

Affaire suivie par :
Cécile LAVEDRINE
Chef du bureau du contrôle de légalité et
de l'intercommunalité
Tél : 05 55 51 58 50
Courriel : cecile.lavedrine@creuse.gouv.fr

Guéret, le 19 MAI 2021

à

Madame la présidente du conseil départemental de la Creuse
Mesdames et Messieurs les maires
Mesdames et Messieurs les présidents
d'établissements publics de coopération intercommunale
Mesdames et Messieurs les présidents de syndicats mixtes
Monsieur le président du conseil d'administration du service
d'incendie et de secours
Monsieur le président de Creusalis
Monsieur le président du centre de gestion départemental de la
fonction publique territoriale

- En communication à M. le Sous-Préfet d'Aubusson -

OBJET : Observations et recommandations formulées dans le cadre du contrôle de légalité.

L'article 72 de la Constitution confie aux préfets une mission spécifique de contrôle administratif sur les actes pris par les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

Chaque année, je vous adresse une circulaire synthétisant les observations effectuées au titre du contrôle de légalité au cours de l'année écoulée. La prise en compte par vos soins des précisions qui suivent doit favoriser la sécurisation juridique de vos actes et éviter ainsi d'éventuels recours contentieux devant le tribunal administratif.

C'est également l'occasion de vous faire un point sur certaines évolutions réglementaires récentes.

Je vous remercie par avance de l'attention que vous voudrez bien porter à cette note.

COMMANDE PUBLIQUE

➤ Délibération prise avant le lancement de la procédure

En l'absence de délégation permanente, la délibération de l'assemblée délibérante, qui charge l'autorité habilitée à souscrire un marché ou un accord-cadre déterminé, peut être prise avant le lancement de la procédure. Dans une telle hypothèse, elle **doit alors comporter obligatoirement la définition de l'étendue du besoin à satisfaire et le montant prévisionnel du marché ou de l'accord-cadre.**

➤ Seuil de transmission au contrôle de légalité des marchés publics et accords-cadres

Depuis le 1^{er} janvier 2020, ce seuil est de 214 000 € HT.

➤ Délai de transmission au contrôle de légalité des marchés publics et des délégations de service public

Le délai de transmission des marchés publics et des délégations de service public au représentant de l'État doit s'effectuer dans un **délai de 15 jours** à compter de la signature du contrat.

➤ Liste des pièces à fournir au contrôle de légalité pour la transmission des marchés publics (et des concessions par analogie)

Conformément à l'article R2131-5 du CGCT, les pièces à transmettre sont les suivantes :

- la copie des pièces constitutives du marché public, à l'exception des plans ;
- la délibération autorisant la signature du marché public ;
- la copie de l'avis d'appel à la concurrence ;
- la copie de l'invitation des candidats sélectionnés, le cas échéant ;
- le règlement de la consultation, si celui-ci figure parmi les documents de consultation ;
- les procès-verbaux et rapports de la commission d'appel d'offres et les avis du jury de concours, avec les noms et qualités des personnes qui y ont siégé, ainsi que le rapport de présentation de l'acheteur prévu par les articles R. 2184-1 à R. 2184-6 du code de la commande publique ou les informations prévues par les articles R. 2184-7 à R. 2184-11 de ce même code ;
- les renseignements, attestations et déclarations relatifs à l'absence de motifs d'exclusion et fournis en vertu des articles R2143-6 à R2143-10 du code de la commande publique (CCP) ;
- les renseignements, attestations et déclarations relatifs aux conditions de participation exigées et fournis en vertu des articles R2143-11, R2143-12 et R2143-16 du CCP.

➤ Transmission des modifications des marchés publics (et concession par analogie)

Selon l'article R2131-6 du CGCT, « *Les modifications des marchés publics sont transmis au préfet ou au sous-préfet accompagnés, le cas échéant, des délibérations qui les autorisent.* ».

L'application combinée des articles L2125-1 et R2182-5 du CCP permet d'appliquer les dispositions des articles L2131-13, R2131-5 et R2131-7 du CGCT aux accords-cadres.

➤ Focus sur deux dispositions particulières introduites par la loi du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique dite loi ASAP

L'article 142 s'applique aux marchés publics **de travaux** pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter de la publication de la loi, soit le 8 décembre 2020. Il relève le seuil de publicité et de mise en concurrence de ces marchés à 100 000 € HT jusqu'au 31 décembre 2022 inclus.

Les lots qui portent sur des travaux et dont le montant est inférieur à 100 000 € HT, à la condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots, peuvent également être passés sans publicité ni mise en concurrence.

. L'article 133 s'applique aux contrats de la commande publique pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel à la concurrence a été envoyé à la publication avant le 1^{er} avril 2016. Il porte sur leur modification, à savoir qu'ils « *peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de mise en concurrence dans les conditions définies par le code de la commande publique* ».

FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

➤ **Emploi permanent pouvant être occupé de manière permanente par un agent contractuel :**

Conformément aux dispositions de l'article 34 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, la délibération de création d'emploi doit préciser, outre le grade ou, le cas échéant, les grades correspondant à l'emploi créé, **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.

Il ressort de ces dispositions qu'un poste ne peut pas être pourvu par un agent contractuel **sans recherche préalable d'un agent titulaire**.

Préalablement à tout recrutement sur un emploi permanent, même par un agent non titulaire, **une obligation de déclaration de création ou vacance d'emploi** doit être établie auprès du Centre de Gestion ou du Centre National de la Fonction Publique Territoriale (article 41 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Une publicité des emplois vacants sera parallèlement publiée sur un espace numérique commun aux trois fonctions publiques.

➤ **Recours aux agents contractuels :**

- L'article 3-1 de la loi n° 84-53 permet le recrutement pour des besoins temporaires d'agents contractuels afin d'assurer le remplacement temporaire de fonctionnaires. Les contrats établis sur ce fondement sont conclus pour une durée déterminée et renouvelés dans la limite de la durée de l'absence du fonctionnaire. Ils doivent mentionner **la date de début et de fin du contrat**.

- **Le contrat de projet** : le décret n°2020-172 du 27 février 2020 présente le régime spécifique applicable au contrat de projet qui vient d'être créé pour les trois fonctions publiques. « *Pour mener à bien un projet ou une opération identifié* », les collectivités peuvent désormais recruter un agent de catégorie A, B ou C par contrat à durée déterminée. Le contrat de projet concerne uniquement les emplois non permanents. Il peut être conclu pour une durée de 1 à 6 ans.

A noter : les contrats de projet sont ouverts aux fonctionnaires détachés.

- Le recours à des agents contractuels est rendu possible, à titre dérogatoire, par les articles 3-2 et suivants de la loi n° 84-53. Il convient d'adresser systématiquement à l'appui de ces contrats, les pièces suivantes : **fiche de poste, curriculum vitae, rapport de recrutement**.

URBANISME

➤ **Toutes les autorisations individuelles d'urbanisme délivrées au nom de la commune sont à transmettre** au bureau chargé du contrôle de légalité. Ces décisions doivent être transmises **dans un délai de quinze jours** à compter de leur signature¹ accompagnées de la totalité du dossier d'instruction (avis des services consultés...).

1 Article L2131-1 du CGCT

Les actes pris au nom de l'État n'ont pas à être transmis.

Pour rappel, le caractère exécutoire d'un arrêté de permis est soumis à la double condition de sa notification au pétitionnaire et de sa transmission en préfecture ou sous-préfecture.

➤ **Délibération motivée prise sur la base du 4° de l'article L111-4 du Code de l'urbanisme :**

En application de l'article L.111-4, 4° alinéa du Code de l'Urbanisme (CU), peuvent être autorisées en dehors des parties urbanisées de la commune, « les constructions ou installations, sur délibération motivée du conseil municipal, si celui-ci considère que l'intérêt de la commune, en particulier pour éviter une diminution de la population communale, le justifie, dès lors qu'elles ne portent pas atteinte à la sauvegarde des espaces naturels et des paysages, à la salubrité et à la sécurité publiques, qu'elles n'entraînent pas un surcroît important de dépenses publiques et que le projet n'est pas contraire aux objectifs visés à l'article L.101-2 et aux dispositions des chapitres I et II du titre II du livre 1er ou aux directives territoriales d'aménagement précisant leurs modalités d'application ».

Chaque point de l'alinéa précité doit être dûment motivé par la commune. S'agissant de la notion de « **surcroît important des dépenses publiques** », il convient de préciser qu'elle s'applique non seulement au financement par la commune mais également au financement par des syndicats d'eau ou d'électricité.

Ainsi, si des travaux d'extension de réseaux sont à prévoir, ils doivent être pris en charge par le pétitionnaire sous réserve que le raccordement n'excède pas cent mètres et que les réseaux correspondants soient dimensionnés pour correspondre exclusivement aux besoins du projet².

Selon l'article L.111-5 du code de l'urbanisme la délibération mentionnée au 4° de l'article L.111-4 est soumise pour avis conforme à la commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (CDPENAF) qui prononce désormais concomitamment un avis simple sur les demandes de dérogation au principe de l'urbanisation limitée en l'absence de schéma de cohérence territoriale (SCOT).

Je tiens à souligner qu'un avis favorable émis par la CDPENAF ne préjuge pas du résultat définitif de l'instruction du dossier. Aussi, vous voudrez bien inviter les pétitionnaires à attendre mon avis sur leur demande de dérogation.

Enfin, afin de pouvoir exercer le contrôle de légalité qui m'incombe, préalablement à la saisine de la CDPENAF, il convient de fournir à l'appui de la délibération motivée :

- la demande de dérogation,
- un plan et un descriptif précis du projet,
- les avis des concessionnaires des réseaux d'eau et d'électricité avec, le cas échéant, l'attestation du pétitionnaire s'engageant à prendre en charge les travaux d'extension.

AFFAIRES GENERALES - ELUS

➤ **Indemnités de fonction :**

Conformément au I de l'article L. 2123-24 du CGCT, des indemnités peuvent être votées par les conseils municipaux pour l'exercice effectif des fonctions d'adjoint au maire. L'exercice des fonctions s'entend de l'exercice de délégations expresses du maire : un adjoint ne peut donc pas bénéficier d'indemnités de fonction s'il ne dispose pas d'une délégation de fonction.

² Article L332-15 du Code de l'urbanisme

De plus, les délibérations concernant les indemnités de fonction des membres du conseil municipal, autres que le maire, doivent être accompagnées d'un tableau récapitulatif (article L. 2123-20-1 III du CGCT).

Enfin, l'indemnité du maire ne peut être inférieure au taux maximal prévu à l'article L. 2123-23 du CGCT que si celui-ci en fait la demande.

➤ **Délégations :**

Certaines attributions peuvent être confiées au maire par le conseil municipal en vertu des dispositions de l'article L. 2122-22 du CGCT. Pour certaines d'entre elles, le conseil municipal doit en fixer les limites ou conditions : c'est le cas pour les items n° 2, 3, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 26 et 27.

De plus, s'agissant d'une délégation de pouvoir, une fois la compétence déléguée au maire, le conseil municipal en est dessaisi et ne peut plus intervenir dans ce domaine.

En revanche, pour ce qui concerne les délégations de fonction accordées aux adjoints ou aux conseillers municipaux selon les dispositions de l'article L. 2122-18 du CGCT, le maire n'est pas dessaisi de sa compétence et l'adjoint ou le conseiller municipal agit sous son contrôle, et non en l'absence de celui-ci. Le remplacement du maire étant prévu par les dispositions de l'article L. 2122-17 du CGCT, il n'a pas à figurer dans les arrêtés de délégation de fonction.

L'arrêté portant délégation de fonction doit être nominatif et les fonctions déléguées doivent être indiquées de manière précise (CE, 1^{er} février 1989, commune de Grasse).

Si une même fonction est déléguée à différents élus, un ordre de priorité doit être indiqué (CAA Nantes, 26 décembre 2002, commune de Gouray).

➤ **Commissions municipales :**

Le maire est président de droit des commissions municipales (article L. 2121-22 du CGCT). Il est par conséquent membre de toutes les commissions formées par le conseil municipal.

➤ **Majorité :**

Le calcul de la majorité prend en compte les suffrages exprimés, c'est-à-dire les voix pour ou contre. Ne sont pas pris en compte les abstentions, bulletins blancs ou portant un signe distinctif.

Si le nombre obtenu est pair, la majorité est égale à la moitié des suffrages exprimés plus un. S'il est impair, la majorité est égale à la moitié arrondie à l'entier supérieur.

➤ **Détermination du nombre de vice-présidents d'un comité syndical :**

Le nombre de vice-présidents d'un syndicat est déterminé conformément à l'article L. 5211-10 du code général des collectivités territoriales (CGCT) et non en fonction des statuts du syndicat. Il doit par conséquent faire l'objet d'une délibération du comité syndical.

➤ **Désignation des délégués au sein d'un syndicat :**

Le nombre de délégués qu'il convient de désigner est fixé par les statuts du syndicat. A défaut, chaque membre est représenté par deux délégués (article L. 5212-7 du CGCT).

Le bureau du contrôle de légalité et de l'intercommunalité reste bien entendu à votre disposition pour tout conseil ou renseignement complémentaire que vous souhaiteriez obtenir.

La préfète,



Virginie DARPHEUILLE

