



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFECTURE DE L'OISE

Beauvais, le 10 juin 2007

Direction des Relations
Avec les Collectivités Locales
Bureau du contrôle de légalité
Affaire suivie par : M. Jean-Henri Letailleur
Tél. : 03.44.06.12.60
Fax : 03.44.06.12.56
Jean-Henri. Letailleur@oise.pref.gouv.fr

Le Préfet de l'Oise

à

Mesdames et Messieurs les Maires du Département de l'Oise

Mesdames et Messieurs les Présidents des Communautés de
communes et d'Agglomération

Objet : synthèse des observations formulées en 2006 au titre du contrôle de légalité.

Mission régalienne de l'État, garant du respect du droit, le contrôle de légalité constitue, avec le conseil aux collectivités dont il est le plus souvent indissociable, l'une des missions essentielles confiée au préfet.

Ainsi, suis-je parfois amené, à l'issue du contrôle a posteriori des actes qui me sont transmis, soit, et c'est le cas de figure le plus fréquent, à vous faire part d'observations qui visent, dans un souci avant tout pédagogique, à améliorer la sécurité juridique de ces actes, soit, plus rarement, lorsque l'irrégularité constatée présente un caractère substantiel, à vous demander de réformer, voire de retirer l'acte en cause.

Dans l'immense majorité des cas, les illégalités ou fragilités juridiques relevées traduisent une connaissance insuffisante ou une mauvaise interprétation des règles, parfois complexes et sujettes à de fréquentes évolutions.

La finalité première du contrôle de légalité dans un État de droit n'étant pas de sanctionner mais de faire en sorte, dans l'intérêt de tous, collectivités et administrés, que la règle de droit soit comprise et bien appliquée, il me paraît utile d'appeler, chaque année, votre attention sur les points de droit qui, au vu des constatations opérées à l'occasion de l'exercice du contrôle de légalité, semblent susciter quelques difficultés.

Cette synthèse des principales observations formulées au cours de l'année précédente s'inscrit, par ailleurs, dans le cadre plus global de la démarche de qualité dans laquelle s'est engagée la Préfecture de l'Oise dont l'objectif est d'améliorer le service rendu tant aux usagers que, s'agissant plus particulièrement des relations avec les collectivités territoriales, aux élus locaux.

./..

Pour l'année 2006, les points ci-après, classés par domaines, me paraissent devoir appeler les précisions et commentaires suivants :

1) Observation d'ordre général : la transmission d'actes incomplets

Il arrive encore que les actes qui me sont adressés dans le cadre des dispositions prévues aux articles L 2131-1 et L 2131-2 du code général des collectivités locales ne soient pas accompagnés des pièces annexes qui en font partie intégrante ou qu'ils approuvent. De même, certains contrats soumis à l'obligation de transmission, tels les marchés publics, ne comportent pas toujours toutes les pièces exigées par la réglementation.

La transmission d'un acte incomplet est, certes, sans effet sur son caractère exécutoire qui est acquis dès lors qu'il est satisfait, par ailleurs, aux mesures de publicité et de notification éventuellement prévues. Cependant, en pareil cas, démarche valant recours gracieux, le préfet est fondé à réclamer la production des pièces manquantes et ce n'est qu'à compter de leur réception que s'ouvrira le délai de deux mois dont il dispose pour, en cas d'illégalité, déférer l'acte en cause devant le juge administratif (le silence gardé pendant plus de deux mois ou le refus explicite de communiquer les documents demandés valent rejet du recours gracieux et font courir le délai de deux mois imparti au préfet pour saisir le juge). Le plus souvent, ce n'est qu'après avoir pu prendre connaissance de ces pièces que le préfet sera véritablement en mesure d'apprécier si l'acte soumis à son contrôle est ou non légal.

Aussi, la transmission d'un acte incomplet a-t-elle pour conséquence, en prolongeant les délais de recours et en retardant le moment où le préfet sera à même d'exercer un contrôle au fond, de faire perdurer les incertitudes qui peuvent peser sur la régularité de l'acte en cause, ce qui peut être préjudiciable aussi bien à son auteur qu'aux tiers concernés.

Il convient donc de veiller à ce qu'une transmission complète, facteur de gain de temps, soit effectuée.

2) Les autorisations d'urbanisme

Je suis de plus en plus saisi de recours de particuliers et d'associations, lesquels contestent le fondement juridique des décisions prises en matière d'urbanisme au motif qu'elles reposeraient davantage sur de l'opportunité que sur le droit applicable.

A ce titre, je tiens à vous rappeler que lorsqu'une commune n'est couverte par aucun plan local d'urbanisme ou tout autre document en tenant lieu, ce sont les règles nationales d'urbanisme qui s'appliquent. La délivrance d'un certificat d'urbanisme positif ou d'un permis de construire, doit être fondée sur la situation géographique de la parcelle, dans les parties actuellement urbanisées de la commune (PAU) et sa desserte par les réseaux. Aussi, je tiens à rappeler qu'il est indispensable que votre avis soit émis en application des dispositions des articles L. 111-1-2 et R. 111-1 à R. 111-24 et indique précisément, à titre d'exemple, à quelle distance des PAU ou bien des réseaux publics d'eau potable ou d'électricité se trouve le terrain dont il s'agit. Votre vigilance permettra, non seulement, un traitement plus rapide des dossiers, mais évitera également, des recours pour erreur manifeste d'appréciation.

Dans un souci d'égalité entre les citoyens et afin de réaliser un contrôle de légalité optimal, il importe que votre accord tout comme votre désaccord face à un projet soient clairement motivés.

3) Les marchés publics

a) la délibération autorisant le maire ou le président de l'EPCI à signer l'acte d'engagement

Son caractère exécutoire étant subordonné, en application des articles L 2131-1 et 2 code précité, à cette formalité, il importe que la transmission de cette délibération en préfecture ou en sous-préfecture soit antérieure à la signature et à la transmission des marchés ou avenants concernés.

En effet, selon une jurisprudence établie du Conseil d'Etat, lorsque cette délibération est transmise au représentant de l'Etat postérieurement à la conclusion du contrat ou à la même date, la signature du contrat ou avenant dont elle autorisait la passation est irrégulière, ce qui entraîne sa nullité sans possibilité de régularisation et avec toutes les conséquences financières susceptibles d'en résulter pour le maître d'ouvrage. Celles-ci peuvent être particulièrement lourdes puisque, outre la nécessité de relancer une procédure, la nullité peut être constatée pendant 30 ans et conduire à la restitution des sommes versées à tort à l'entreprise, voire au versement d'une somme en réparation du dommage qui aurait pu lui être causé.

J'ai noté que certains d'entre-vous, pour des raisons de commodité, signaient les marchés ou avenants dans le prolongement de la tenue de la réunion de leur organe délibérant au cours de laquelle autorisation leur avait été donnée ou, du moins, les signaient avant même que la délibération les y habilitant ne soit devenue exécutoire. Cette pratique a donné lieu, dans le cadre du contrôle de légalité, à plusieurs lettres d'observations de ma part et mes services, lors de conversations téléphoniques, ont également eu l'occasion, à de nombreuses reprises, de rappeler la règle.

Je vous invite à faire particulièrement preuve de vigilance sur ce point.

b) l'avis d'appel public à la concurrence dans le cadre d'une procédure européenne

L'avis d'appel public à la concurrence doit comporter un certain nombre d'indications dont l'absence est de nature à rejaillir sur la régularité de la procédure et à entraîner l'annulation juridictionnelle du marché. Parmi indications, trois d'entre elles sont parfois omises :

- La soumission ou non du marché concerné à l'accord international sur les marchés publics (AMP), précision que vous pouvez obtenir sur le site internet du ministère de l'économie, des finances et de l'emploi (<http://www.minefi.gouv.fr>). Dans deux arrêts du 14 mai 2003 (communauté de l'agglomération de Lens-Liévin), et du 10 mars 2004 (communauté d'agglomération de Limoges Métropole), le Conseil d'Etat a estimé que le défaut de cette mention constituait une irrégularité substantielle.
- Les délais et voie de recours
- Les modalités prévisionnelles de financement

c) les règles de suppléance au sein des commissions d'appel d'offres des communes et établissements publics de coopération intercommunale

En application du II de l'article 22 du code des marchés publics, il doit être procédé, lors de la formation de la commission d'appel d'offres (CAO), suivant les mêmes modalités et en nombre égal aux membres titulaires, à la désignation de suppléants (sauf dans le cas où l'organe délibérant de l'EPCI compte moins de 5 membres).

Pour répondre à une question qui est fréquemment soulevée auprès de mes services, je crois utile de préciser que chaque suppléant peut indifféremment remplacer chaque membre titulaire. Les délibérations affectant un suppléant nommé désigné à un membre titulaire nommé désigné sont irrégulières.

4) fonction publique territoriale : la rémunération des contractuels

Utilisant les possibilités dérogatoires offertes à l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (inexistence d'un corps de fonctionnaires susceptibles d'occuper l'emploi correspondant, emploi de catégorie A, nature des fonctions ou besoins du service le justifiant) des collectivités ont parfois recours à des agents non titulaires de la fonction publique pour pourvoir des emplois permanents.

J'attire votre attention sur le fait, qu'en vertu d'une jurisprudence constante, les collectivités locales ne peuvent attribuer à ces agents des rémunérations qui excéderaient celles auxquelles peuvent prétendre des agents de l'Etat occupant des fonctions et ayant des qualifications équivalentes. Lorsqu'il est saisi, le juge apprécie au cas par cas le bien fondé de la rémunération fixée par le contrat en se référant à divers éléments tels que, notamment, le niveau de diplôme et l'expérience professionnelle de l'agent contractuel recruté.

Ainsi, à titre d'exemple, un agent non titulaire qui détiendrait un diplôme lui permettant de se présenter à un concours de catégorie A mais qui ne disposerait d'aucune expérience professionnelle, ne saurait légalement percevoir une rémunération correspondant à l'indice terminal du grade d'attaché.

L'expérience montre que le principe énoncé par le juge administratif n'est pas toujours appliqué ce qui m'a conduit, en 2006, à émettre un certain nombre d'observations.

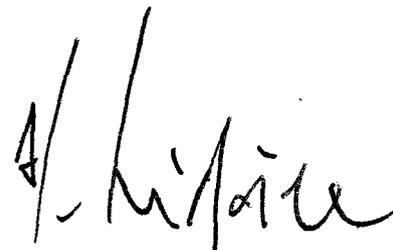
5) adoption du compte administratif

J'ai eu l'occasion, par une circulaire du 4 février 2005 à laquelle je vous invite à vous reporter, de rappeler les modalités d'adoption et de transmission des comptes administratifs et budgets primitifs.

S'agissant plus précisément de l'adoption du compte administratif, j'ai constaté que le maire était parfois présent lors du vote.

Or, en application des dispositions de l'article L 2121-14 du CGCT, si le maire peut, dès lors que le conseil municipal a élu son président de séance, assister au débat sur le compte administratif qu'il soumet à l'adoption de son conseil municipal il doit, par contre, se retirer au moment du vote.

Telles sont remarques dont je souhaitais vous faire part, étant entendu que mes services se tiennent à votre disposition pour vous apporter toute précision que vous jugeriez utile concernant l'application, non seulement des règles évoquées ci-dessus, mais de tout point de droit qui vous paraîtrait soulever des interrogations.



Philippe GRÉGOIRE