



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFET DE L'OISE

Beauvais, le 05 NOV. 2012

Préfecture

Secrétariat Général

Direction des Relations
avec les Collectivités Locales

Bureau du Contrôle de la Légalité

Affaire suivie par M. Bernard Miramende

Tél. : 03 44 06 12 59

Fax : 03 44 06 12 56

Courriel : pref-collectivites-locales@oise.gouv.fr

Le Préfet de l'Oise

à

Mesdames et Messieurs les Maires
Mesdames et Messieurs les Présidents d'Établissements
publics de coopération intercommunale
Monsieur le Président du Conseil général
Monsieur le Président du SDIS

Madame et Messieurs les Sous-préfets (pour information)
Monsieur le Directeur départemental des finances publiques

Objet : Synthèse des observations formulées en 2011 au titre du contrôle de légalité

Pièces jointes : 2 annexes

Dans le cadre des obligations qu'impose la certification QUALIPREF dont bénéficie la Préfecture de l'Oise, je vous adresse chaque année depuis 2007, une circulaire faisant le point des principales observations que j'ai pu être amené à formuler au cours de l'exercice antérieur à l'occasion de l'examen de légalité des actes soumis à mon contrôle en application des dispositions des articles L.2131-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.

Au total, ce ne sont pas moins de 27 thèmes qui ont ainsi été traités, dont la liste est reprise en annexe avec l'indication de la circulaire correspondante. L'application de certains de ces points de droit suscitant, manifestement, des difficultés récurrentes je ne saurais trop vous inciter à vous y reporter en cas de doute.

Vous trouverez également en annexe 2, une liste récapitulative des pièces devant être transmises lors de l'envoi de vos dossiers de marchés.

D'une manière générale, lorsqu'une procédure ou un point de droit soulève des interrogations de votre part, je vous recommande, avant toute prise de décision, de vous rapprocher de mes services pour obtenir les éclaircissements souhaités et ainsi améliorer la sécurité juridique de l'acte concerné.

Le contrôle de légalité est en effet indissociable de la mission de conseil des services de l'Etat au profit des collectivités à laquelle j'attache la plus grande importance. Avant toute chose, il s'agit en effet pour l'Etat, non pas de censurer ou de faire preuve d'un pointillisme juridique excessif, mais de faire en sorte que la règle de droit soit comprise et bien appliquée, dans l'intérêt même des collectivités et de leurs administrés.

Au regard des observations émises en 2011, je souhaite plus particulièrement appeler votre attention sur les points suivants :



AFAQ
ENGAGEMENT DE SERVICE
REF-180-03

www.afnor.org

1) Commande publique

a) modification de la composition de la commission d'appel d'offres

Lors du renouvellement général des conseils municipaux, ceux-ci désignent en leur sein des membres dans des instances locales internes comme la commission d'appel d'offres. Ces conseillers sont élus pour la durée du mandat, et il ne peut être question, même pour l'assemblée qui a procédé initialement à cette élection de recomposer les commissions en question.

Ainsi, le juge administratif a pu considérer s'agissant d'une commission d'appel d'offres que rien ne permettait à l'assemblée de procéder à une nouvelle désignation des membres hormis lorsqu'il est impossible de palier l'absence d'un membre titulaire par un membre suppléant. (CE 30 mars 2007, n° 298103, Techer.)

La contestation de l'élection des membres d'une commission d'appel d'offres relève, selon le Conseil d'Etat du contentieux électoral. Comme le Conseil d'Etat l'a précisé dans un arrêt, par application des dispositions des articles L. 248 et R.119 du code électoral seul le juge à la possibilité d'annuler une élection. (CE 28 septembre 2001, n° 231256, commune de Cholet voir également CE 1^{er} avril 2005, commune de Villepinte, n° 262078.)

L'application des principes dégagés par la jurisprudence évoquée ci-dessus s'opposent à ce que l'on procède à une recomposition de cette commission durant le mandat, sauf à constater que le fonctionnement de la commission d'appel d'offres est compromis par l'absence définitive de membres.

b) Respect des conditions de mise en concurrence fixée dans le règlement de consultation :

Toute consultation doit être organisée en respectant les principes de transparence et d'égalité de traitement et permettre l'accès le plus large possible aux éventuels candidats. A cet effet, une mise en concurrence nécessite la rédaction de documents de consultation et notamment la détermination préalable de critères de choix qui sont portés à la connaissance des candidats.

Le respect strict des conditions de la mise en concurrence définie dans les documents de consultation s'impose au pouvoir adjudicateur, qui ne peut modifier en cours de consultation les critères, voire même le déroulement de sa consultation. Ainsi, donc par exemple il n'est pas possible, même lors de la passation d'un marché selon la procédure adaptée, de modifier la formule de calcul énoncée dans le règlement de consultation sans risquer de porter atteinte à la légalité de l'attribution. (CE 23 juin 2010 Commune de Chatel n°336910, voir aussi CE 23 novembre 2005 n°267494 Société Axiologic)

2) Pouvoirs de police du maire :

a) élagage des arbres

L'article 78 de la loi de simplification et d'amélioration du droit du 17 mai 2011 prévoit la possibilité, après mise en demeure restée sans effet, de mettre à la charge du propriétaire négligent les frais de travaux d'élagage destinés à mettre fin à l'avancée des plantations privées sur l'emprise des voies communales afin de garantir la sûreté et la commodité du passage.

S'agissant d'une disposition restreignant le droit de propriété privée, cette disposition ne s'applique strictement que pour les voies communales destinées à la circulation. Elle ne peut donc être utilisée à l'encontre des propriétaires voisins d'un terrain appartenant à la commune, même si ce dernier est affecté à un service public comme un cimetière.

C'est donc le droit commun de la propriété qui doit s'appliquer, à savoir les dispositions des articles 671 et suivants du code civil. Il vous appartient dès lors d'intenter une action devant les tribunaux civils pour obtenir l'exécution forcée de ces travaux. Ce recours devant le juge civil pouvant être assorti d'un référé permettant le prononcé de mesures d'exécutions provisoires ou d'une astreinte.

En dehors de ces possibilités, toute exécution de travaux pourrait constituer une voie de fait qui engagerait la responsabilité de la commune et pourrait ouvrir droit à indemnisation.

Néanmoins, si les arbres présentent un danger, il est de votre responsabilité, dans le cadre de vos pouvoirs de police, de prendre les mesures nécessaires en instituant par exemple un périmètre de sécurité.

b) numérotation des habitations :

La numérotation des habitations relève de part les dispositions de l'article 2213-28 du code général des collectivités territoriales, de la compétence exclusive du maire. Le conseil municipal est seulement compétent pour la dénomination des voies et édifices publics, et ne peut donc décider du régime de numérotation.

La numérotation, qui n'est cependant pas une obligation, a pour but de simplifier l'accès des services publics auprès des usagers comme les services de distribution du courrier mais également les services de secours ou d'acheminement de l'eau. Il est donc nécessaire, dans l'hypothèse où vous décideriez de mettre en place ou de modifier la numérotation des rues de votre commune, de vous assurer que celle-ci soit simple et ne soit pas de nature à engendrer des erreurs.

3) Fonction publique territoriale

Régime indemnitaire : Interdiction de l'attribution d'un treizième mois

Le régime indemnitaire des agents de la fonction publique territoriale est régi, quant à son principe, par l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Sa mise en place, facultative, exige une décision de l'organe délibérant en définissant les modalités d'attribution, prise sur le fondement :

- soit d'un texte applicable à la fonction publique de l'Etat, en vertu de la règle selon laquelle les régimes indemnitaires des agents territoriaux sont fixés « dans la limite de ceux dont bénéficient les différents services de l'Etat » ;
- soit, lorsqu'il existe, un texte propre à la fonction publique territoriale, dans le cas de certains avantages liés à des sujétions ou fonctions particulières.

Or, aucune des dispositions législatives ou réglementaires applicables ne prévoit la possibilité pour l'organe délibérant de la collectivité d'attribuer un « treizième mois » à ses agents. Dépourvu d'existence légale, cet avantage ne peut donc être octroyé aux agents de la fonction publique territoriale, qu'ils soient titulaires, stagiaires ou non titulaires.

4) Retrait des délégations à un adjoint :

L'article L.2122-18 du code général des collectivités territoriale prévoit qu'en cas de retrait par un maire d'une délégation de fonctions à un adjoint, le conseil municipal doit se prononcer, lors de sa plus prochaine séance, sur le maintien de celui-ci à son poste d'adjoint.

La réponse ministérielle n°55183, publiée au Journal Officiel du 22 mars 2005, précise que l'adjoint maintenu à son poste, bien que privé de sa délégation de fonctions, conserve les fonctions d'officier de police judiciaire et d'officier d'état civil que lui attribuent les articles L.2122-31 et L.2122-32 du CGCT.

Par ailleurs, dans ce cas de figure, les délégations qui lui ont été retirées ne sauraient être confiées à un conseiller municipal. En effet, l'attribution d'une délégation de fonctions aux conseillers est subordonnée à l'exercice d'au moins une délégation de fonctions par chacun des adjoints. Ainsi, lorsque l'adjoint est maintenu, les fonctions qui lui étaient attribuées, sauf à ce que le maire renonce à les déléguer, ont vocation à être déléguées à un ou plusieurs adjoints.

Le conseil municipal, lorsqu'il choisit de ne pas maintenir l'adjoint dans ses fonctions, a la possibilité soit de réduire le nombre de postes d'adjoints, soit de pourvoir le siège d'adjoint devenu vacant par l'élection, au scrutin secret, d'un nouvel adjoint. Dans cette dernière hypothèse, l'assemblée communale peut décider que le nouvel adjoint occupera, dans l'ordre du tableau, le même rang que l'élu qui occupait précédemment ce poste.

Mes services se tiennent à votre disposition pour toute précision que vous pourriez souhaiter

Pour le Préfet et par délégation,
le Secrétaire Général,


Patricia WILLAERT

ANNEXE 1 : Liste des circulaires préfectorales en 2011

- 04/01/11 - Désignation des commissaires-enquêteurs pour l'année 2011
- 24/01/11 - Dotation globale de fonctionnement des EPCI - exercice 2011
- 24/01/11 - Dotation globale de fonctionnement des communes - exercice 2011
- 25/01/11 - Recensement du nombre d'instituteurs
- 25/01/11 - Indemnité de gardiennage des églises
- 03/02/11 - Tenue des registres des délibérations et des arrêtés
- 16/02/11 - Reprise des services effectifs de la FPT
- 02/03/11 - Dotation d'équipement des territoires ruraux - Année 2011
- 03/03/11 - Calcul de la retenue à la source sur les indemnités de fonction des élus locaux en 2011
- 04/03/11 - Circulaires Election 2011 Maires et EPCI au comité des finances locales
- 09/03/11 - Indemnité représentative de logement des instituteurs - exercice 2011
- 25/03/11 - FCTVA - Pérennisation
- 07/04/11 - Informations fiscales utiles à la préparation des budgets primitifs
- 05/05/11 - Dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale
- 05/05/11 - Dotation "élu local"
- 05/05/11 - Dotation forfaitaire des communes
- 05/05/11 - Dotation globale de fonctionnement des EPCI
- 06/05/11 --Dotation nationale de péréquation
- 06/05/11 - Dotation de solidarité rurale
- 11/07/11 - Dotation générale de décentralisation assurance urbanisme
- 22/08/11 - Synthèse des observations formulées en 2010 au titre du contrôle de légalité
- 25/08/11 - Nomenclature des emplois territoriaux (NET)
- 02/09/11 - Déploiement de la dématérialisation des documents budgétaires via Actes Budgétaires
- 20/09/11 - Fonds de compensation pour la TVA - année 2012
- 10/10/11 - Préparation de la DGF 2012 des communes
- 10/10/11 - Préparation de la DGF 2012 des EPCI
- 07/11/11 - Régime d'imposition des indemnités des titulaires de mandats locaux

**ANNEXE 2 : Liste des pièces à transmettre dans le cadre
du contrôle de légalité des marchés**

- La délibération du conseil municipal ou syndical désignant les membres de la CAO *
- La délibération du conseil municipal ou syndical décidant le lancement des travaux
 - Ou
- La délibération du conseil municipal ou syndical qui approuve le ou les actes d'engagement et qui habilite le pouvoir adjudicateur à signer le marché à la fin de la procédure
- La copie de l'insertion dans les journaux :
 - Les journaux locaux
 - Le BOAMP *
 - Le JOUE *
- Le règlement de la consultation *
- Les PV de réunion de la CAO *
- Les copies des lettres de consultation transmises aux entreprises indiquant la date limite de remise des offres si négociation*
- Les copies des lettres de notification transmises aux entreprises non retenues *
- Le rapport de présentation signé par le pouvoir adjudicateur *
- L'acte d'engagement (article 11) **signé et daté** par le pouvoir adjudicateur et l'entreprise attributaire *
- Le cahier des clauses administratives particulières (CCAP)
- Le cahier des clauses techniques particulières (CCTP)
- Le devis estimatif *
- Le bordereau de prix *
- Les attestations fiscales et sociales de l'entreprise attributaire (Art 46 du CMP)
- L'attestation d'assurance
- L'extrait K bis, et toute pièce permettant de justifier de la capacité de la personne à engager l'entreprise.
- Toute pièce non mentionnée ci-dessus demandée au titre de la candidature ou de l'offre.

*** le cas échéant**