



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DE L'OISE

Beauvais, le - 7 FEV. 2014

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 2013 au titre du contrôle de légalité

Pièces jointes : 3 annexes

Conformément aux engagements mis en œuvre 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, 24 thèmes 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.

Mes services ont été destinataires de 40500 actes qui ont donné lieu à l'envoi de 222 lettres d'observations au titre du contrôle de légalité. La lettre d'observation doit permettre de vous alerter sur des manquements relevés lors du contrôle, mais surtout de vous aider dans la prise de vos actes futurs. C'est pourquoi seulement 35 % des lettres d'observation demandent la réforme de l'acte. Quoiqu'il en soit cette lettre est toujours le point de départ d'un dialogue avec la collectivité.

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. Il s'agit en effet pour les services de l'Etat, non pas de censurer ou de faire preuve d'un pointillisme juridique, mais de faire en sorte que la règle de droit soit comprise et bien appliquée, dans l'intérêt des collectivités et de leurs administrés.

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



Vous trouverez en annexe 2 et 3, une liste récapitulative des pièces devant être transmises lors de l'envoi de vos dossiers de marchés ou de délégations de service public.

Au regard des observations émises en 2013, je souhaite plus particulièrement appeler votre attention sur les points suivants :

1) Commande publique :

Rappel des pièces à fournir afin de constituer des dossiers complets :

Au cours de l'année 2013, de nombreuses lettres d'observations portaient non seulement sur des points de droit mais encore soulignaient le caractère incomplet des dossiers transmis principalement pour les marchés publics ou les délégations de service public (DSP). La transmission au bureau du contrôle de la légalité de dossiers complets permettrait un gain de temps considérable pour les collectivités comme pour les services de l'Etat. Aussi, je vous prie de bien vouloir trouver en annexe 2 et 3 de ce document la liste récapitulative des éléments à fournir à l'appui des contrats susvisés.

Les avenants de prolongation des DSP pour motif d'intérêt général :

Afin de mener à bien les procédures de renouvellement des DSP et d'assurer la continuité du service public, les collectivités prolongent par avenant la durée initiale des contrats. L'article L1411-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) prévoit une telle prolongation pour motif d'intérêt général **pour une durée maximale d'un an**. La procédure de renouvellement de ces contrats étant relativement longue et complexe, il est important de l'engager bien en amont de l'échéance, le terme du contrat n'étant pas une circonstance imprévisible. En conséquence, les avenants déposés au bureau du contrôle de la légalité prévoyant une prolongation des contrats excédant une année ont fait l'objet de demandes de retrait en raison de leur caractère illégal. Des conventions de gestion provisoire ont alors été proposées en lieu et place de ces avenants. Néanmoins, ces conventions permettent seulement l'exécution de la prestation mais laissent peser un éventuel risque pénal pour les élus et agents administratifs concernés.

L'incidence financière des avenants aux contrats de DSP :

De nombreux avenants aux contrats de DSP comportant une incidence financière sont transmis au contrôle de la légalité. Or, l'article L1411-6 du CGCT dispose que tout projet d'avenant à une convention de délégation de service public entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 % est soumis pour avis à la commission de délégation de service public visée à l'article L1411-5 et que l'assemblée délibérante qui statue sur le projet d'avenant est préalablement informée de cet avis.

Aussi, dans un souci de sécurité juridique, il est impératif de calculer si le seuil d'augmentation de 5 % est atteint, et dans l'affirmative de se conformer aux formalités susmentionnées. Ces informations sont à communiquer au bureau du contrôle de la légalité.

Caducité des contrats pour lesquels des avenants sont déposés après le terme du contrat :

Il est également utile de rappeler que pour avoir un caractère exécutoire et produire des effets, les avenants doivent être impérativement transmis au représentant de l'Etat dans le département avant la date d'échéance du contrat. Dans le cas contraire, ils n'ont pas de valeur légale et ne peuvent produire d'effets juridiques. En effet, avec l'échéance du contrat l'obligation principale ayant disparue il n'est plus possible de la prolonger.

2) Fonction publique territoriale :

Le respect des seuils démographiques pour les emplois fonctionnels

Le seuil démographique est un élément important assurant la régulation et la hiérarchie des emplois fonctionnels. Il préserve la logique hiérarchique entre les cadres d'emplois et les grades dans l'accès à ces emplois.

Il détermine surtout les conditions de création des emplois fonctionnels des collectivités ainsi que les grades permettant de pourvoir ces emplois.

Ces seuils sont fixés par l'article 53 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 qui prévoit l'occupation de ces postes par des fonctionnaires mis en position de détachement.

Par ailleurs, dans les conditions de seuils fixés par l'article 47 de la loi précitée, il est également possible de recourir à des personnels contractuels par recrutement direct.

Le principe de parité et les modalités principales pour l'instauration du régime indemnitaire

Le principe de parité, posé par l'article 88 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 et l'article 1^{er} du décret n°91-875 du 6 septembre 1991, constitue un principe général du droit.

Il ne signifie pas que la rémunération des agents territoriaux doit être égale à celle des agents de l'Etat. Il implique qu'à fonctions équivalentes, les premiers ne perçoivent pas une rémunération supérieure à celle des seconds, ni ne bénéficient d'avantages supérieurs venant en complément de leur rémunération (CE n°147962 du 2 décembre 1994).

Une attention toute particulière doit être apportée :

- au respect du principe de légalité selon lequel aucune indemnité ne peut être attribuée en l'absence de texte l'instituant (la prime de fin d'année par exemple). Ainsi, pour chaque cadre et grade d'emplois, la délibération doit viser les textes de référence fondant la légalité des avantages attribués ;
- au respect du principe de parité avec les agents de l'Etat (sauf exceptions déterminées à l'article 68 de la loi n°96-1093 du 16 décembre 1996, à l'article 111 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 et par des textes propres à la fonction publique territoriale) ;
- au respect des compétences (CE n°116272 du 22 mars 1993) entre l'assemblée délibérante (qui instaure par délibération le régime indemnitaire dans la collectivité) et l'autorité territoriale (qui détermine par arrêté individuel les montants individuels de chaque agent).

Le respect des règles de recours aux contractuels

Il convient de vous assurer que les agents non titulaires sont bien recrutés au titre d'un des cas de recours limitativement énumérés par les articles 3 et suivants de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984.

En effet, conformément aux dispositions de l'article 3 du décret du 15 février 1988 pris pour application de l'article 136 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, la décision d'engagement doit préciser l'article de cette loi en vertu duquel il est établi.

Ainsi, le renouvellement successif, d'année en année et au-delà de deux ans, de contrats fondés sur l'article 3-2 de la loi précitée est illégal ; tout comme le recrutement d'un agent non titulaire qui serait fondé sur l'article 3-3 de cette même loi mais qui ne respecterait pas l'un de ses cinq alinéas.

Rôle du centre de gestion

En dernier lieu, je tenais à vous confirmer 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 notamment en assurant auprès des agents des collectivités affiliées une mission d'assistance juridique.

Le conseil d'Etat, dans une décision du 27 janvier 2014 n° 373218, vient d'indiquer dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité que cette mission relevait bien de la compétence des centres de gestion

3) Exercice des pouvoirs de police du maire :

De nombreux arrêtés de police obligent les riverains du domaine public soit à déneiger, soit à élaguer ou bien à tondre les abords de leur propriété. S'agissant d'une mesure de police, s'inscrivant dans les pouvoirs de police général du maire, l'exécution financière en incombe à la commune.

En cas de non respect de la mesure prescrite par l'arrêté, il est possible de mettre à la charge de l'usager défaillant les dépenses engagées que si un texte législatif le prévoit. C'est le cas par exemple, des dispositions de l'article L.2212-2-2 du code général des collectivités territoriales qui prévoit que dans l'hypothèse où, après mise en demeure sans résultat, le maire procéderait à l'exécution forcée de travaux d'élagage destinés à mettre fin à l'avance des plantations privées sur l'emprise des voies communales afin de garantir la sûreté et la commodité du passage, les frais afférents aux opérations sont mis à la charge des propriétaires négligents. En revanche vous ne trouverez pas de disposition permettant de faire supporter financièrement les frais supportés par la commune pour le déneigement.

4) Fonctionnement du conseil municipal : ordre du jour :

Il est courant que les délibérations fassent mention de l'ajout d'un point à l'ordre du jour ou bien qu'il est proposé au conseil municipal « d'ajouter un point à l'ordre du jour ». Or l'article L 2121-10 du C.G.C.T, modifié par la loi du 13 août 2004, prévoit que toute convocation indique les questions portées à l'ordre du jour. Il en résulte, afin de respecter le droit des conseillers municipaux à l'information qu'il ne peut être introduit de question supplémentaire sans une nouvelle convocation du conseil dans le délai légal de convocation.

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



Emmanuel BERTHIER

ANNEXE 1 : Liste des circulaires préfectorales en 2013

CIRCULAIRES DRCL – ANNEE 2013

DATE	Objet
21/01/13	Circulaire relative au FNGIR et à la DCRTP
07/02/13	Synthèse des observations formulées en 2012 au titre du contrôle budgétaire
07/02/13	Synthèse des observations formulées en 2012 au titre du contrôle de légalité
19/02/13	Indemnité de gardiennage pour les églises communales pour 2013
19/02/13	Barème de retenue à la source libératoire de l'impôt sur le revenu sur les indemnités de fonction perçues par les élus locaux en 2013
14/03/13	Poursuite de la mise en œuvre de l'expérimentation de l'entretien professionnel dans la fonction publique territoriale
14/03/13	Nomenclature des emplois territoriaux (NET)
26/03/13	Pérennisation du versement anticipé du FCTVA 2013 - Déclaration des dépenses d'investissement 2012
26/03/13	Informations fiscales utiles à la préparation des budgets primitifs locaux pour 2013
02/04/13	Indemnité représentative de logement des instituteurs - exercice 2013
30/04/13	Notification de la dotation de compensation EPCI
30/04/13	Notification de la dotation forfaitaire aux communes
30/04/13	Notification de la dotation d'intercommunalité
07/05/13	Notification de la dotation nationale de péréquation (DNP) - Exercice 2013
07/05/13	Notification de la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale (DSU) pour l'année 2013
14/05/13	Lettre circulaire - Evaluation environnementale des plans et documents ayant une incidence sur l'environnement
21/05/13	Notification et mandatement de la dotation particulière "élu local" aux collectivités - Exercice 2013
21/05/13	Notification et mandatement de la dotation de solidarité rurale (DSR) aux collectivités - Exercice 2013
23/05/13	Circulaire relative au FPIC
21/06/13	actualisation TLPE 2014
27/06/13	Synthèse des observations formulées en 2012 au titre du contrôle de légalité des actes des affaires foncières, scolaires et d'urbanisme
26/09/13	Fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée (FCTVA) 2014
01/10/13	Préparation de la DGF 2014
18/10/13	Les différentes modalités de transmission dans le cadre de l'élaboration ou de la révision de documents d'urbanisme
16/12/13	Désignation des commissaires-Enquêteurs pour l'année 2014
18/12/13	Arrêté du 16 décembre 2013 fixant l'indemnité représentative de logement pour l'exercice 2013

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 marchés publics

- 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