité juridique des actes que vous êtes amenés à prendre, je compte que la collaboration qui s'est déjà bien instaurée entre nos services soit confortée. L'occasion m'est ainsi donnée de souligner la mission de conseil dont mes services sont investis à l'égard de vos collaborateurs chargés de l'instruction des dossiers soumis au contrôle de légalité.

Mes services se tiennent à votre disposition pour vous apporter, si vous le souhaitez, des informations complémentaires.

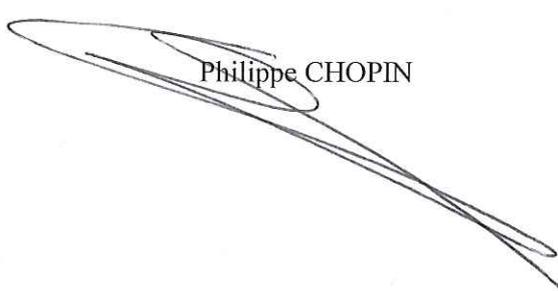
La présente circulaire est accessible sur le site internet des services de l'État dans le département dont l'adresse est la suivante :

<http://www.pyrenees-orientales.gouv.fr/>

En haut de la fenêtre, sélectionner « vous êtes... » puis « une collectivité locale », puis « Contrôle de légalité : Synthèse annuelle des observations aux collectivités locales ».

Merçi

Philippe CHOPIN



LISTE DES DESTINATAIRES

Mesdames et Messieurs les Maires

Mesdames et Messieurs les Présidents des Établissements Publics de Coopération Intercommunale

Madame la Présidente du Conseil Départemental

Madame la Présidente de l'Office Public de l'Habitat des Pyrénées-Orientales

Monsieur le Président de l'Office Public de l'Habitat Perpignan Méditerranée

Madame la Présidente du Service Départemental d'Incendie et de Secours

Monsieur le Président du Centre de Gestion

Copie pour information à

Messieurs les Sous-Préfets de Prades et Céret

Monsieur le Président de l'Association des Maires, des Adjointes et de l'Intercommunalité des Pyrénées Orientales

COMMANDE PUBLIQUE

A) Tous les deux ans, les seuils des contrats de commande publique soumis aux directives européennes sont révisés en fonction des fluctuations monétaires. Les nouveaux seuils ont été publiés au journal officiel de l'Union européenne le 19 décembre 2017 et au journal officiel de la République française du 31 décembre 2017 :

NATURE DES PRESTATIONS	NOUVEAUX SEUILS 2018-2019
Marchés de fournitures et de services des collectivités territoriales	221 000 € HT
Marchés de fournitures et de services des entités adjudicatrices	443 000 € HT
Marchés de travaux	5 548 000 € HT
Contrats de concession	5 548 000 € HT

B) Le nouveau régime de passation des délégations de service public (DSP) des collectivités territoriales et de leurs groupements est aujourd'hui défini par les articles L.1411-1 et R.1411-1 et suivants du CGCT mais aussi par les règles applicables à l'ensemble des contrats de concession figurant dans l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016, son décret d'application n°2016-86 du 1^{er} février 2016 et l'avis relatif aux seuils de procédure du 27 mars 2016

Les règles applicables diffèrent selon que la valeur de la délégation de service public atteint ou non le seuil de publicité européenne, actuellement de 5 548 000 € HT (voir ci-dessus).

Pour identifier précisément les différences entre les deux types de procédures selon que le seuil est atteint ou non, il convient de se référer aux dispositions des articles 9 à 32 du décret du 1^{er} février 2016 :

- lorsqu'elles font référence au 1^o de l'article 9, on est dans le champ des concessions (parmi lesquelles les DSP) d'une valeur égale ou supérieure à 5 548 000 € HT,
- lorsqu'elles visent le 1^o de l'article 10, on est dans le champ des concessions et DSP d'une valeur inférieure à ce seuil.

Par ailleurs, certaines concessions sont soumises à une procédure « allégée » quelle que soit leur valeur : ce sont celles visées au 2^o de l'article 10 du décret du 1^{er} février 2016 définies en fonction de leur objet (parmi lesquelles les DSP de distribution d'eau potable)

C) Transmission au contrôle de légalité

Le seuil de présentation des marchés au contrôle de légalité, fixé par l'article D. 2131-5-1 du CGCT à 209 000 € HT, n'a pas été modifié à ce jour et reste inchangé. Un décret, en cours d'élaboration, l'alignera sur le seuil des marchés de fournitures courantes et de services applicables aux collectivités territoriales, soit 221 000 € HT.

En application des dispositions de l'article L.2131-2-4^o du CGCT, les marchés et accords-cadre des collectivités territoriales et de leurs groupements dont le montant est égal ou supérieur à ce seuil sont obligatoirement transmis au représentant de l'État dans le département pour contrôle de légalité. Cette transmission, qui rend ces contrats exécutoires, doit intervenir dans les 15 jours de la signature de l'acte d'engagement par le pouvoir adjudicateur.

.../...

D) Montant de l'acte d'engagement

Le montant inscrit sur l'acte d'engagement notifié est souvent différent de celui retenu après négociation. Il appartient à la collectivité de s'assurer de la concordance entre les deux montants avant toute transmission. De même, il a été observé que la délibération ou la décision attribuant le marché indique le montant proposé par le candidat avant négociation et non pas le montant figurant dans l'acte d'engagement. Cela n'est pas en soi illégal. Cependant la concordance des deux montants participe à la rigueur de la procédure menée.

E) Allotissement

L'article 32-II de l'ordonnance du 23 juillet 2015 impose aux acheteurs publics qu'ils motivent leur choix de ne pas allotir un marché. Les considérations de droit et de fait qui justifient leur décision doivent apparaître explicitement dans les documents du marché (Cf. article 12 du décret du 25 mars 2016).

F) Les offres anormalement basses

Il arrive que des offres ne fassent pas l'objet de demande d'explications de la part des pouvoirs adjudicateurs, alors même qu'elles apparaissent anormalement basses, au regard des indices retenus par le juge administratif en la matière :

- écart significatif entre le prix proposé par un candidat et celui de ses concurrents ;
- différence importante entre le prix de l'offre d'un soumissionnaire et l'estimation de l'administration.

Il convient donc de faire application de l'article 60 du décret du 25 mars 2016 en demandant par écrit à tous les candidats d'apporter des explications sur le prix qu'ils proposent. Au vu de la réponse, le pouvoir adjudicateur peut soit accepter l'offre, soit la rejeter. L'absence de réponse du soumissionnaire à la demande d'explications permet au pouvoir adjudicateur d'exclure l'offre du candidat.

Il est aussi possible de solliciter les organismes consulaires tels que la chambre des métiers ou de l'artisanat ou les ordres et syndicats professionnels pour connaître de manière précise le prix « normal » des prestations demandées.

FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

- I- Recours quasi-systématique à des CDD d'agents non titulaires (surtout sur les postes de catégorie A et les techniciens territoriaux), alors que l'impossibilité de pouvoir recruter des fonctionnaires n'est pas fondée ni justifiée dans la décision :

a) Pour rappel, les cadres d'emplois sont regroupés en « filière qui permet de définir le secteur d'activité commun à plusieurs d'entre eux. Ils sont par ailleurs répartis en trois catégories, sont classés :

- en catégorie A, les cadres d'emplois qui donnent accès aux fonctions de direction et de conception,
- en catégorie B, les cadres d'emplois qui correspondent aux missions d'application
- en catégorie C, ceux qui correspondent à des fonctions d'exécution.

Chaque cadre d'emplois est régi par un décret en conseil d'État qui définit le statut particulier de chaque catégorie, et en particulier les missions qui lui sont dévolues ; il existe 53 cadres d'emplois répartis en 10 filières, régie pour chacune par un décret statutaire.

b) Par ailleurs, le guide et répertoire des métiers de la fonction publique territoriale recense 233 métiers qui s'organisent autour de 5 grands domaines intervention des collectivités :

- pilotage, management gestion des ressources,
- politiques publiques d'aménagement et de développement territorial,
- interventions techniques
- animation et services à la population
- sécurité

Conclusion : A vu de ces décrets statutaires et du répertoire des métiers sus-visés, à de très rares exceptions, tous les emplois occupés par de CDD de non titulaires auraient pu être pourvus par des fonctionnaires.

- II – Non respect de la procédure de recrutement qui se décline en trois étapes :

- la création de l'emploi par délibération,
- la déclaration de vacance d'emploi et sa publication en particulier au CDG 66,
- la nomination dans l'emploi. Le délai entre la publication de la vacance d'emploi et le recrutement doit être suffisamment long pour collecter d'autres candidatures, et permettre d'établir le caractère infructueux du recrutement de fonctionnaires.

- III - Délai trop court entre la publication de la vacance de poste et la signature du contrat avec l'intéressé, quand ce n'est pas la signature du contrat avant la publication de la vacance d'emploi.

Le juge administratif n'a pas déterminé de délai minimum précis mais a seulement indiqué qu'un délai raisonnable devait être respecté. Il a estimé trop court, un délai de trente jours entre la déclaration de vacance et la nomination. (C.E. 16 juin 1997 n° 149088 et 15766). Par souci de sécurité juridique, nous vous recommandons de respecter, a minima, un délai de deux mois.

- IV - Non-respect de la procédure de renouvellement du CDD

Un agent non titulaire engagé pour une durée déterminée ne dispose pas d'un droit au renouvellement de son contrat et le renouvellement du contrat doit s'analyser comme un nouveau contrat. Il n'est pas de droit. Il est conditionné par la justification par la collectivité que le besoin qui a motivé le recrutement de l'agent non titulaire n'a pas disparu et notamment qu'il n'a pas été possible de le satisfaire par affectation d'un fonctionnaire.

Le renouvellement doit répondre aux mêmes conditions de recours à un agent non titulaire que celles qui ont justifié le recrutement initial

.../...

Il faut donc, comme un premier engagement, que le conseil municipal prenne une délibération autorisant la signature du nouveau contrat. Celle-ci doit répondre à trois obligations :

- faire référence à la délibération créant l'emploi, laquelle doit expressément prévoir la possibilité de recruter un contractuel (CE 12 juin 1996 commune de LAVAL),
- indiquer le motif du recrutement qui doit répondre à un des cas de recours à un agent non titulaire : au cas d'espèce l'article 3-3-1 de la loi du 26 janvier 1984 sus-visée,
- préciser la nature des fonctions et le niveau de rémunération.

Le contrat arrivant à échéance ne peut être renouvelé que si l'emploi occupé a fait l'objet, à nouveau, d'une déclaration et d'une publicité de vacance d'emploi

- V - A chaque création ou suppression de poste, nécessité de mettre à jour le tableau global des effectifs et le joindre à la délibération. Il est important que le conseil municipal ait une vue d'ensemble du nombre d'agents au service de la collectivité.

- VI - Régime indemnitaire

a) Obligation de mettre en place le RIFSEEP

L'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 prévoit que les employeurs territoriaux doivent mettre en place un régime indemnitaire en deux parts, dès lors que les agents d'un corps équivalent de la fonction publique de l'Etat bénéficient d'un tel régime indemnitaire :

- la prime de fonctions et de résultats (PFR) et l'indemnité forfaitaire représentative de sujétions et de travaux supplémentaires (IFRSTS) qui bénéficiaient notamment aux attachés territoriaux, aux conseillers territoriaux socio-éducatifs et aux assistants territoriaux socio-éducatifs ont été abrogées au 31 décembre 2015.

L'indemnité d'exercice de missions des préfectures (IEMP), qui bénéficiait notamment aux agents de maîtrise territoriaux et aux adjoints techniques territoriaux, a été abrogée au 31 décembre 2016.

➤ **Les délibérations prises pour l'attribution de ces deux primes n'ayant plus de base légale, la délibération doit être prise dans les meilleurs délais pour leur substituer le RIFSEEP.** La délibération doit être prise pour chaque cadre d'emplois **dans un délai raisonnable** à compter de la publication au Journal officiel de l'arrêté interministériel instaurant le RIFSEEP dans le respect du calendrier de sa mise en œuvre pour le corps équivalent dans la FPE.

➤ **La notion de délai raisonnable relève de la jurisprudence** ; elle est appréciée au cas par cas par le juge administratif. Il est bien entendu préférable de ne pas attendre que tous les corps équivalents de la FPE soient passés au RIFSEEP, mais plutôt de prendre des délibérations pour les cadres d'emplois concernés au fur et à mesure, compte tenu de l'échelonnement dans le temps du passage au RIFSEEP des corps de la FPE (de 2015 à 2018, voire 2019 aux termes du décret n° 2016-1916 du 27 décembre 2016 et de l'arrêté du même jour, publiés au Journal officiel du 29 décembre 2016).

➤ **Pour ce qui concerne la catégorie C de la filière technique**, aux termes de l'arrêté interministériel du 16 juin 2017 (publié au Journal officiel du 12 août suivant), le corps des adjoints techniques du ministère de l'intérieur a adhéré au RIFSEEP, avec effet rétroactif au 1er janvier 2017. En conséquence, les employeurs territoriaux peuvent mettre en œuvre ce nouveau régime indemnitaire pour les deux cadres d'emplois homologues : les adjoints techniques territoriaux et les agents de maîtrise territoriaux.

➤ **Pour ce qui concerne la catégorie B de la filière technique**, les techniciens territoriaux sont éligibles au RIFSEEP à compter du 1er janvier 2018.

➤ **Pour ce qui concerne la catégorie A de la filière technique**, les ingénieurs territoriaux sont également éligibles au RIFSEEP, à compter du 1er janvier 2018.

.../...

La modification du régime indemnitaire doit être obligatoirement et préalablement soumise à l'avis du comité technique.

NB : L'indemnité d'administration et de technicité (IAT) est maintenue pour les cadres d'emplois qui en bénéficient et qui n'ont pas vocation à passer au RIFSEEP, du fait de l'absence d'équivalence avec les corps de la FPE (sapeurs-pompiers professionnels, agents de police municipale et gardes champêtres).

b) Modalités de mise en œuvre

Le RIFSEEP est fondé à la fois sur la nature des fonctions occupées (IFSE) et sur la manière de servir (CIA).

La délibération doit définir les plafonds pour chacun des groupes de fonctions dans la limite du plafond global constitué de la somme des deux parts prévue par l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984.

Les conditions d'attribution du RIFSEEP se composent nécessairement de :

- l'IFSE fixée selon les conditions d'exercice des fonctions par les agents :

- * fonctions d'encadrement, de coordination, de pilotage ou de conception,
- * technicité, expertise, expérience ou qualification nécessaire à l'exercice des fonctions,
- * sujétions particulières ou degré d'exposition du poste au regard de son environnement professionnel.

- le CIA dont le montant tient compte de l'engagement professionnel et de la manière de servir appréciés lors de l'entretien professionnel.

S'agissant de l'attribution du CIA, deux points méritent d'être précisés :

- le principe du CIA est obligatoire : il appartient à la collectivité d'en déterminer le plafond et d'en fixer les critères d'attribution,

q- son attribution dépendant des deux citées précédemment est donc facultative à titre individuel et son montant est compris entre 0 et 100 % du montant maximal fixé par groupe de fonctions.

Pour conclure, il appartient à l'organe délibérant de fixer les modalités de mise en œuvre du CIA : montant maximal par groupe de fonctions (entre 0 % et 100%), les taux, les critères de modulation applicables, les conditions d'attribution et la périodicité de versement.

D) Les délégations

La délégation de fonction entraîne obligatoirement la délégation de signature qui devient ainsi superfétatoire.

Les délégations au maire

Prévues à l'article L.2122-22 du code général des collectivités territoriales (CGCT), les dispositions afférentes aux délégations aux maires sont de lecture stricte et ne sauraient être modifiées. Il revient au conseil municipal de fixer les limites et/ou les conditions de certaines matières données au maire.

Les délégations de fonctions aux adjoints et aux conseillers municipaux

La délégation de fonctions du maire à ses adjoints se fonde sur l'article L.2122-18 du CGCT. Dans ce domaine, le juge administratif a notamment préconisé que :

1) la délégation doit être suffisamment précise (CAA Marseille, 13 septembre 2004, Commune de Vitrolles, n°02/MA02131).

2) afin d'assurer la sécurité des rapports juridiques, le maire doit, s'il donne délégation de fonction pour une même matière à plusieurs élus, préciser l'ordre de priorité des intéressés, le second ne pouvant agir qu'en cas d'absence ou d'empêchement du premier (CAA Nantes, 26 décembre 2002, Commune de Gouray, n°01NT02068).

Les délégations de fonctions aux fonctionnaires territoriaux

Conformément à l'article L. 2122-19 du CGCT, "*le maire peut donner, sous sa surveillance et sa responsabilité, par arrêté, délégation de signature :*

1° Au directeur général des services et au directeur général adjoint des services de mairie ;

2° Au directeur général et au directeur des services techniques ;

3° Aux responsables de services communaux."

Le maire peut déléguer à un ou plusieurs de ses fonctionnaires municipaux titulaires les fonctions qu'il exerce en tant qu'officier d'état civil. Ces fonctionnaires exercent leurs fonctions sous le contrôle et la responsabilité du maire (article R. 2212-10 du CGCT).

Les délégations de signatures accordées en matière d'administration générale et de comptabilité relèvent, quant à elles, de l'article R.2122-8 du CGCT.

Les délégations du conseil d'administration du CCAS au président

Le conseil d'administration est tenu de préciser les rubriques déléguées, conformément à celles énumérées à l'article R123-21 du code de l'action sociale et de la famille.

AFFAIRES GENERALES

I) Octroi de la protection fonctionnelle

La décision octroyant la protection fonctionnelle est organisée, d'une part, pour les agents par l'article 11 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et, d'autre part, pour les élus municipaux, par les articles L. 2123-34 et L. 2123-35 du CGCT. Ces dispositions précisent que la collectivité est tenue d'accorder sa protection à l'élu.

Le champ d'application de ces dispositions législatives auxquelles les délibérations font référence sont de lecture stricte. Ainsi, le conseil municipal doit délibérer et apprécier si la procédure judiciaire engagée est susceptible d'obliger ou pas la commune à accorder la protection sollicitée.

En outre, l'article L.2121-12 du CGCT dispose qu'une « *note explicative de synthèse sur les affaires soumises à délibération doit être adressée avec la convocation aux membres du conseil municipal* ». Cette formalité est substantielle et sa méconnaissance entache d'illégalité la délibération même si les conseillers municipaux ont connaissance des questions à débattre (CE, 14/12/2011 n°226042). De plus, cette note ne doit pas se borner à donner une indication générale sur l'objet du projet de délibération (CAA de Lyon, 17/11/2005, n°04LY00852). Dans le cadre du contrôle de légalité, le préfet est donc fondé à solliciter des compléments d'information auprès du maire afin de vérifier si cette information a bien été effectuée.

II) Abrogation et annulation

Les collectivités usent et abusent de l'expression « *annule et remplace* » lorsqu'elles veulent modifier des délégations accordées par exemple, ou faire cesser d'exister un acte obsolète alors que c'est l'abrogation qui devrait être plutôt utilisée dans ce cas.

Ainsi, annuler et remplacer un acte suppose qu'il n'a jamais existé et n'a donc jamais produit d'effet. Par contre, l'abrogation ne remet pas en cause les effets passés d'un acte ; elle ne vaut que pour l'avenir. En conséquence, pour une meilleure sécurité juridique, notamment dans le cas d'une délégation de fonctions, il vaut mieux abroger l'acte que l'annuler.

FINANCES LOCALES
Irrégularités constatées dans le cadre du contrôle budgétaire en 2017

Les anomalies signalées ci-après, ont déjà été recensées les années précédentes et portées à la connaissance des collectivités et établissements publics.

Un rapport sur les orientations budgétaires, les engagements pluriannuels envisagés ainsi que sur la structure et la gestion de la dette doit être présenté à l'assemblée délibérante avant la séance sur le vote du budget primitif (BP) et faire l'objet d'un débat dit débat d'orientation budgétaire (DOB). Le non-respect de cette formalité substantielle induit un nouveau passage du BP devant le conseil municipal. Cette obligation concerne les communes de plus de 3 500 habitants et leurs établissements publics, les départements, les régions et les métropoles. Pour les communes de plus de 10 000 habitants, les établissements publics de coopération intercommunale de plus de 10 000 habitants comprenant au moins une commune de 3 500 habitants, les départements, les régions et les métropoles, ce rapport comprend également une présentation de la structure et de l'évolution des dépenses et des effectifs, de dépenses de personnel, de rémunération, d'avantage en nature ou encore de temps de travail.

Dans les communes et les établissements publics administratifs de 3 500 habitants et plus, ce débat a lieu au sein de l'organe délibérant, dans un délai de deux mois précédent l'examen du budget. **Toutefois, le DOB et l'adoption du budget ne peuvent pas intervenir le même jour. Il faut au minimum un délai d'un jour.**

1. Le quorum

La règle du quorum n'est toujours pas bien appliquée lors du vote des comptes administratifs. Les articles L.2121-17 et L.5211-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) prévoient que la règle du quorum est respectée lorsque la majorité, c'est-à-dire plus de la moitié des membres en exercice, est présente (**au moment du vote et non pas en début de séance**). Pour le vote du compte administratif, le maire ou le président ne peut pas être pris en compte dans le calcul du quorum, même s'il est présent (*Conseil d'État, 22 mai 1986, Commune de La Teste-de-Buch*). Il convient, par ailleurs, d'éviter que tout conseiller donne une procuration au maire ou au président en cette matière, car, celui-ci devant sortir de la salle au moment du vote du compte administratif, il ne pourra pas voter à la place de l'élu ayant donné procuration.

2. Les documents budgétaires

a) Le compte de gestion

Il n'est pas toujours joint à l'envoi du compte administratif. La transmission du compte de gestion et de la **délibération approuvant ce document doit s'effectuer en même temps que l'envoi du compte administratif** car le contrôle budgétaire porte sur la cohérence entre les écritures du compte de gestion et celles du compte administratif, sachant qu'une assemblée délibérante ne peut pas valablement voter le compte administratif de l'exécutif sans disposer de l'état de situation de l'exercice clos dressé par le trésorier (*Conseil d'État 3/11/1989, conseil municipal de Gennevilliers, n°65013*). Malgré de nombreux rappels, un nombre non négligeable de collectivités n'applique toujours pas cette procédure.

b) L'état 1259

La délibération de l'assemblée délibérante qui fixe les taux des taxes directes locales doit être jointe à l'état de notification 1259, lors de la transmission de cet état **en préfecture**. L'état 1259 doit être en triple exemplaire.

.../...

c) Les délais

Certaines délibérations, comme la taxe communale sur la consommation finale d'électricité ou la taxe de séjour ou bien encore les délibérations modificatives aux budgets primitifs, sont prises tardivement, après les dates butoirs fixées par les textes. Lorsqu'elles ne sont pas prises dans les délais, ces décisions à caractère financier peuvent générer une perte de recette importante pour la collectivité.

d) Les annexes

Certaines annexes obligatoires du BP sont absentes. La fiche d'équilibre des opérations financières, l'annexe de la dette ainsi que l'état des restes à réaliser (visé par le comptable public) ne sont pas toujours produits à l'appui du BP. De plus, pour les EPCI à fiscalité propre, l'annexe relative à l'état de répartition de la TEOM est parfois absente du budget principal.

3. Les écritures budgétaires

a) Les opérations d'ordre

Les opérations d'ordre ne sont pas toujours équilibrées, notamment celles de transfert entre sections, à savoir les chapitres 040/042 et 023/021. Les instructions budgétaires et comptables prévoient une stricte égalité des opérations d'ordre qui doit être impérativement respectée.

b) Les dépenses imprévues

Les montants des dépenses imprévues, inscrits aux chapitres budgétaires 020 et 022, ne doivent pas excéder 7,5% du montant des dépenses réelles de chaque section (article L.2322-1 du CGCT), les sommes inscrites aux 020 et 022 respectivement comprises.

c) L'affectation des résultats

L'affectation du résultat continue à poser des problèmes à certaines collectivités. Les instructions budgétaires et comptables fixent une technique comptable précise à utiliser pour l'affectation du résultat. L'assemblée délibérante doit déterminer le besoin de financement de la section d'investissement et affecter obligatoirement l'excédent de fonctionnement à la couverture de ce besoin. **La détermination du besoin de financement doit tenir compte du déficit d'investissement reporté et du solde des restes à réaliser de la section d'investissement.**

1 . Application du droit des sols

a) Actes transmissibles au titre du contrôle de légalité « application droit des sols » (ADS)

En urbanisme, en plus particulièrement pour les ADS, il convient de distinguer ce qui est transmis au titre du CGCT et qui relève du contrôle de légalité, et ce qui est transmis au titre du code de l'urbanisme et qui relève de l'instruction.

Font l'obligation d'une transmission au titre de l'article L. 2131-1 du CGCT les permis de construire (PC), les permis d'aménager (PA), les permis de démolir (PD), les déclarations préalables (DP) ainsi que les certificats d'urbanisme, qu'ils soient d'information ou opérationnels.

S'agissant d'une décision individuelle, l'article L. 2131-1 du CGCT prévoit que la transmission s'effectue **dans un délai de 15 jours** à compter de leur signature.

Cette obligation vaut pour les accords, les refus, les oppositions, les transferts, les rectifications, les modifications. Les autorisations tacites doivent également être transmises.

Dans tous les cas le dossier de la demande doit être transmis au moment de la décision, tacite ou explicite.

Il convient de préciser que l'application ACTES concerne **exclusivement le contrôle de légalité**. Seuls peuvent donc être transmis les actes faisant l'objet d'une transmission au titre du CGCT, donc les permis et certificats d'urbanisme délivrés au nom de la commune.

Les actes transmis au titre du code de l'urbanisme (formulaire de demande, délais d'instruction, déclaration d'ouverture de chantier, ...) ne **doivent pas** être transmis par ACTES.

A noter que même si une convention a été signée, la transmission par ACTES n'est pas une obligation. Plus précisément, pour les dossiers de permis, comprenant souvent des plans ou croquis, **une transmission papier reste à privilégier**.

b) Observations au titre du contrôle de légalité ADS

Une attention toute particulière est apportée par le service de contrôle de légalité des permis d'aménager et de construire pour des constructions situées dans des zones à risque d'inondation ou d'incendie.

Le respect des normes supérieures (loi littoral, loi montagne, ...) est également une priorité du contrôle des légalité des ADS.

Le contrôle des PC doit également veiller à freiner la pression foncière en zone agricole, où une tendance récurrente à autoriser des constructions sans lien avec l'activité agricole, ou sans que cette activité agricole ne justifie la nécessité d'une présence sur place, est observée.

A ce titre le guide pour l'instruction des autorisations de construire en zone agricole, signé en 2009 par le préfet, le président de l'association des maires et adjoints et le président de la chambre d'agriculture, demeure une référence pour le contrôle de légalité.

Par ailleurs, l'examen des dossiers transmis au contrôle de légalité en 2017 montre une augmentation sensible du nombre de permis de construire délivrés pour la construction de logements de fonction en zone artisanale, sans que la nécessité du logement au regard de l'activité professionnelle soit démontrée comme l'exigent pourtant les règles d'urbanisme.

Il est utile de rappeler que les logements de fonction en zone artisanale doivent demeurer exceptionnels et être réservés aux professionnels qui justifient de la nécessité d'assurer une présence permanente sur place pour les besoins de surveillance et de gardiennage de leur activité. Les projets transmis au contrôle de légalité doivent donc dans tous les cas comporter un exposé des motifs pour lesquels le pétitionnaire souhaite construire un local d'habitation, et préciser clairement la nature de l'activité professionnelle.

Enfin, je vous rappelle qu'en application de l'article R. 422-2 b) du code de l'urbanisme, le préfet est seul compétent pour délivrer les permis de construire et se prononcer sur les projets faisant l'objet d'une déclaration préalable pour les ouvrages de production, de transport, de distribution et de stockage d'énergie lorsque cette énergie n'est pas destinée, principalement, à une utilisation directe par le demandeur.

Or, il m'a été donné de constater que de telles autorisations sont parfois délivrées par les maires au nom de la commune.

Je vous invite en conséquence à faire une application stricte de l'article R. 422-2, et de transmettre les demandes d'urbanisme de tels ouvrages au service instructeur de la DDTM, conformément à l'article R. 423-16. Le respect de cette disposition est désormais strictement vérifié par mes services en charge du contrôle de légalité.

2. Documents d'urbanisme

a) Actes transmissibles au titre du contrôle de légalité, documents d'urbanisme

L'ensemble des actes relatifs aux Schémas de Cohérence Territoriale (SCoT), aux Plans d'Occupation des Sols (POS), aux Plans Locaux d'Urbanisme (PLU) et aux cartes communales doivent être transmis.

Au terme de la jurisprudence, la transmission de l'acte doit être accompagnée des documents nécessaires pour permettre au représentant de l'État d'en apprécier la légalité (CE 13/01/88, req 68166).

Ainsi :

- lors de l'approbation, de la révision ou de la modification des documents d'urbanisme, le rapport du Commissaire enquêteur doit être joint au dossier transmis au Préfet,
- dans tous les cas (approbation, révision, modification, mise à jour), la délibération doit être accompagnée du dossier technique afférent à la procédure.

La mise à jour d'un document d'urbanisme doit être effectuée par arrêté du maire (art R153-18 du CU). Lorsque cette mise à jour concerne des servitudes, la liste des servitudes complétées ainsi que les documents graphiques modifiés doivent être annexés à cet arrêté.

b) Observations au titre du contrôle de légalité des documents d'urbanisme

L'Etat étant personne publique associée aux projets, l'avis émis préalablement à l'enquête publique ou à la consultation pour les modifications simplifiées, est naturellement pris en compte lors du contrôle de légalité.

Par ailleurs lors de l'élaboration ou de la révision des PLU, les services du contrôle de légalité vérifient que les éléments du « Porter à connaissance », établi par l'Etat en application de l'article L. 132-2 du CU, ont bien été pris en compte.

Le contrôle de légalité porte notamment sur le respect des grands principes du CU, plus particulièrement les articles L. 101-1 et L. 101-2.

Une attention particulière est apportée dans l'élaboration des documents d'urbanisme aux recommandations émises pour la prise en compte des risques naturels.

A titre de conseil, le contrôle de légalité vérifie également que les procédures sont bien respectées, notamment lors de la prescription des élaboration, révision ou modification de document d'urbanisme. En effet, on constate que le plus souvent, les annulations par le juge administratif portent sur des problèmes de forme. Des lettres ayant valeur de conseil peuvent en conséquence être adressées bien en amont de la phase d'approbation de la procédure, afin d'assurer la meilleure sécurité juridique de celle-ci.

A noter toutefois qu'en 2017, le Conseil d'État a opéré un revirement de jurisprudence qui atténue la portée de la délibération de prescription. En effet, par jugement n° 388902 du 5 mai 2017, le Conseil d'État considère que « *cette délibération ne peut, eu égard à son objet et à sa portée, être utilement invoquée contre la délibération approuvant le plan local d'urbanisme* ».

.../...

3. Autres actes d'urbanisme

a) Autres actes d'urbanisme transmissibles au titre du contrôle de légalité

Sont également transmissibles :

- les documents relatifs au droit de préemption : instauration et exercice du droit de préemption urbain, préemption dans les ZAD, droit de préemption sur les fonds commerciaux et artisanaux, droit de préemption du Conseil Général, ...
- les documents relatifs aux ZAC (création, réalisation)
- les documents relatifs aux dispositions financières : la taxe d'aménagement (TA), le versement pour sous-densité (VSD), les participations exigées des lotisseurs et aménageurs, le projet urbain partenarial (PUP) ...

b) Observations au titre du contrôle de légalité de l'exercice du droit de préemption

Le droit de préemption urbain ne peut s'exercer que si la commune dispose d'un document d'urbanisme approuvé ou par l'intermédiaire d'une ZAD. Le droit de préemption urbain ne peut être instauré que sur les zones urbaines ou à urbanisation future des POS et PLU.

La décision de préempter doit être motivée : elle doit non seulement correspondre à une opération d'aménagement au sens de l'article L300-1 du CU (politique de l'habitat, maintien ou extension des activités économiques, loisirs...) mais aussi démontrer que le bien est précisément utile à l'une des politiques légales en précisant l'opération précise en vue de laquelle il est envisagé de l'acquérir.

Par ailleurs, la déclaration d'intention d'aliéner (DIA) doit être jointe à la décision de préempter. La décision de préempter doit être exécutoire, c'est à dire avoir été transmise en préfecture, dans les deux mois suivant la réception de la DIA en mairie. Ce délai est contrôlé strictement par le juge administratif.

ANNEXE 1

CHAMP DES ACTES NON SOUMIS A L'OBLIGATION DE TRANSMISSION AU REPRESENTANT DE L'ETAT DANS LE DEPARTEMENT

Au plan juridique, la distinction entre les actes selon qu'ils sont soumis ou non à l'obligation de transmission est importante en ce qui concerne leur entrée en vigueur et, par conséquent, les délais de recours. Les actes non soumis à l'obligation de transmission deviennent exécutoires dès qu'ils ont été régulièrement publiés, affichés et/ou notifiés. Ils n'ont donc pas à être transmis (ou télétransmis) en préfecture (ou sous-préfecture) pour acquérir leur caractère exécutoire. La liste des actes non soumis à l'obligation de transmission se déduit *a contrario* des dispositions du CGCT ou de certaines dispositions législatives ou réglementaires spécifiques.

Toutefois, le préfet peut demander communication à tout moment d'actes non soumis à l'obligation de transmission. Il ne peut les déférer au tribunal administratif, dans le délai de deux mois à compter de leur communication, que si sa demande a été présentée dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle les actes sont devenus exécutoires.

I - ACTES EXCLUS DU CONTRÔLE DE LEGALITE

Articles L.2131-4 pour les autorités communales et L.3131-5 pour les autorités départementales

A) LES ACTES DE DROIT PRIVE

Les actes pris par la collectivité pour la gestion de son domaine privé c'est-à-dire pour la gestion de ses biens qui ne sont affectés, ni à l'usage du public, ni à un service public.

Il s'agit ici des contrats de droit privé conclus entre une collectivité locale et, le plus souvent, un particulier.

- ▶ Contrat de location ou de vente d'un terrain appartenant au domaine privé
- ▶ Contrat d'achat d'un terrain destiné à entrer dans le domaine privé
- ▶ Acte unilatéral comme un arrêté de protection du domaine privé communal
- ▶ Mise à disposition de locaux à des associations, des établissements scolaires, etc.
- ▶ Baux et révision de baux

▶ Actes pris dans le cadre de la gestion de certains services publics industriels ou commerciaux placés sous le régime du droit privé (par exemple, service de distribution d'eau, abattoirs, pompes funèbres, ...)

B) LES ACTES PRIS AU NOM DE L'ETAT

Les autorités locales, et tout spécialement les maires sont, dans certains cas prévus par la loi, appelés à intervenir au nom de l'État. Les actes pris en cette qualité ne sont pas soumis au contrôle de légalité et n'ont donc pas à être transmis.

▶ Actes pris par le maire, sous l'autorité du représentant de l'État dans le département, en vertu de l'article L.2122-27 du CGCT : publication et exécution des lois et règlements, exécution des mesures de sûreté générale, fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois (opérations électorales, obligation de placer les drapeaux en berne ou de faire pavoiser les édifices publics, tâches permettant d'assurer le respect de l'obligation scolaire, ...)

▶ Actes pris par le maire ou ses adjoints en leur qualité d'officier de police judiciaire (article L.2122-31) et d'officiers d'état civil (article L.2122-32)

▶ Actes de délégation de fonctions d'officier d'état civil

.../...

II - ACTES NON TRANSMISSIBLES MAIS RESTANT SUSCEPTIBLES DE FAIRE L'OBJET D'UN CONTRÔLE DE LEGALITE

Ces actes sont exécutoires de plein droit sans transmission (articles L.2131-3 pour les actes pris au nom de la commune et L.3131-4 pour les actes pris par les autorités départementales). Ils ne sont pas soumis au contrôle de légalité d'office du représentant de l'État (articles L.2131-6 et L.3131-2).

Il s'agit de tous les actes d'administration courante concernant la gestion des services, du domaine et du personnel.

Pour les contrats, lorsqu'il y a lieu à intervention d'une délibération autorisant ou approuvant le contrat (cas le plus fréquent), les contrats doivent alors être transmis à titre de document annexe de la délibération.

A) LES DELIBERATIONS

Toutes les délibérations des organes délibérants doivent être transmises.

▶ Ne sont toutefois plus obligatoirement transmises :

a) en matière de voirie routière : les délibérations relatives aux tarifs des droits de voirie et de stationnement, au classement, au déclassement, à l'établissement des plans d'alignement et de nivellement, à l'ouverture, au redressement et à l'élargissement des voies communales ;

b) en matière de fonction publique territoriale : les délibérations relatives aux taux de promotion pour l'avancement de grade des fonctionnaires, à l'affiliation ou à la désaffiliation aux centres de gestion ainsi qu'aux conventions portant sur les missions supplémentaires à caractère facultatif confiées aux centres de gestion.

B) LES DECISIONS PRISES PAR DELEGATION DE L'ORGANE DELIBERANT

Toutes les décisions réglementaires ou individuelles prises, par le maire au titre d'une délégation que lui a donnée le conseil municipal en application de l'article L.2122-22 et, dans le cas du département, prises par la commission permanente au titre d'une délégation que lui a donnée le conseil départemental en application de l'article L.3211-2, doivent être transmises.

▶ Ne sont toutefois plus obligatoirement transmises :

- les décisions relatives aux matières mentionnées ci-dessus : a) et b).

C) LES DECISIONS PRISES EN MATIERE DE POLICE

Pour la commune

Les décisions réglementaires ou individuelles prises par le maire dans l'exercice de son pouvoir de police doivent être transmises.

▶ Sont exclues de l'obligation de transmission :

- les décisions relatives à la circulation et au stationnement ;
- les décisions relatives à l'exploitation, par les associations, de débits de boissons pour la durée des manifestations publiques qu'elles organisent.

Pour le département

Les décisions réglementaires ou individuelles prises par le président du conseil départemental dans l'exercice de son pouvoir de police.

▶ Sont exclues de l'obligation de transmission :

- les décisions relatives à la circulation et au stationnement.

.../...

D) LES CONTRATS

Ces dispositions concernent toutes les collectivités territoriales.

▶ Ne sont pas transmissibles :

- Les conventions et les accords-cadres d'un montant inférieur à un seuil défini par décret soit 209 000 € HT depuis le 1^{er} janvier 2016 (Cf. article D2131-5-1 du CGCT)
- Les contrats d'acquisition, les contrats de vente, les conventions de mise à disposition des biens du domaine privé, les conventions d'occupation du domaine public, les conventions des baux locatifs, les contrats relatifs aux baux emphytéotiques, les contrats de vente en l'état futur d'achèvement.

▶ Toutefois, un contrat, qu'il soit soumis ou non à l'obligation de transmission, ne peut être conclu qu'après une délibération de l'assemblée délibérante autorisant sa passation. C'est pourquoi, il conviendra de transmettre suivant le cas :

a) La délibération autorisant le maire ou le président à signer le contrat dont il est question. Cette transmission doit obligatoirement intervenir que le contrat lui-même soit soumis ou non à transmission ; lors de cette transmission, le texte du projet de contrat établi par l'exécutif sera joint à titre de pièce annexe ; il peut être admis que l'exécutif appose sa signature sur le projet de contrat, cette signature valant alors engagement à l'égard de l'autorité préfectorale de n'apporter au texte aucune modification entre sa communication comme projet et sa signature comme contrat conclu.

b) Aucune délibération ne sera toutefois transmise si l'exécutif a reçu délégation de l'organe délibérant pour signer certains contrats : il n'y a lieu alors de transmettre que le contrat signé si celui-ci est transmissible ; ce contrat portera visa de la délibération autorisant sa signature.

E) LES ACTES INDIVIDUELS RELATIFS AUX AGENTS PUBLICS

Les décisions individuelles relatives à la nomination, à l'avancement de grade, à la mise à la retraite d'office, à la révocation de fonctionnaires, ainsi que les décisions individuelles relatives au recrutement, y compris le contrat d'engagement, et au licenciement des agents non titulaires doivent être transmises (5° de l'article L.2131-2 du CGCT).

▶ Les délibérations et actes de la liste ci-après, ne sont pas soumis à l'obligation de transmission :

- les délibérations relatives au taux de promotion pour l'avancement de grade ;
- le recrutement de vacataires ;
- le recrutement d'agents non titulaires pour un besoin saisonnier ou occasionnel (article 3 1^{er} et 2^o de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984)
- les prolongations de stage ;
- les décisions de titularisation ;
- les avancements d'échelon et de grade ;
- le tableau d'avancement ;
- les congés de toute nature (actes de gestion courante) ;
- les décisions accordant un temps partiel ;
- les attributions d'autorisations d'absence, d'autorisations spéciales d'absence et de décharges d'activité de service au titre de l'activité syndicale ;
- les détachements « sortants » (vers une autre administration) ;
- les renouvellements de détachement ;
- les sanctions disciplinaires de toute nature ;
- les mises à la retraite y compris pour invalidité...

► Ne sont également pas transmissibles :

- les déclarations d'accident de service ;
- les décisions d'accorder un logement de fonction (il s'agit d'un acte relatif à la conservation et à l'administration des propriétés de la commune visé par l'article L.2122-21 du CGCT ; la délibération est transmissible mais non l'arrêté d'attribution car il s'agit d'un acte individuel) ;
- les affiliations et désaffiliations au centre de gestion ;
- les conventions portant sur les missions facultatives confiées au centre de gestion ;
- les contrats de droit privé.

► Enfin, si tous les actes relatifs au régime indemnitaire continuent de faire partie du champ de transmission obligatoire puisque c'est une délibération qui organise le régime indemnitaire dans la collectivité, la décision individuelle d'octroi n'est pas soumise à obligation de transmission.

ANNEXE 2

ACTES SOUMIS A L'OBLIGATION DE TRANSMISSION (Articles L.2131-2, L.3131-2 et L.4141-2 du code général des collectivités territoriales)

1°) Les délibérations du conseil municipal ou les décisions prises par délégation du conseil municipal en application de l'article L. 2122-22 à l'exception :

a) des délibérations relatives aux tarifs des droits de voirie et de stationnement, au classement, au déclassement, à l'établissement des plans d'alignement et de nivellement, à l'ouverture, au redressement et à l'élargissement des voies communales ;

b) des délibérations relatives aux taux de promotion pour l'avancement de grade des fonctionnaires, à l'affiliation ou à la désaffiliation aux centres de gestion ainsi qu'aux conventions portant sur les missions supplémentaires à caractère facultatif confiées aux centres de gestion.

2°) Les décisions réglementaires et individuelles prises par le maire au titre de son pouvoir de police.

En sont toutefois exclues :

- celles relatives à la circulation et au stationnement ;
- celles relatives à l'exploitation, par les associations, de débits de boissons pour la durée des manifestations publiques qu'elles organisent ;

3°) Les actes à caractère réglementaire pris par les autorités communales dans tous les autres domaines qui relèvent de leur compétence en application de la loi ;

4°) Les conventions relatives aux emprunts, aux marchés et aux accords-cadres, à l'exception des conventions relatives à des marchés et à des accords-cadres d'un montant inférieur à un seuil défini par décret (1), ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics locaux et les contrats de partenariat ;

5°) Les décisions individuelles relatives à la nomination, au recrutement, y compris le contrat d'engagement, et au licenciement des agents non titulaires, à l'exception de celles prises pour faire face à un besoin lié à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité, en application des 1° et 2° de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

6°) Le permis de construire et les autres autorisations d'utilisation du sol et le certificat d'urbanisme délivrés par le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale, lorsqu'il a reçu compétence dans les conditions prévues aux articles L. 422-1 et L. 422-3 du code de l'urbanisme ;

7°) Les ordres de réquisition du comptable pris par le maire ;

8°) Les décisions relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique, prises par les sociétés d'économie mixte locales pour le compte d'une commune ou d'un établissement public de coopération intercommunale.

(1) Le seuil de présentation des marchés au contrôle de légalité, fixé par l'article D.2131-5-1 du CGCT à 209 000 € HT, n'a pas été modifié à ce jour et reste inchangé. Un décret, en cours d'élaboration, l'alignera sur le seuil des marchés de fournitures courantes et de services applicables aux collectivités territoriales, soit 221 000 € HT. Les marchés d'un montant inférieur à ce seuil, quand bien même ils seraient signés par l'exécutif local en vertu de la délégation donnée par l'assemblée délibérante au titre de l'article L2122-22, 4° du CGCT, ne sont pas soumis à l'obligation de transmission. Voir à ce sujet, la réponse du Ministère de l'Intérieur à la question écrite n°22352 du 23 mars 2006 de M. PIRAS, publiée dans le JO Sénat du 25/05/2006.

