



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DE LA CHARENTE-MARITIME

PREFECTURE

SECRETARIAT GENERAL

DIRECTION DES RELATIONS
AVEC LES COLLECTIVITES
TERRITORIALES ET DE
L'ENVIRONNEMENT

BUREAU DU CONTRÔLE
DE LEGALITE

La Rochelle, le

29 JAN. 2014

La Préfète de la Charente-Maritime

à

**Monsieur le Président du Conseil général
Mesdames et Messieurs les Maires
Mesdames et Messieurs les Présidents
des Établissements publics communaux et de
coopération intercommunale (EPCI)
Monsieur le Président du Service Départemental
d'Incendie et de Secours
Mesdames et Messieurs les Présidents des Offices
Publics de l'Habitat
Monsieur le Président du Centre de Gestion de la
Fonction Publique Territoriale
Monsieur le Président de l'Entente
interdépartementale pour la démoustication du
Littoral atlantique**

Copie en communication à
**Mesdames et Monsieur les Sous-Préfets
Monsieur le Directeur départemental
des Finances publiques
Monsieur le Directeur départemental de la Protection
des populations**

OBJET : Synthèse des observations formulées en 2013 au titre du contrôle de légalité.

La présente circulaire a pour objectif de recenser les principales observations que j'ai pu être amenée à formuler au cours de l'exercice 2013 à l'occasion de l'examen de la légalité des actes soumis à mon contrôle, en application de l'article L2131-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).

Cette synthèse annuelle est également l'occasion d'appeler votre attention sur les points de vigilance à même d'assurer au mieux la sécurité de vos actes.

Je vous en souhaite bonne réception et je vous rappelle que mes services en préfecture et en sous-préfectures sont à votre disposition pour toute information.

Pour la Préfète
et par délégation
Michel TOURNAIRE

La Préfète

Au cours de l'année 2013, 70 910 actes et 9 450 actes budgétaires ont été transmis en préfecture et en sous-préfectures par les collectivités et établissements publics du département au titre du contrôle de légalité. 608 d'entre eux ont suscité une intervention de la part de mes services.

A ce jour, plus de 35 % des actes réglementaires sont transmis par voie dématérialisée. A cet égard, j'invite les collectivités et les établissements publics qui ne transmettent pas encore leurs actes par cette voie à se rapprocher de mes services pour signer une convention de télétransmission, qui vise à la fois à simplifier le travail, à assurer une transmission sécurisée des actes, à accélérer les échanges avec mes services (transmission immédiate de l'accusé de réception) et enfin à réaliser des économies.

L'année 2014 sera celle du lancement de la dématérialisation des documents budgétaires via « ACTES BUDGETAIRES ». Pour tous renseignements, mes services sont à votre disposition.

SYNTHESE DE L'EXERCICE DU CONTROLE DE LEGALITE EN 2013

Les observations formulées en 2013, dans le cadre du contrôle de légalité, ont plus particulièrement concerné les domaines suivants :

- Les actes d'urbanisme :

Pour rappel, les communes dotées d'un document d'urbanisme, conformément aux articles L.2131-1 et L.2131-2 du Code Général des Collectivités Territoriales, ont l'obligation de transmettre (en préfecture ou en sous préfecture) les actes d'urbanisme suivants :

- les déclarations préalables transmises dans les huit jours suivant le dépôt (dossier +récépissé de dépôt)

La décision sera transmise dans les 15 jours suivant sa signature accompagnée de la preuve de notification au bénéficiaire et éventuellement accompagnée des avis de services, majoration de délai, demande de pièces.

- les permis de construire, d'aménager, de démolir et CU b sont à transmettre dans les 15 jours suivant la signature de la décision, accompagnés du dossier complet (récépissé de dépôt, plans, notice, avis de service, demande de pièces, majoration de délais, preuve de notification de la décision)

- les dossiers faisant l'objet d'une décision tacite doivent porter la mention "tacite".

Les illégalités majeures révélées en 2013 et qui ont fait l'objet de lettres d'observations portent sur :

- le non-respect du POS ou du PLU

- le non respect du PPR

- la non prise en compte de l'article R111-2 du Code de l'Urbanisme dans la problématique risque submersion (post-Xynthia), illégalité au titre de laquelle de nombreux contentieux sont en cours devant le Tribunal administratif de Poitiers ;

- la non application de la possibilité d'opposer le sursis à statuer quand le futur PLU est suffisamment avancé ;
- la problématique des constructions non nécessaires à l'activité agricole en zone A, principalement des maisons individuelles.
- le non respect des avis prévus à l'article R. 423-50 du Code de l'urbanisme. En vertu de cet article relatif à l'instruction des demandes de permis de construire et des déclarations préalables, l'autorité compétente recueille, auprès des personnes publiques, services ou commissions intéressés par le projet, les accords, les décisions ou les avis prévus par les lois ou bien les règlements en vigueur.

En ce qui concerne ces avis, j'attire votre attention que lorsqu'il s'agit d'avis simples, l'autorité compétente n'est pas juridiquement tenue de s'y conformer ; il lui appartient toutefois de veiller à bien reprendre, dans la rédaction de son arrêté, les prescriptions émises.

- L'intercommunalité :

Le contrôle a porté principalement sur les délibérations transmises dans le cadre de la finalisation de la nouvelle carte départementale de l'intercommunalité. Ont ainsi été relevés :

- le défaut de prise en compte par certaines communes de leur dessaisissement au profit d'une structure intercommunale dès lors qu'une compétence a été transférée à cette dernière. Inversement, il arrive que des EPCI interviennent sur des domaines au titre desquels ils n'ont pas reçu de compétences ;
- la fourniture de prestations de services aux communes membres ou à des collectivités extérieures, sans habilitation statutaire ou mise en concurrence lorsque la prestation entre dans le champ concurrentiel ;
- l'absence de mises à disposition des biens et des personnels après un transfert de compétence(s) ;
- le respect des règles de fonctionnement, qui varient en fonction de la nature juridique de la structure (à titre d'exemple, entre un syndicat mixte ouvert et un syndicat mixte fermé).
- le non-suivi ou la méconnaissance des procédures : la non consultation des collectivités membres de la structure, les engagements pris par l'EPCI avant la prise de l'arrêté validant la procédure de modification statutaire ...

Par ailleurs, un important travail de conseil a été réalisé auprès des syndicats pour la rédaction de leurs statuts. Il a ainsi été noté une fréquente méconnaissance des règles de fonctionnement, notamment en matière d'adhésion, de retrait, de dissolution, de modification statutaire, de composition des organes délibérants ou organes exécutifs (fixation du nombre de vice-présidents dans les statuts alors que cette fixation relève de la prérogative de l'organe délibérant).

- Fonctionnement des assemblée délibérantes et présentation des délibérations

Une absence régulière des mentions indispensables dans la rédaction des délibérations, tels que les noms, prénoms et nombre de présents, noms, prénoms, et nombre des absents, modalités de vote, non respect des délais de convocation, non respect de l'ordre du jour ... a été constatée.

Les règles essentielles du quorum ont été rappelées. En effet, conformément à l'article L.2121-17 du CGCT, le conseil municipal ne délibère valablement que lorsque la majorité de ses membres **en exercice** est présente, c'est à dire lorsque le quorum est atteint. Pour cela, seuls comptent les conseillers effectivement présents à la séance : **les conseillers absents ou ayant donné délégation de vote ne comptent pas pour le calcul des présents.**

Lorsque le quorum n'est pas atteint, le conseil municipal peut être à nouveau convoqué à trois jours au moins d'intervalle. Il délibère alors valablement sans condition de quorum.

Cette possibilité ne s'applique que pour les questions reprises de l'ordre du jour de la première réunion qui n'avait pu se tenir faute de quorum.

- La fonction publique territoriale :

Les principales illégalités ont porté en 2013 sur :

- le régime indemnitaire. Les illégalités constatées sont :

- l'attribution de primes pour l'exercice de fonctions ne permettant pas d'y prétendre

- pas de cumul possible pour les agents de catégorie A de la prime de fonction et de résultats (PFR) d'une part et de l'indemnité d'exercice des missions de Préfecture (IEMP) et de l'indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires (IFTS)

-la transmission obligatoire des décisions de recrutement permettant de justifier les postes ouverts au titre de la promotion interne.

-les règles d'assimilation des établissements publics pour les emplois fonctionnels (seuil de 10 000 habitants) et la création de certains grades (ex : seuil de 2000 habitants pour attaché principal) ,

Pour apprécier ce seuil, trois critères cumulatifs doivent être remplis (compétences diversifiées, montant du budget, nombre et qualification des agents)

- De nombreuses observations ont été adressées aux collectivités concernant le recours aux agents non-titulaires. Le recours à ces agents reste dérogatoire et doit nécessairement s'inscrire dans les cas prévus à l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984, article modifié par la loi n°2012-347 du 12 mars 2012 notamment sur la motivation par rapport à l'impossibilité de recruter un fonctionnaire. J'attire également votre attention sur la nécessité d'envoyer avec l'arrêté de recrutement, le C.V. des agents contractuels de catégorie A.

- La commande publique :

Dans le cadre du contrôle des actes de la commande publique, ont été principalement relevées les illégalités suivantes:

- La transmission de dossiers incomplets.

L'article R. 2131-5 du Code Général des Collectivités Territoriales (C.G.C.T.) liste les pièces devant obligatoirement être transmises à mes services. Je vous rappelle à cet égard les dispositions des articles L.2131-1 et L.2131-2 du C.G.C.T. et 82 du code des marchés publics (C.M.P.), selon lesquelles l'absence de transmission de pièces au représentant de l'Etat ne permet pas la notification de ce marché au titulaire.

Je vous précise également que la collectivité doit informer, dans un délai de quinze jours, le représentant de l'Etat de la date de notification du marché public, à partir de laquelle le contrat commence à produire ses effets juridiques.

- La signature de l'acte d'engagement :

L'acte d'engagement doit être signé et la date de signature ne doit en aucun cas être postérieure à la date limite de dépôt des offres de l'avis d'appel public à la concurrence (sauf en cas de négociation pour les marchés à procédure adaptée laquelle doit être autorisée dans le règlement de la consultation).

- Signature des marchés :

L'article L.2122-22-4° du CGCT prévoit que le maire peut être chargé de « prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés (...) ainsi que toute décision concernant leurs avenants (...) ».

J'ai pu observer qu'en l'absence d'une délégation suffisamment précise, notamment sur l'étendue du besoin à satisfaire (prestation, durée, quantité et montant fixé ou prévisionnel), des difficultés d'interprétation quant aux possibilités d'intervention de l'exécutif peuvent intervenir.

A été notée également à plusieurs reprises, l'absence d'identité et de qualité du signataire de la collectivité, de l'habilitation du signataire de l'entreprise et même parfois l'absence de date pour la conclusion du contrat.

- Le recours aux procédures négociées est encadré par l'article 35 du CMP

La négociation est possible selon deux modalités :

1. après publicité préalable et mise en concurrence (article 35-I) lorsqu'il n'a été proposé que des offres inacceptables ou irrégulières.

Le pouvoir adjudicateur est dispensé de procéder à une nouvelle mesure de publicité s'il ne fait participer à la négociation que le ou les candidats qui, lors de la procédure antérieure, ont soumis des offres respectant les exigences relatives aux délais et modalités formelles de présentation des offres.

2. sans publicité préalable et sans mise en concurrence (article 35-II-3) notamment dans le cas où la déclaration d'infructuosité résulterait d'offres inappropriées (c'est à dire sans rapport avec le besoin du pouvoir adjudicateur) ou en l'absence d'offres (pour les autres cas se reporter à l'article 35-II du CMP).

En cas de liquidation judiciaire du titulaire d'un lot lors de l'exécution du marché, il est conseillé de procéder à une nouvelle procédure de publicité et de mise en concurrence .

- Le non-respect des conditions de mise en concurrence fixées dans le règlement de consultation.

Les critères de choix ou de pondération, qui auront été définis dans les documents de consultation s'imposent au pouvoir adjudicateur et ne peuvent pas être modifiés en cours de consultation.

- L'analyse des offres.

Il est fréquemment constaté que les analyses des offres fournies sont peu détaillées notamment en ce qui concerne le critère « valeur technique » et qu'elles ne sont pas classées. Afin de respecter le principe de transparence des procédures, il apparaît nécessaire de veiller à ce que l'analyse des offres soit suffisamment détaillée

- La conclusion d'avenants supérieurs à 15 %.

Je vous rappelle qu'aux termes de l'article 20 du code des marchés publics, un avenant provoquant une augmentation du montant initial du marché supérieure à ce seuil n'est susceptible d'intervenir que lorsqu'il est consécutif à une sujétion technique imprévue. Cette notion est appréciée strictement par le juge, qui la définit par des « *difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution du marché public ou de l'accord-cadre, qui présentent un caractère exceptionnel, imprévisible lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties* » (CE, 30 juillet 2003, Commune de Lens, n°223445). Dans tous les autres cas, un avenant ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet.

- La composition de la commission d'appel d'offres n'est pas toujours respectée et parfois les membres sont en surnombre. Il est rappelé que la signature du marché à l'issue d'une CAO irrégulièrement composée fragilise la procédure suivie.

- Le contrôle budgétaire :

En matière budgétaire, est exercée essentiellement une mission de conseil, dès lors que les collectivités ont bien intégré les spécificités des nomenclatures budgétaires. Néanmoins, l'année 2014 étant une année de renouvellement des conseils municipaux, je souhaite attirer votre attention sur quelques points :

- Les fonds de concours :

La pratique des fonds de concours, qui est prévue à l'article L. 5214-16 V du CGCT, constitue une dérogation aux principes de spécialité et d'exclusivité des EPCI.

Le versement de fonds de concours est autorisé si trois conditions sont réunies :

1. Le fonds de concours doit nécessairement avoir pour objet de financer la réalisation ou le fonctionnement d'un équipement. La destination du fonds de concours doit être pour un projet précis et non pas de manière systématique.
2. Le montant total des fonds de concours ne peut excéder la part du financement assurée, hors subventions, par le bénéficiaire du fonds de concours
3. Le fonds de concours doit avoir donné lieu à délibérations concordantes, adoptées à la majorité simple, du conseil communautaire et du ou des conseils municipaux concernés.

- Présentation des documents budgétaires :

La dernière page des budgets, qui valent à eux-seuls délibération d'approbation, doit comporter le nombre de présents, de votants et de suffrages exprimés, ainsi que les signatures des élus.

- Modalités de vote du compte administratif :

L'article L. 2121-14 du CGCT prévoit que le conseil municipal doit procéder à la désignation du Président de séance avant l'approbation du compte administratif et que le maire, dont le compte administratif est débattu, peut assister à la partie de la séance au cours de laquelle le conseil municipal examine ce compte et au débat, mais qu'il doit se retirer au moment du vote.

- Les dépenses imprévues :

Conformément à l'article L.2322-1 du CGCT, le montant des dépenses imprévues, tant en section d'investissement qu'en section de fonctionnement, est plafonné à 7,5 % des crédits correspondant aux seules dépenses réelles prévisionnelles de la section.

Je vous rappelle enfin qu'à la demande de la Direction Générale des Collectivités Locales du Ministère de l'Intérieur, le contrôle budgétaire porte également sur les risques financiers que pourraient entraîner certains contrats de prêt dits « toxiques » ou « à risques ». A ce titre, une circulaire vous a été adressée le 22 mars 2013 attirant notamment votre attention sur les nouvelles annexes budgétaires relatives à la dette.

