



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DE L'OISE

Beauvais, le 7 FEV. 2013

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.f

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 2012 au titre du contrôle de légalité

Pièces jointes : 3 annexes

Conformément aux engagements mis en oeuvre dans le cadre de 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 25 thèmes qui ont ainsi été traités, dont la liste est reprise en annexe 1 avec l'indication de la circulaire correspondante. L'application de certains de ces points de droit peut susciter des difficultés récurrentes, en cas de doute, je vous invite à vous reporter à cette annexe qui pourra constituer un outil d'aide complémentaire.

Au cours de l'année 2012, **185 lettres d'observations** ont été adressées aux collectivités au titre du contrôle de légalité. Elles se répartissent comme suit :

- 124 lettres d'observations visant des actes de commande publique ;
- 33 lettres d'observations concernant des actes de fonction publique territoriale ;
- 7 lettres d'observations relatives au fonctionnement des institutions ;
- 7 lettres d'observations prises dans le cadre du contrôle de décisions de police ;
- 1 lettre d'observations qui répond à un acte pris au titre des interventions économiques ;
- 4 lettres d'observations afférentes à tout autre type d'actes administratifs.

Il peut être précisé que sur 185 lettres d'observations émises en 2012, 66 avaient une valeur didactique et 119 valeur de recours gracieux ; 56,30% de ces lettres valant recours gracieux.

Vous trouverez en annexe 2, une liste récapitulative des pièces devant être transmises lors de l'envoi de vos dossiers de marchés et en annexe 3 une liste des pièces soumises à l'obligation de transmission en matière de fonction publique territoriale.

D'une manière générale, lorsqu'une procédure ou un point de droit soulève des interrogations de votre part, je vous recommande 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 2012, je souhaite plus particulièrement appeler votre attention sur les points suivants :

1) Commande publique

a) Contrats publics et lutte contre le travail clandestin :

L'article 93 de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a modifié les dispositions du code du travail en ajoutant une nouvelle disposition dans les contrats publics. En effet, l'article L8222-6 du code précité rend obligatoire dans tout contrat public conclu par une personne morale de droit public une clause stipulant que des pénalités peuvent être infligées au cocontractant qui ne s'acquitte pas de ses obligations de déclaration de ses salariés. Force est de constater que cette clause est encore aujourd'hui trop souvent absente des contrats soumis au contrôle de la légalité.

b) Prise en compte des variantes dans les contrats publics :

Pour mémoire, la variante consiste en une modification, à l'initiative du candidat, de certaines spécifications des prestations décrites dans le cahier des charges. Elle permet ainsi aux candidats de proposer au pouvoir adjudicateur une solution ou des moyens pour effectuer les prestations du marché autres que ceux fixés dans le cahier des charges. Il s'agit en quelque sorte d'une solution alternative. A ce titre, il paraît utile de préciser que les variantes constituent des offres au même titre que les offres de base. Elles doivent donc par conséquent être analysées et classées comme ces dernières. Ainsi, une société peut très bien être positionnée à deux reprises dans un même classement (offre de base et variante de la même société). Pour cela, il est important que cette possibilité de présenter une variante (si le pouvoir adjudicateur souhaite cette ouverture) soit précisé dans le règlement de consultation et que soient bien définies dans ce règlement les exigences minimales des variantes dans les conditions prévues par l'article 50 du code marchés publics et ce même pour les marchés passés selon la procédure adaptée.

3) Fonction publique territoriale

a) Le délai de recrutement d'un non-titulaire

Il me semble utile de vous rappeler qu'un délai raisonnable doit être respecté entre la publication de la vacance d'emploi et le recrutement d'un agent lorsqu'une collectivité doit faire appel à un non titulaire. En effet, il a été relevé à plusieurs reprises qu'un délai très court existait entre ces deux étapes. Je vous informe que même si la loi ne fixe pas de délai légal devant être respecté entre ces deux procédures, la jurisprudence impose le respect d'un délai raisonnable et suffisant pour permettre à des agents titulaires et/ou des lauréats de concours de se porter éventuellement candidats. A ainsi été jugé trop court un délai de vingt jours (Conseil d'Etat du 16 juin 1997, CCAS Ville du Mans, requêtes n°149088 et 157666) mais raisonnable un délai de deux mois (Cour Administrative d'Appel de Paris du 13 octobre 2009, Préfet du Val de Marne c/ Commune de Limeil-Brevannes, requête n°08PA01647).

b) Promotion et liste d'aptitude

Il me paraît opportun d'appeler votre attention sur les conditions cumulatives et obligatoires qui doivent être remplies avant chaque inscription d'agent sur une liste d'aptitude et/ou de promotion : le plus souvent, la durée de services effectifs et les obligations de formation de professionnalisation, la consultation de la commission administrative paritaire et le respect des quotas. Détaillées dans chacun des statuts particuliers du grade d'emploi visé, ces conditions doivent toutes être respectées cumulativement et vérifiées avant d'en informer le fonctionnaire.

c) Les emplois fonctionnels

Mes services ont relevé une illégalité constante lors de la transmission au contrôle de la légalité du document officiel liant un directeur général des services (DGS) à sa collectivité. En effet, je vous informe que l'emploi fonctionnel de DGS, prévu par la fonction publique territoriale, est accessible par la voie du détachement ou par la voie du recrutement direct prévu par l'article 47 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 et la rémunération est encadrée par les articles 9 et 10-1 du décret n°87-1101 du 30 décembre 1987. Il convient donc, pour ce type de recrutement direct d'un non titulaire, d'utiliser comme fondement textuel au recrutement l'article 47 susvisé et non l'article 3 de cette même loi prévu pour les autres agents non titulaires.

d) Les collaborateurs de cabinet

Il a été souligné à plusieurs reprises le manque de détail dans la rémunération des agents non titulaires recrutés en qualité de collaborateurs de cabinet. Il me semble utile de vous rappeler, en vertu du décret n°87-1004 du 16 décembre 1987 et notamment son article 5, que la décision par laquelle un collaborateur de cabinet est recruté doit déterminer, en plus des fonctions exercées, le montant de sa rémunération ainsi que les éléments qui servent à la déterminer (la règle des 90% doit être respectée).

e) L'effet rétroactif

Pour qu'un contrat de recrutement puisse être exécutoire, il doit être déposé au service du contrôle de la légalité s'il fait l'objet d'une obligation de transmission (cf. annexe 3). Mes services ont dû, trop souvent, appeler votre attention sur une illégalité majeure en terme de droit administratif. Effectivement, beaucoup trop de contrats de recrutement sont déposés alors même qu'ils produisent déjà des effets depuis plusieurs jours voir mois pour certains. J'appelle donc votre attention sur le principe de non rétroactivité des actes administratifs rappelé à plusieurs reprises par le Conseil d'Etat.

f) Rôle du centre de gestion

En dernier lieu, je tenais à vous indiquer que le législateur par la loi n°2012-347 du 12 mars 2012, a entendu développer le rôle des Centres de Gestion et faire de cette institution un élément essentiel de la fonction publique en général, en renforçant les missions qui lui sont dévolues.

Désormais, l'article 23 de loi citée supra, assigne au centre de gestion une mission d'assistance juridique statutaire dû aux collectivités affiliées ainsi qu'à leurs agents.

**Centre de Gestion de l'Oise -
2, rue Jean Monnet -
PAE du Tilloy -
60 000 Beauvais -
Tél : 03 44 06 22 60**

4) Intercommunalité

Les conséquences des transferts de compétences

- rappel des principes de spécialité et d'exclusivité

La création d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI : syndicat de communes à vocation unique ou multiple, communauté de communes ou d'agglomération) est liée à l'exercice effectif d'une ou plusieurs compétences dont le transfert, à son profit, a été décidé par les communes qui le composent.

Comme tout établissement public régit par le principe de spécialité, l'EPCI ainsi créé, ne peut intervenir que dans le champ des compétences qui lui ont été transférées (principe de spécialité fonctionnelle). Et il sera le seul à pouvoir agir, sa création emportant dessaisissement immédiat et total des communes pour les compétences qu'elles lui ont transférées (principe d'exclusivité).

L'attention des communes et des EPCI est appelée sur le respect de ces principes.

- le sort du personnel, des biens et des contrats en cours

- Conformément aux dispositions de l'article L. 5211-4-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT), le transfert d'une compétence communale à un EPCI entraîne le transfert du service ou de la partie du service lié à cette compétence. Le transfert du personnel concerné donne lieu à une décision conjointe de la commune et de l'EPCI après avis du ou des comités techniques compétents.

En cas de transfert partiel d'un service ou de transfert d'agents exerçant leur fonction pour partie seulement dans un service, des conventions de mise à disposition sont signées entre la commune et l'EPCI.

- Aux termes du III de l'article L. 5211-5 du même code, le transfert d'une compétence communale à un EPCI entraîne de plein droit la mise à disposition des biens, équipements et services nécessaires à son exercice ainsi que des droits et obligations qui lui sont attachés dans les conditions prévues aux articles L. 1312-1 alinéa 1 à 3, L. 1321-2 alinéa 1 et 2 et L. 1321-3 à L. 1321-5.

Dans le cadre du transfert d'une zone d'activités économiques, les biens et immeubles devant être transférés en pleine propriété, les conditions financières et patrimoniales du transfert sont décidées par délibération concordante de l'organe délibérant de l'EPCI et des conseils municipaux des communes membres se prononçant dans les conditions de majorité qualifiée requise pour la création de l'EPCI.

L'EPCI se substituant aux communes dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes, les contrats sont exécutés dans les mêmes conditions et font l'objet d'un avenant de transfert.

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

Pour le Préfet et par délégation,
le Secrétaire Général,


Patricia WILLABRT

ANNEXE 1 : Liste des circulaires préfectorales en 2012

DATE	Objet
12/01/12	Désignation des commissaires enquêteurs pour l'année 2012
26/01/12	Nouveaux seuils applicables en matière de marchés publics
01/02/12	Application des dispositions de l'article 1396 du code général des impôts
06/02/12	Travaux de l'Institut national de l'information géographique et forestière (IGN)
15/02/12	Synthèse des observations formulées en 2011 au titre du contrôle budgétaire
27/02/12	Rectificatif circulaire budgétaire
27/02/12	Pérennisation du FCTVA 2012
26/03/12	Informations fiscales 2012
28/03/12	Revalorisation de l'IRL Exercice 2012
30/03/12	Indemnité de gardiennage pour les églises communales
05/04/12	Dotation forfaitaire des communes exercice 2012
16/04/12	Dotation de compensation 2012 des EPCI
27/04/12	Attribution d'une dotation générale de décentralisation en matière d'urbanisme - Exercice 2012
15/05/12	Circulaire FPIC et annexes
30/05/12	Notification de la DSU pour l'année 2012
30/05/12	Dotation nationale de péréquation (DNP) - exercice 2012
13/06/12	Suivi des cours d'eau du département par les agents de la DDT - autorisation de pénétrer en propriétés publiques et privées
25/09/12	Préparation de la DGF 2013 des EPCI et des communes + Annexe
28/09/12	FCTVA 2013
05/11/11	Synthèse des observations formulées en 2011 au titre du contrôle budgétaire
14/11/12	Revalorisation de taux de base de l'IRL pour 2012
16/11/12	Mise en place d'une prime d'intéressement à la performance collective des services dans les collectivités territoriales et leurs établissements publics
14/12/12	Désignation des commissaires enquêteurs pour l'année 2013
17/12/12	DETR 2013 - Appel à projet
20/12/12	Délais de paiement et intérêts moratoires

ANNEXE 2 : Liste des pièces à transmettre dans le cadre du contrôle de légalité des délégations de service public

Un exemplaire de la convention de délégation de service public est adressé au représentant de l'Etat dans le département dans **les quinze jours qui suivent sa signature**, accompagnée de l'ensemble des pièces nécessaires pour attester de sa légalité (article L 1411-9 du CGCT)

1. la décision de l'assemblée délibérante acceptant le principe de la délégation de service public et faisant apparaître, le cas échéant, l'avis du comité technique paritaire et celui de la commission consultative des services publics locaux (article L 1411-4 du CGCT)
2. le rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations déléguées (article L 1411-4 du CGCT)
3. la copie des publicités parues dans un journal d'annonces légales et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné (articles L 1411-1, L 1411-5 et R 1411-1 du CGCT)
4. le règlement de la consultation, s'il a été établi
5. la liste des candidats admis à présenter une offre, établie par la commission d'ouverture des plis, et faisant état de l'examen de leurs garanties professionnelles et financières (article L 1411-1 du CGCT)
6. le document adressé à chacun des candidats admis à présenter une offre définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations et, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur (article L 1411-1 du CGCT)
7. le rapport de la commission portant sur l'ouverture des plis contenant les offres des candidats retenus, ainsi que l'analyse des propositions contenues dans ces offres, les motifs du choix du candidat et l'économie générale du contrat, ainsi que l'avis de la commission (article L 1411-5 du CGCT)
8. le rapport de présentation établi par l'autorité habilitée à signer la convention, retraçant les discussions engagées avec les entreprises, ainsi que les motifs du choix de l'entreprise retenue et l'économie générale du contrat (articles L 1411-1 et L 1411-5 du CGCT)
9. la délibération par laquelle l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et autorise le maire ou le président à signer le contrat de délégation de service public, ayant acquis le caractère exécutoire avant la signature du contrat (article L 1411-7 du CGCT)
10. le contrat de délégation de service public signé et daté par les parties
11. les lettres de convocation du comptable et du représentant de la concurrence aux réunions de la commission de délégation de service public (article L 1411-5 du CGCT).
12. Les pièces du candidat retenu demandées au titre de la candidature

En outre, en vertu de l'article R 2131-7 du CGCT, le Préfet ou le Sous-préfet peut demander, pour exercer le contrôle de légalité, que des pièces complémentaires lui soient fournies.

**ANNEXE 3 : Liste des pièces à transmettre dans le cadre
du contrôle de légalité des actes de Fonction publique territoriale**

Tableaux récapitulatifs des actes relatifs au personnel soumis à l'obligation de transmission		
Agents titulaires		
Types d'actes	Obligation de transmission	Sans obligation de transmission
Nominations		
Délibération portant sur la création/suppression d'emploi	X	
Recrutement direct ou nomination suite à concours (stagiaire TC ou TNC)	X	
Recrutement par voie de mutation	X	
Recrutement sur emploi réservé	X	
Recrutement par voie de détachement (y compris pour stage)	X	
Renouvellement de détachement		X (1)
Fin de détachement		X
Nomination suite à promotion interne	X	
Liste d'aptitude promotion interne	X	
Intégration suite à détachement		X
Intégration directe	X	
Intégration dans un cadre d'emplois (loi Sapin, emploi spécifique)	X	
Détachement sur un emploi de direction, de cabinet, fonctionnel	X	
Nomination régisseur		X
Carrière et position administratives		
Prolongation de stage		X
Titularisation (TC, TNC ou travailleur handicapé)		X
Avancement d'échelon		X
Avancement de grade (arrêté)		X
Tableau d'avancement		X
Délibération fixant le ratio d'avancement de grade	X	
Reclassement ou intégration dans un grade		X
Congés ou indisponibilités physique (CMO, CLM, CLD, accident)		X
Congés bonifié		X
Délibération instaurant le compte épargne temps	X	
Congé de présence parentale		X
Congés de formation professionnelle		X
Congé pour formation syndicale		X
Congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse		X
Agents titulaires		
	Obligation de transmission	Sans obligation de transmission

Types d'actes	transmission	de transmission
Congé de solidarité familiale		X
Congé de représentation (pour siéger comme représentant d'une association, d'une mutuelle, etc.)		X
Congé parental / Prolongation / Réintégration à l'issue		X
Disponibilité (pour tout motif y compris d'office) / Prolongation / Réintégration		X
Mise à disposition (arrêté individuel et convention – octroi et renouvellement) auprès :	X	
· Des organismes contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics administratifs,		
· D'une organisation internationale intergouvernementale		
· D'un Etat étranger.		
Mise à disposition auprès d'une organisation syndicale (arrêté et convention)	X	
Autres cas de la mise à disposition (arrêté et convention)		X
Détachement vers une autre administration ou collectivité (y compris pour stage) / Renouvellement / Fin et/ou réintégration dans la collectivité		X
Mise en position hors cadre		X
Sanction disciplinaire y compris la révocation et mise à la retraite d'office		X
Temps de travail		
Délibération fixant la durée du travail	X	
Délibération fixant les modalités du temps partiel	X	
Temps partiel (de droit, sur autorisation ou thérapeutique)		X
Renouvellement de temps partiel		X
Absences pour activités syndicales (décharges, autorisations spéciales d'absence)		X
Rémunération / Avantage en nature / Frais de déplacement		
Délibération fixant le régime indemnitaire dans la collectivité	X	
Régime indemnitaire (arrêté individuel)		X
NBI (arrêté individuel)		X
Délibération relative aux frais de déplacement	X	
Fin de carrière		
Retraite		X
Retraite pour invalidité (à la demande de l'agent)		X
Mise à la retraite d'office pour invalidité (retraite anticipée)		X
Mise à la retraite d'office pour faute (sanction du 4 ^{ème} groupe, retraite anticipée)		X
Cessation progressive d'activité		X
Congé de fin d'activité		X
Révocation (sanction du 4 ^{ème} groupe ou licenciement pour faute (stagiaire ou titulaire))		X
Agents titulaires		Obligation de transmission

Types d'actes	transmission	de transmission
Autre radiation des cadres / cas de :		
Stagiaire :		
· Insuffisance professionnelle,		
· Perte des droits civiques,		
· Suppression d'emploi,		
· Inaptitude physique,		
· Abandon de poste,		
· Démission,		
· Décès de l'agent.		
Titulaire :		X
· Insuffisance professionnelle,		
· Perte des droits civiques,		
· Suppression d'emploi (après 3 refus d'offres d'emploi pendant la prise en charge),		
· Inaptitude physique,		
· Atteinte de la limite d'âge,		
· Abandon de poste,		
· Refus de 3 postes en cas de réintégration après disponibilité,		
· Démission,		
· Décès de l'agent.		
Radiation des effectifs suite à mutation (acceptation d'une mutation)		X
Radiation des effectifs suite à l'intégration directe		X

art L2131-1, L2131-2, L2131-3 pour les communes ; art L2131-12 pour les établissements publics communaux ; art L3131-1 et s. pour les départements CGCT - art 5211-3 pour les EPCI

Agents non titulaires

Types d'actes	Obligation de transmission	Sans obligation de transmission
Recrutement		
Recrutement sur l'emploi permanent par CDD (arrêté ou contrat)	X	
Recrutement d'un travailleur handicapé (avant titularisation)	X	
Recrutement dans le cadre du PACTE (avant titularisation)	X	
Contrat pour faire face à un besoin lié à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité (y compris agents recenseurs) / renouvellement		X
CDI (renouvellement de CDD ou transformation d'un CDD ; contrat assimilé à un nouvel engagement)	X	
Renouvellement de CDD	X	
Avenant aux contrats de recrutements		X
Recrutement d'un vacataire		X
Délibération relative au recrutement de droit privé (préalable aux contrats)	X	
Contrats de recrutement de droit privé (apprentissage, Contrat Unique Insertion (CUI), adultes-relais)		X
Fin de contrat ou d'engagement de non titulaire		
Non-renouvellement CDD		X
Licenciement disciplinaire	X	
Licenciement suite à CDD	X	
Licenciement suite à CDI	X	
Licenciement suite à contrat pour faire face à un besoin lié à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité		X
Congés / sanctions / Durée de travail		
Temps partiel (octroi et renouvellement)		X
Maladie (ordinaire, grave maladie)		X
Accident de travail / Maladie professionnelle		X
Congés maternité, paternité, pour adoption		X
Congés non rémunéré pour adoption		X
Congés parental		X
Congés de présence parentale		X
Congés pour événements familiaux, convenances personnelles, pour élever un enfant de moins de 8 ans ou exigeant des soins continus, pour créer ou reprendre une entreprise		X
Congé de formation professionnelle		X
Congés pour formation syndicale		X
Congé de représentation (pour siéger comme représentant d'une association, d'une mutuelle, etc.)		X
Congés sans traitement pour inaptitude pour raison de santé (à l'issue d'un congé maladie, maternité, etc.)		X
Sanctions disciplinaires sauf licenciement		X

(1) Sous réserve de confirmation ministérielle