



**PRÉFET
DE L'ARDÈCHE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Direction de la citoyenneté et de la légalité

Bureau des collectivités locales
Affaire suivie par : F.Combaluzier
Tel. : 04 75 66 50 96
pref-collectivites-locales@ardeche.gouv.fr

Privas, le **04 MAI 2022**

Le Préfet de l'Ardèche
à
Monsieur le président du conseil
départemental de l'Ardèche
Monsieur le président du conseil
d'administration du Service Départemental
d'Incendie et de Secours de l'Ardèche
Mesdames et Messieurs les maires du
département
Mesdames et Messieurs les présidents
d'établissements Publics de Coopération
Intercommunale

En communication à :
Monsieur le sous-préfet de Largentière
Monsieur le sous-préfet de Tournon-sur-Rhône
*Madame la directrice départementale
des finances publiques*
*Monsieur le directeur départemental des
territoires*

OBJET : Synthèse des observations formulées en 2021 au titre du contrôle de légalité.

Le représentant de l'État dans le département est chargé, en vertu des dispositions de l'article 72 de la Constitution, d'exercer un contrôle administratif sur les actes des collectivités territoriales et des établissements publics locaux.

La présente circulaire fait le point des principales observations formulées, au cours de l'année 2021, à l'occasion de l'examen de ces actes soumis au contrôle de légalité, en application des articles L2131-1 et suivants du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Les éléments qui suivent mettent l'accent sur les difficultés rencontrées en 2021, tenant tant à la forme qu'au fond des actes transmis au contrôle de légalité.

La prise en compte, par vos soins, de ces observations, devrait favoriser la sécurisation juridique des actes de vos collectivités, afin d'éviter d'éventuelles remarques ou recours contentieux devant le tribunal administratif.

Par ailleurs, la prévention de contentieux passe également par l'activité de conseil que proposent les services tant de la préfecture que des sous-préfectures.

Je souhaite, tout d'abord, vous rappeler un certain nombre de dispositions législatives et réglementaires s'imposant aux collectivités locales.

I :Transmission des actes en préfecture et en sous-préfectures

1.1 - Le champ d'application du contrôle de légalité

Deux catégories d'actes doivent être distinguées :

- les actes soumis à l'obligation de transmission, dont la liste est fixée à l'article L2131-2 du CGCT et ceux qui sont exclus de cette obligation, notamment les actes pris au nom de l'Etat ainsi que ceux relevant du droit privé (article L2131- 4 du CGCT).

Lorsque l'acte est soumis à l'obligation de transmission, il acquiert un caractère exécutoire sous deux conditions strictement cumulatives :

- dès qu'il a été procédé à sa publication ou à son affichage ou à sa notification aux intéressés ;
- et dès qu'il a été reçu en préfecture ou sous-préfecture (article L2131-1 du CGCT).

Lorsque l'acte n'est pas soumis à l'obligation de transmission (article L2131- 3 du CGCT), il est exécutoire de plein droit dès qu'il a été procédé à sa publication, son affichage ou à sa notification aux intéressés.

J'observe encore toutefois que nombre d'actes parviennent inutilement, de votre part, à la préfecture et dans les sous-préfectures, alors qu'ils ne sont soumis à aucune obligation de transmission, dont notamment :

- les décisions réglementaires et individuelles du maire dans l'exercice de son pouvoir de police portant sur la circulation ou le stationnement,
- les décisions relatives aux débits de boissons temporaires,
- les conventions relatives à certains marchés et accord-cadre d'un montant inférieur à 214 000 € HT (montant en vigueur en 2021),
- les décisions individuelles d'attribution d'aides financières d'action sociale par les centres communaux et intercommunaux d'action sociale,
- les arrêtés de nomination des régisseurs d'avances ou de recettes,
- les délibérations relatives aux taux de promotion pour l'avancement de grade,
- les recrutements de vacataires,
- les recrutements d'un agent non titulaire pour un besoin saisonnier ou occasionnel,
- les avancements d'échelon et de grade.

Je vous invite à veiller tout particulièrement à ne transmettre que les actes qui doivent réglementairement parvenir à la préfecture ou dans les sous-préfectures.

La liste des actes non soumis à l'obligation de transmission figure en pièce jointe.

En cas de doute sur l'obligation ou non de transmettre un acte au contrôle de légalité, vous pouvez utilement vous référer à la circulaire NOR:IOCB1030371C du 13 décembre 2010 consultable par le lien suivant : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2010/12/cir_32239.pdf ou joindre les services en charge des collectivités locales à la préfecture et dans les sous-préfectures

1.2 - Le mode de transmission des actes

L'article 2131-1 du CGCT prévoit que les actes peuvent être transmis par tous moyens. Toutefois la télétransmission des actes via le « **Dispositif ACTES** » est une solution simple qu'il convient de privilégier pour la transmission des délibérations et des arrêtés en ce qu'elle comporte des avantages certains pour les collectivités territoriales :

a) la réduction des coûts (frais postaux, frais d'édition) liés à l'envoi des actes à la préfecture, à l'impression des actes en plusieurs exemplaires, aux opérations manuelles de tri, de classement et d'archivage ;

b) l'intégration du contrôle de légalité dans une chaîne de dématérialisation complète et ininterrompue (en lien avec la dématérialisation de la production des actes, la dématérialisation de l'achat public, la dématérialisation de la chaîne comptable et financière depuis 2015).

Afin d'atteindre ces objectifs, une chaîne de télétransmission est mise en place, reliant les collectivités au représentant de l'Etat territorialement compétent et permettant la transmission sous forme dématérialisée des actes soumis au contrôle de légalité.

En pratique, après avoir construit elle-même son dispositif ou s'être adressée à un tiers qui assure la télétransmission, homologué par le ministère de l'intérieur, la collectivité peut conclure avec le préfet ou son représentant dans l'arrondissement une convention dont le texte est disponible auprès des services de la préfecture et des sous-préfectures.

c) l'accélération des échanges avec la préfecture et les sous-préfectures, et la réception quasi immédiate de l'accusé de réception des actes transmis.

Vous pouvez trouver toutes explications utiles sur la procédure à suivre à l'adresse suivante : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/transmission-electronique-des-actes-soumis-au-contrôle-legalite-et-au-contrôle-budgetaire>

(Rubrique institutions-Contrôle de légalité @CTES-Dématérialisation de la transmission des actes.)

1.3 – Le principe de non-rétroactivité d'un acte

Un acte ne peut être rétroactif sauf si une loi le prévoit expressément.

Un acte peut donc être considéré comme illégal, par le juge administratif, si sa date d'exécution est antérieure à sa date de transmission.

Il convient donc que vous veillez tout particulièrement à ne pas donner à vos décisions une date d'entrée en vigueur antérieure à la date de transmission au contrôle de légalité.

Après ces remarques générales et au regard des observations émises en 2021, je souhaite plus particulièrement appeler votre attention sur les points suivants.

II – Actes d'urbanisme

L'article L.2131-2 du CGCT dispose que « *sont soumis aux dispositions de l'article L 2131-1 les délibérations du conseil municipal ou les décisions prises par délégation du conseil municipal ainsi que le permis de construire et les autres autorisations d'utilisation du sol et certificat d'urbanisme délivrés par le maire ...* ».

Toutes les autorisations individuelles d'urbanisme que vous délivrez au nom de la commune, à l'exception des certificats d'urbanisme d'information, sont donc à transmettre au contrôle de légalité.

2.1 – Les délais de transmission

Afin d'assurer une plus grande sécurité juridique pour les porteurs de projet et ne pas retarder leur construction, il convient donc que ces décisions, ainsi que les dossiers complets qui ont permis leur instruction, soient transmis à la préfecture ou à la sous-préfecture de l'arrondissement dont votre commune dépend, dans les délais suivants :

Nature de l'acte	Délai de transmission
Demande complète du permis de construire, du permis de construire modificatif, de démolir, d'aménager, du certificat d'urbanisme opérationnel ou de la déclaration préalable	<u>Article R423-7</u> : Transmission dans la <u>semaine</u> qui suit le dépôt de la demande
Permis de construire – permis de construire modificatif, permis d'aménager, permis de démolir Certificat d'urbanisme opérationnel Non opposition à déclaration préalable avec prescriptions Opposition à déclaration préalable	<u>Article L2131-1 du CGCT</u> : Transmission du dossier <u>complet</u> dans un délai de <u>quinze jours</u> à compter de la signature de l'arrêté
Certificat d'urbanisme d'information (article L410-1-a du code de l'urbanisme) Autorisation de travaux relative aux établissements recevant du public	Non transmissible

Il convient de souligner que le dossier complet doit comporter l'ensemble des pièces suivantes : arrêté imprimé de demande de permis, tous les documents ayant servi à l'instruction, avis des services, procès verbaux, études...

Le défaut de transmission du dossier complet empêche l'acte de devenir exécutoire, ce qui entraîne un risque de déféré préfectoral sans limite de délai.

2.2 - Les permis et déclarations préalables tacites

Les permis et décisions de non opposition à déclaration préalable, tacites, deviennent exécutoires à compter de la date à laquelle ils sont acquis, c'est-à-dire à l'issue des délais d'instruction de droit commun ou spécifiques (article L424-8 du code de l'urbanisme). L'absence de matérialisation d'une décision tacite ne permet pas, par définition, de satisfaire l'obligation de transmission de ces actes.

Néanmoins, les articles R423-7 et R423-8 du code de l'urbanisme prévoient la transmission du dossier de demande de permis ou de déclaration préalable au préfet dans la semaine qui suit le dépôt.

Deux cas se présentent alors :

- si cette transmission a été effectuée, le délai d'un éventuel déféré préfectoral court à compter de la date à laquelle le permis, ou la déclaration tacite, est acquis, c'est-à-dire à l'issue du délai d'instruction ;

- si la commune a transmis le dossier de demande de permis postérieurement à la date à laquelle le permis tacite est acquis, le délai du déferé préfectoral court à compter de la date de transmission de ce dossier de demande (*Conseil d'Etat du 17 décembre 2014 « Ministre de l'égalité et des territoires » n° 373681*) rappelé ensuite par de nombreuses jurisprudences.

- dans le cas où la commune n'a pas du tout transmis le dossier de demande de PC ou de DP, le délai octroyé au préfet pour déferer court toujours.

Aussi, je vous saurais gré, pour une plus grande sécurité juridique des projets présentés par vos administrés, de veiller à transmettre les dossiers de demandes dans le délai prévu conformément à la réglementation.

2.3 – Le respect des règles édictées dans les documents d'urbanisme lors de la délivrance des décisions d'occupation des sols

Les autorisations délivrées doivent respecter, sous peine d'illégalité, les règlements en vigueur des cartes communales, des plans locaux d'urbanisme (PLU) et plans locaux d'urbanisme intercommunaux (PLUi) édictés sur le territoire des collectivités, ainsi que les servitudes d'utilité publique (notamment les plans de prévention des risques d'inondation (PPRI) ou des risques naturels de mouvement de terrain lorsque la commune est couverte par de tels documents).

Une attention particulière doit être également portée à la prise en compte du risque sanitaire lors de la délivrance des autorisations d'occupation des sols.

2.4 – Les règles de retrait d'un permis de construire

Conformément à l'article L 424-5 du code de l'urbanisme, l'autorité qui a délivré l'acte d'urbanisme dispose d'un délai de trois mois à compter de la date de délivrance pour procéder au retrait de l'acte, seulement si celui-ci est illégal.

Cette décision de retrait de permis de construire doit être motivée en application des articles 1^{er} et 2 de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 et ne peut intervenir que dans la mesure où le pétitionnaire a été invité à présenter des observations écrites, comme prévu par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000.

III – Fonction publique territoriale

3.1 – Le principe de non-rétroactivité des actes

Afin qu'un contrat de recrutement puisse revêtir un caractère exécutoire, il doit être déposé en préfecture ou sous-préfecture, s'il s'agit d'un acte transmissible.

Or, certains contrats ou décisions de recrutement ont été déposés alors même que la décision produisait des effets depuis plusieurs semaines voire plusieurs mois : Il s'agit d'une illégalité majeure en droit administratif. Aussi j'appelle à nouveau votre attention sur le principe de non-rétroactivité des actes administratifs rappelé à plusieurs reprises par le Conseil d'Etat.

3.2 – Le recrutement des agents non titulaires

Je vous rappelle, en ce domaine, les dispositions introduites par la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels qui ont apporté des modifications sur :

- les modalités de recrutement des agents non titulaires ;
- la résorption de l'emploi précaire par le recours au contrat à durée indéterminée ou par la création de voies spécifiques de recrutement.

Je vous invite, donc, à transmettre systématiquement dans le cadre du contrôle de légalité pour chaque recrutement ou prolongation de recrutement de personnel contractuel de catégorie A ou B les documents suivants :

- la copie de l'avis de vacance de poste publié au centre de gestion,
- la copie du procès-verbal du jury de sélection qui a décidé de recruter le personnel contractuel,
- la délibération créant la fiche de poste précise,
- la copie des diplômes de la personne recrutée,
- les justifications motivant le recrutement ou le renouvellement d'un poste de contractuel.

S'agissant de la déclaration de vacance d'emploi, il convient de souligner la nécessité de respecter les délais entre la publication de la vacance d'emploi (mesure obligatoire) et la signature de l'arrêté ou du contrat portant recrutement d'un agent titulaire ou contractuel. Bien que la loi ne précise pas le délai minimum à respecter entre la date de publicité effective de la déclaration de création ou de vacance d'emploi, la jurisprudence pose le principe qu'un délai raisonnable soit prévu entre la publication de la déclaration et le recrutement, pour permettre aux éventuels candidats d'être informés et leur laisser le temps de présenter leur candidature.

3.3 – L'avis de la commission administrative paritaire (CAP)

L'article 38 du décret n° 89-229 du 17 avril 1989 prévoit que « *les demandes de détachement auprès d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public territorial de fonctionnaires territoriaux, hospitaliers ou de l'Etat ainsi que les intégrations dans un cadre d'emplois à la suite d'un détachement, sont soumises à l'avis de la commission administrative paritaire compétente pour le cadre d'emplois ou l'emploi d'accueil* » sauf s'il s'agit de détachements de plein droit, qui eux ne donnent pas lieu à consultation de cette instance.

Des arrêtés assez nombreux continuent à porter la mention « *considérant que la CAP a été saisie mais ne s'est pas encore réunie* ».

Cette mention ne suffit pas à rendre la procédure de consultation de la CAP régulière. En effet, l'avis de la CAP doit précéder les décisions portant sur les demandes de détachements ou sur les intégrations dans un cadre d'emplois à la suite d'un détachement.

3.4 – Le régime indemnitaire : RIFSEEP

A la suite de la mise en place du nouveau régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP), institué par le décret n° 2014-513 du 20 mai 2014 pour les fonctionnaires d'Etat et en application du principe de parité entre la fonction publique d'Etat et la fonction publique territoriale, les collectivités territoriales et leurs établissements publics doivent mettre en œuvre le RIFSEEP, dans un délai raisonnable, pour leurs cadres d'emploi homologues, dès lors que les corps équivalents de la fonction publique d'Etat en bénéficient.

En application de l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, les organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs établissements publics fixent les régimes indemnitaires, dans la limite de ceux dont bénéficient les différents services de l'État. Lorsque les services de l'État servant de référence bénéficient d'une indemnité servie en deux parts, l'organe délibérant détermine les plafonds applicables à chacune de ces parts et en fixe les critères, sans que la somme des deux parts dépasse le plafond global des primes octroyées aux agents de l'État. Les collectivités territoriales, leurs établissements et leurs groupements qui mettent en place le RIFSEEP ont donc l'obligation d'instituer non seulement l'indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise (IFSE), mais également le complément indemnitaire annuel lié à l'engagement professionnel et à la manière de servir.

Par ailleurs, dans le cadre de la mise en place du RIFSEEP, le maintien du versement de l'IFSE et du

CIA en cas de congés de longue maladie, longue durée ou grave maladie, dans les mêmes proportions que le traitement indiciaire ne peut être envisagé sur la base du principe de parité avec les agents de la fonction publique d'État, en l'absence de dispositions réglementaires pour ces derniers.

3.5 – Le recrutement d'agents non titulaires pour les besoins liés à un accroissement temporaire d'activité

En application de l'article 34 de la loi statutaire n° 83-54 du 26 janvier 1984, les emplois des collectivités territoriales sont créés par l'organe délibérant de la collectivité. La délibération précise le grade ou, le cas échéant, les grades correspondant à l'emploi créé. Elle indique, le cas échéant, si l'emploi peut également être pourvu par un agent contractuel sur le fondement de l'article 3-3. Dans ce cas, le motif invoqué, la nature des fonctions, les niveaux de recrutement et de rémunération de l'emploi créé sont précisés. Toute création d'emploi doit être inscrite au budget.

Aussi, le recrutement d'agents non titulaires pour les besoins liés à un accroissement temporaire d'activité est subordonné à une création d'emploi préalable par délibération du conseil municipal.

Une délibération de principe autorisant le maire à recruter des emplois non permanents, notamment pour un accroissement d'activité temporaire ou saisonnier, ne peut pas se substituer à la délibération créant l'emploi.

IV – Commande publique

4.1 – Publicité de l'avis de marché

En application de l'article 2131-12 du code de la commande publique, lorsque la valeur estimée du besoin est comprise entre 90 000 € HT et les seuils de procédure formalisée, l'avis de marché doit obligatoirement faire l'objet d'une publication au Bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP) ou sur un journal d'annonces légales (JAL)¹.

L'affichage de l'avis d'appel à la concurrence sur tous les panneaux municipaux et sa mise en ligne sur le profil acheteur de la collectivité ne suffisent pas.

L'absence de publication au BOAMP ou sur un journal d'annonces légales constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence de nature à vicier la procédure et être sanctionnée par le juge administratif. (*CE, 4 juillet 2012, Cabinet Froment-Meurisse et Associés, n°353305*)

4.2 – Contenu des informations qui doivent figurer sur l'avis de marché publié au JOUE

a – Quantité ou étendue globale du besoin

Lors de la publication d'un avis de marché au BOAMP ou au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE) la rubrique II-2-6 « **valeur estimée** » doit obligatoirement être renseignée même s'il s'agit d'un accord cadre sans minimum ni maximum².

Dans ce cas, les acheteurs publics doivent renseigner la rubrique en indiquant, à titre indicatif et prévisionnel, les quantités à fournir ou des éléments permettant d'apprécier l'étendue du marché (*CE, 24 octobre 2008, CA de l'Artois, n° 313600*).

Lorsque le marché comporte un montant maximum et/ou minimum, celui-ci doit être indiqué dans l'avis de publicité (réponse à une question écrite au Sénat n° 14047).

¹ Depuis le 01/01/2022 l'avis de marché doit être strictement établi selon le formulaire national prévu par l'arrêté du 12/02/2020 modifié

² Depuis le 01/01/2022 les accord-cadres doivent obligatoirement comporter un montant maximum en valeur ou en quantité

b – Capacités , information et délais

Pour un marché passé selon la procédure formalisée qui fait l'objet d'un avis de publicité au Journal officiel de l'Union Européenne (JOUE) selon le formulaire standard fixé par le règlement d'exécution (UE) 2015/1986 de la commission européenne conformément à l'article 2131-17 du code de la commande publique, le contenu des informations qui doivent figurer obligatoirement sur l'avis de marché publié au JOUE est fixé à l'annexe V-C de la directive européenne 2014/24/UE.

Il s'agit notamment de :

- III-1-2 de la « *capacité économique et financière* » et III.1.3 de la « *capacité technique et professionnelle* »
- IV.1.3 de l'« *Information sur l'accord-cadre ou le système d'acquisition dynamique*»
- IV.2.6 du « *délai minimal pendant lequel le soumissionnaire est tenu de maintenir son offre*». Ce délai doit être indiqué dans l'avis de marché même s'il figure, par ailleurs, dans le règlement de consultation.

Son omission constitue une illégalité (CE, 15 juin 2007, *Ministre de la défense*, n°300097.)

Le caractère incomplet des informations portées à la connaissance des candidats dans l'avis de marché est susceptible de constituer un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence et d'être sanctionné par le juge administratif (CE, 29 juillet 1998, *Agglomération Clermontoise*, n°194412 194418).

D'une manière générale, je vous rappelle que, lors de la publication d'un avis de marché au JOUE l'ensemble des rubriques obligatoires du formulaire européen doivent être renseignées. Il s'agit de toutes les rubriques pour lesquelles il n'est pas indiqué « le cas échéant » .

J'insiste sur le fait que les informations contenues dans l'avis de marché doivent permettre aux opérateurs économiques de la Communauté d'apprécier si le marché proposé les intéresse et que, pour ce faire, elles doivent être suffisamment précises sur la nature et les conditions du marché, et ordonnées selon le formulaire standard précité.

J'ajoute que, pour que le service en charge du contrôle de légalité puisse s'assurer que le marché est conforme aux informations portées à la connaissance des candidats éventuels, il importe que le dossier transmis comporte un avis de publicité identique à celui effectivement publié. Tout autre document comme, par exemple, un récépissé émis par l'organe de publication ne peut être accepté.

4.3 –Composition et rôle de la CAO

Composition de la CAO :

L'article L1411-5 du CGCT. dispose que pour une « *commune de moins de 3 500 habitants, la commission est composée par le maire ou son représentant, président, et par trois membres du conseil municipal élus par le conseil à la représentation proportionnelle au plus fort reste . Il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection de suppléants en nombre égal à celui de membres titulaires* ».

Ainsi, outre le maire ou son représentant qui est président de droit, la commission est composée de trois membres titulaires et de trois membres suppléants.

Par ailleurs, les membres de la CAO doivent, selon l'article L.1411-5 du CGCT, être élus à la représentation proportionnelle au plus fort reste.

Rôle de la CAO :

Les procès-verbaux de séance de la commission d'appel d'offres (CAO) réunie pour les marchés passés selon une procédure formalisée et dont le montant est supérieur aux seuils européens laissent apparaître que la commission se prononce sur l'admission des candidatures. Or, je vous rappelle que cette phase de la procédure ne relève plus de la compétence de la CAO.

En effet, en application de l'article L.1414-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) modifié par l'article 101 de l'ordonnance, le rôle de la CAO pour les marchés d'un montant supérieur aux seuils européens est désormais limité au « choix du titulaire ». La commission peut toujours être consultée sur les candidatures ou sur d'autres points de la procédure mais dans ce cas elle n'émet qu'un avis consultatif.

Les irrégularités relatives au fonctionnement de la CAO sont de nature à vicier la procédure et être sanctionnées par le juge administratif (*TA Nîmes, 27 juin 2008, Sté O Malley Consulting n°0624272*).

4.4 – Compétence et mention du signataire de l'acte

Compétence du signataire de l'acte :

En application de l'article 2122-21 6° du Code général des collectivités territoriales et en l'absence de délégation de pouvoir prévue à l'article L.2122-22 4° la signature d'un marché ne peut intervenir qu'après autorisation expresse du conseil municipal.

Lorsque la délibération autorisant la signature du marché intervient en amont de la procédure, elle doit obligatoirement comporter la définition de l'étendue du besoin à satisfaire et le montant prévisionnel du marché.

Lorsque la délibération intervient en fin de procédure, elle doit obligatoirement comporter l'objet précis du marché, l'identité de l'attributaire et le montant exact du marché (*CE, 13/10/2004, commune de Montélimar, n°254007*)

Par ailleurs, les délégations de pouvoir consenties par l'assemblée délibérante à l'organe exécutif doivent être suffisamment précises quant à l'objet et l'étendue des compétences qui sont déléguées et doivent prévoir expressément la possibilité d'inclure les avenants aux marchés pour permettre leur signature sans nouvelle délibération de l'assemblée.

L'irrégularité tenant à l'incompétence du signataire de l'acte est de nature à être sanctionnée par le juge administratif (*CE, 10 juin 1996, préfet de la Côte d'Or, CE, 4 avril 1997, commune d'Orcet*)

Signature électronique :

Les actes d'engagements doivent être accompagnés du certificat de signature électronique mais à défaut, ils peuvent être transmis par @CTE revêtus de la signature manuscrite.

4.5 – Détermination des délais de remise des candidatures et des offres

La détermination des délais de remise des candidatures et des offres est laissée à la libre appréciation de l'acheteur. Elle doit tenir compte du marché, de la complexité des prestations, de la facilité d'accès aux documents de la consultation, de la nécessité éventuelle d'une visite des lieux et de l'importance des pièces exigées des candidats.

Ces délais, portés à la connaissance des candidats, doivent permettre aux opérateurs économiques intéressés de disposer du temps nécessaire pour préparer leur dossier de candidature et leur offre.

Par exemple, un délai de remise des offres de 16 jours est insuffisant pour un marché s'élevant à 60 000 euros HT et pour lequel la visite des lieux s'imposait (*TA de Lille, 16 mars 2011, Société Fornells, n°1101226*).

Ainsi, dans le cas d'un avis de marché paru dans le Dauphiné Libéré du 27 septembre avec une visite du site et une remise des offres avant le 14 octobre, soit 17 jours, le délai pourrait, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge, être considéré comme n'étant pas suffisant.

4.6 – Notification d'un marché non exécutoire

Je vous rappelle, qu'en application de l'article R2182-5 du code de la commande publique relatif aux marchés publics et des articles L.2131-1 et L.5711-1 du code général des collectivités territoriales, un marché ne peut être notifié à son titulaire qu'après avoir été transmis au représentant de l'État.

V – Fonctionnement des institutions

5.1 – La délégation du conseil municipal aux maires

L'article L. 2122-22 du CGCT décline en 29 rubriques les fonctions que le conseil municipal peut déléguer au maire.

Certaines de ces rubriques comportent la mention suivante : « *dans les limites déterminées par le conseil municipal* ». Il s'agit des rubriques relatives notamment à l'établissement de droits de voirie et stationnement, à la réalisation des emprunts, à l'exercice du droit de préemption, aux actions en justice au nom de la commune, à la réalisation de lignes de trésorerie...

Cette formulation, choisie par le législateur, invite justement le conseil municipal à préciser l'étendue de sa délégation et laisse donc entendre que la délégation ne peut être sans limite.

En effet, les décisions du maire, prises sur la base d'une telle délégation du conseil municipal ont la valeur juridique d'une délibération et sont donc soumises au même régime en termes de publicité (affichage, insertion éventuelle dans un recueil des actes administratifs et si elles ont un caractère réglementaire, transcription dans le registre des délibérations et non dans celui des arrêtés du maire).

Or, de nombreuses délibérations portant délégations de fonctions au maire ont prévu dans leur formulation « *dans les limites fixées par le conseil municipal* » sans fixer ces limites.

La jurisprudence, qui s'est prononcée à diverses reprises sur ces délégations, a clairement indiqué qu'en l'absence de limite fixée par le conseil municipal, il est considéré que le maire n'a pas reçu de délégation et l'acte est donc annulé pour incompétence de l'auteur.

5.2 – La délégation de fonction du maire aux adjoints

Afin d'assurer la sécurité juridique des actes de la commune, le maire doit, s'il donne délégation de fonction pour une même matière à deux élus, préciser l'ordre de priorité des délégations des intéressés, le second élu ne pouvant agir qu'en cas d'absence ou d'empêchement du premier (*Cour administrative d'appel de Nantes, 26 décembre 2002, commune de Gouray, n° 01NT02068*).

En effet, il est apparu, par exemple, que les adjoints avaient tous une délégation pour les finances et les marchés publics, que le premier et le troisième adjoint avaient en commun une délégation pour l'action économique et que le deuxième et le troisième adjoint avaient en commun une délégation pour la culture et le tourisme.

Une telle situation, si elle peut ne pas appeler d'observation immédiate, fragilise les actes de la collectivité en ne permettant pas d'établir d'une manière certaine « *qui fait quoi et à quel moment* ».

5.3 – Le régime indemnitaire des élus

Le tableau annexe :

L'article L. 2123-20-1 du CGCT dispose que « I. - Lorsque le conseil municipal est renouvelé, les indemnités de ses membres, à l'exception de l'indemnité du maire, sont fixées par délibération. Cette délibération intervient dans les trois mois suivant l'installation du conseil municipal.

II. - Sauf décision contraire de la délégation spéciale, ses membres qui font fonction d'adjoint perçoivent l'indemnité fixée par délibération du conseil municipal pour les adjoints.

III. - **Toute délibération du conseil municipal concernant les indemnités de fonction d'un ou de plusieurs de ses membres, à l'exception du maire, est accompagnée d'un tableau annexe récapitulant l'ensemble des indemnités allouées aux autres membres du conseil municipal, »**

L'absence de tableau récapitulatif est donc de nature à entraîner l'illégalité de la délibération.

Cette formalité substantielle a été consacrée à plusieurs reprises par la jurisprudence venue établir qu' « Il résulte des dispositions précitées du code général des collectivités territoriales que l'absence du tableau annexe prévu pour toute délibération du conseil municipal relative aux indemnités de fonction d'un ou plusieurs de ses membres est de nature à entraîner l'illégalité de cette délibération. Le moyen tiré de ce qu'une telle absence serait sans influence sur la légalité d'une délibération fixant le régime indemnitaire du maire, de ses adjoints et des conseillers municipaux ne peut qu'être écarté. »

Le dépassement de l'enveloppe indemnitaire globale :

Le calcul des indemnités de fonction des élus ne doit pas conduire à un dépassement de l'enveloppe indemnitaire globale.

Le conseil municipal doit voter le montant des indemnités de fonction dans le respect de l'enveloppe indemnitaire globale.

La base de calcul de l'enveloppe indemnitaire maximale dépend de la population totale et du nombre effectif d'adjoints.

Dans le cas où une indemnisation des conseillers municipaux délégués est envisagée, elle doit se faire à enveloppe constante.

Dans le cas de l'application d'une majoration de 15 %, conformément aux dispositions de l'article L 2123-22 du CGCT, le respect d'une procédure de deux votes successifs est nécessaire.

Dans le second vote, le conseil municipal se prononce sur les majorations, sur la base des indemnités votées après répartition de l'enveloppe. La majoration est alors calculée à partir de l'indemnité octroyée et non du maximum autorisé.

5.4 – Le règlement intérieur

L'article L.2121-8 du CGCT prévoit l'obligation pour les conseils municipaux des communes de 1000 habitants et plus de se doter d'un règlement intérieur. Il doit être adopté dans les six mois qui suivent son installation.

Le règlement intérieur précédemment adopté continue à s'appliquer jusqu'à l'établissement du nouveau.

Le contenu du règlement intérieur a vocation à fixer des règles propres de fonctionnement interne, dans le respect toutefois des dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Certaines dispositions doivent impérativement figurer dans le règlement intérieur : Consultation des projets de contrat de service public, Questions orales, Missions d'information et d'évaluation, Expression de la minorité dans le bulletin d'information municipal, Débat sur les orientations budgétaires

D'autres sont laissées à l'appréciation du conseil municipal au regard des circonstances locales : Périodicité des séances, Convocations, Ordre du jour, Accès au dossier, Questions écrites, Commissions municipales, Comités consultatifs et Commissions consultatives des services publics locaux, Pouvoirs, Secrétariat de séance, Accès et tenue du public, Enregistrement des débats, Police de l'assemblée, Déroulement de la séance : Débats ordinaires, Suspension de séance:

Amendements , Référendum local, Votes, Clôture de toute discussion: Procès-verbaux et Comptes rendus.

VI – Intercommunalité

6.1- Conséquence du transfert de compétence à un établissement public intercommunal Principe d'exclusivité

Une commune n'a plus compétence pour intervenir, notamment pour la passation d'un marché public, dans un domaine correspondant à une compétence qu'elle a transférée à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI).

En effet, elle est immédiatement et totalement dessaisie de cette compétence en vertu du principe d'exclusivité qui régit les EPCI.

Le Conseil d'Etat considère, à ce propos, que lorsque les communes, membres d'un groupement de communes, ont manifesté la volonté de transférer à ce groupement certaines de leurs compétences, elles ne peuvent plus exercer directement les attributions ainsi déléguées (CE, 16 octobre 1970, St Vallier, n° 71536).

Il en est ainsi en cas de transfert par la loi NOTRe, à titre obligatoire, des compétences eau et assainissement aux communautés d'agglomération (CA) à compter du 1er janvier 2020,

Il n'est pas possible, pour les communes membres d'une CA, du fait du *transfert obligatoire de la compétence eau à la CA au 1er janvier 2020*, de transférer à nouveau cette compétence eau à un syndicat ou d'adhérer directement à ce syndicat .

Seule la CA, pourrait, au nom de ces communes, procéder au transfert de la compétence « eau potable » en tout ou partie à un syndicat existant pour la partie de son territoire communautaire sur laquelle elle exerce directement la compétence à ce jour, et donc pour les communes concernées, conformément aux dispositions des articles L. 5211-20 et L 5711-1. du CGCT

6.2 - Principe de spécialité

Si un EPCI souhaite agir dans un domaine particulier de compétence, il est nécessaire, en vertu du principe de spécialité qui régit ce type de collectivités, que celui-ci détienne cette compétence spécifique.

Cette compétence doit apparaître expressément dans les statuts de la collectivité. Dans le cas contraire, il convient de procéder à la modification de ses statuts en intégrant la compétence spécifique précitée.

6.3 - Transfert des police spéciales du maire

*L'article L 5211-9-2 du CGCT dispose que lorsqu'un **établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre** est compétent en matière d'assainissement, de réalisation d'aires d'accueil ou de terrains de passage des gens du voyage, de voirie, d'habitat, les maires des communes membres de celui-ci transfèrent au président de cet établissement les attributions lui permettant de régler cette activité.*

Un droit d'opposition des maires existe toutefois.

Les pouvoirs de police spéciale relevant donc du maire et non de la compétence du conseil municipal, l'opposition ou l'acceptation du transfert de ces pouvoirs doit revêtir la forme d'une décision du maire (arrêté ou courrier transmis au visa de légalité)

Toute délibération de l'organe délibérant de la commune, dans cette matière, est dépourvue d'effet juridique.

VII – Domanialité publique

J'ai été conduit à constater que des ventes portant sur des biens composant manifestement le domaine public de vos collectivités sont réalisées.

Je rappelle à votre attention que « *le domaine public d'une personne publique ... est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service*

public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public» (Article L2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques).

Un bien du domaine public des collectivités territoriales est inaliénable et imprescriptible.

Seul le constat d'une désaffectation de ce bien (qui ne sera donc plus affecté à l'usage du public ou à un service public) suivi de l'intervention d'un acte administratif constatant son déclassement du domaine public (délibération de l'organe délibérant de la collectivité décidant de la sortie du bien du domaine public) permettent de procéder à sa vente, le bien faisant désormais partie du domaine privé de la collectivité.

J'ajoute que deux délibérations successives sont nécessaires, l'une constatant le déclassement du bien, l'autre, une fois la décision de déclassement devenue exécutoire, décidant de la vente.

Le non-respect des règles précitées est de nature à fragiliser juridiquement vos transactions.

Tels sont les éléments sur lesquels il me paraissait utile d'appeler à votre attention.

Enfin et d'une manière générale, lorsqu'une procédure ou un point de droit soulève des interrogations de votre part, je vous invite vivement à vous rapprocher de mes services, accessibles aux coordonnées téléphoniques et informatiques qui vous ont été communiquées afin d'obtenir les précisions et conseils souhaités.

Vous trouverez, par ailleurs, en annexe, la liste des circulaires préfectorales traitant de thèmes particuliers disponibles également sur le site internet de la préfecture, à l'adresse www.ardeche.gouv.fr.

L'application de certaines règles de droit pouvant parfois susciter des difficultés, je vous invite, en cas de doute, à vous reporter à cette annexe susceptible de constituer un outil d'aide supplémentaire.



Thierry DEVIMEUX