



PRÉFÈTE DE LOT-ET-GARONNE

PREFECTURE
Secrétariat Général
Direction des Collectivités et des Libertés
Service des Collectivités Locales,
des Elections et de la Réglementation

Affaire suivie par Antoine VALERO
Tél : 05.53.77.61.17
Mail : antoine.valero@lot-et-garonne.gouv.fr

Agen, le **26 MAI 2020**

La Préfète de Lot-et-Garonne

à

Madame la Présidente du Conseil
départemental de Lot-et-Garonne,

Mesdames et Messieurs les Maires
du département,

Mesdames et Messieurs les Présidents
d'établissements publics locaux et
de coopération intercommunale,

Madame et Monsieur les Présidents des
offices publics de l'habitat,

Monsieur le Président du S.D.I.S. 47,

Monsieur le Président du centre
départemental de gestion de la fonction
publique territoriale

*En communication à Monsieur le Sous-
Préfet de Marmande-Nérac, Madame la
Sous-Préfète de Villeneuve-sur-Lot*

Objet : Fonctionnement des assemblées – Conseils et fiches techniques

P.J. : 9

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

A ce titre, il m'a semblé utile de vous communiquer certaines informations relatives à la transmission des actes **(I)**, vous rappeler quelques grands principes du contrôle de la légalité **(II)** et aussi de vous faire part du recensement des illégalités ou irrégularités relevées dans diverses thématiques **(III)**.

Afin de compléter ces informations vous trouverez, jointes en annexe de la présente circulaire, les **fiches thématiques** suivantes :

Fiche n°1 : Liste des actes obligatoirement transmissibles au représentant de l'État dans le département, accompagnée des actes qui en sont exclus

Fiche n°2 : Informations à l'attention des utilisateurs chargés de la télétransmission des actes des collectivités et des établissements publics

Fiche n°3 : Le conseil aux collectivités

Fiche n°4 : Commande publique - Détail des pièces à transmettre pour un dossier de marché public et procédures à mettre en œuvre pour les télétransmettre

Fiche n°5 : Principaux points d'attention pour la légalité des actes d'urbanisme

Fiche n°6 : Intercommunalité et intérêt communautaire

Fiche n°7 : Fonction publique territoriale (FPT)

Fiche n°8 : Principaux points d'attention pour la légalité des arrêtés de police

Fiche n°9 : Principaux points d'attention sur la légalité des délibérations

I – Transmission des actes

Au regard des dispositions des articles L.2131-2, L.3131-2 et L.4141-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT), la transmission des actes en préfecture ou en sous-préfecture ne concerne que les actes soumis à l'obligation de transmission. Une liste de ces actes est détaillée dans la **fiche n°1**.

Les actes non transmissibles quant à eux, sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication, à leur affichage ou à leur notification.

I.1 – Caractère exécutoire des actes

Lorsqu'ils relèvent de l'obligation de transmission, les actes des autorités communales entrent en vigueur, c'est-à-dire qu'ils sont exécutoires de plein droit :

- dès qu'ils ont été régulièrement publiés, ou affichés, ou notifiés aux intéressés ;
- **et** dès qu'ils ont été transmis au préfet ou à son délégué dans l'arrondissement.

Le maire certifie, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire des actes pris par les autorités communales. Il engage ainsi sa pleine et entière responsabilité.

La preuve de la réception des actes par le préfet ou son délégué dans l'arrondissement peut être apportée par tout moyen. L'accusé de réception, qui est immédiatement délivré, peut être utilisé à cet effet, mais n'est pas une condition du caractère exécutoire des actes.

I.2 – Délais de transmission

Aucun délai de transmission n'est fixé **sauf** pour certains actes. Ainsi, le maire doit transmettre :

- dans un délai de 15 jours :

- dans un délai de 15 jours :
 - le budget primitif et le compte administratif après le délai limite fixé pour leur adoption ;
 - les conventions de délégation de service public, les marchés publics, les contrats de partenariat à compter de leur signature ;
 - les décisions individuelles à compter de leur signature.
- dans un délai de 8 jours maximum à compter de leur adoption :
 - les délibérations relatives à un référendum local.
- dans un délai de 2 mois au moins avant la date du scrutin :
 - les délibérations relatives à une consultation.

I.3 – Transmission des actes au format papier

Concernant ces actes papier, il convient de s'assurer que votre envoi ne comprend que l'original accompagné d'une seule copie. L'original vous sera renvoyé avec le visa de réception de la préfecture ou de la sous-préfecture et la copie sera conservée par mes services.

I.4 – Télétransmission des actes

Actuellement 287 communes, représentant 90 % des communes du département, ont opté pour la télétransmission au travers de l'application @CTES et 43 établissements publics les ont rejoints.

La **fiche n°2** vient répondre à quelques questions posées par les utilisateurs de l'application et indiquer les anomalies les plus fréquentes, relevées dans les opérations de saisies effectuées par les agents des collectivités en charge de la télétransmission.

A noter que s'agissant des communes de plus de 50 000 habitants et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, la télétransmission sera obligatoire à compter du 07 août 2020 (soit 5 ans à compter de la date de promulgation de la loi NOTRe).

II – Rappel des quelques grands principes portant sur la légalité des actes

Le contrôle de légalité se fonde sur trois grands principes :

- il s'agit d'un contrôle a posteriori s'exerçant sur des actes ayant déjà force exécutoire (cf loi du 2 mars 1982) ;
- il s'agit uniquement d'un contrôle de légalité, sans tutelle de l'Etat, exclusif de toute considération d'opportunité ;
- si le préfet invoque l'illégalité d'un acte en vertu de l'article L.2131-6 du CGCT, seul le juge administratif a le pouvoir de l'annuler dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés notamment par le code de justice administrative.

II.1 – Un contrôle a posteriori

Jusqu'à l'intervention de la loi du 2 mars 1982, le contrôle exercé sur les actes des collectivités territoriales était un contrôle a priori. En conséquence, ces actes n'étaient, le plus

souvent, exécutoires qu'après leur dépôt à la préfecture ou à la sous-préfecture et après avoir fait l'objet d'une approbation expresse ou tacite de l'autorité de tutelle ou d'un visa préalable.

Le contrôle instauré par la loi du 2 mars 1982 modifiée est, au contraire, un contrôle a posteriori. Sauf exception, il s'exerce sur des actes ayant déjà un caractère exécutoire.

Par ailleurs, à la mission de contrôle dévolue au représentant de l'État dans le département, est associée l'activité de conseil.

Ainsi, les services de l'État sont régulièrement questionnés sur les différents pans de son activité, tels que le droit de la commande publique, le droit de l'intercommunalité et le droit de la fonction publique territoriale etc... Ces conseils permettent, dans la plupart des cas, de sécuriser juridiquement les décisions qui pourraient être prises ultérieurement par les collectivités.

La **fiche n°3** rappelle les principes de l'activité de conseil aux collectivités.

II.2 – Un contrôle portant exclusivement sur la légalité

Alors que la tutelle portait tout à la fois sur la légalité (c'est-à-dire la conformité aux règles de droit) et sur l'opportunité des actes des autorités locales, le contrôle actuel est exclusif de toute considération d'opportunité et ne porte donc plus que sur la légalité de ces actes.

II.3 – Un contrôle faisant intervenir le représentant de l'État et le juge administratif

Le représentant de l'Etat examine les actes transmis au titre du contrôle de légalité et peut décider de saisir le juge en cas d'illégalité supposée. Cette saisine n'est pas exclusive de celle que peuvent effectuer les administrés qui y ont un intérêt.

De même, afin d'éviter que les actes les plus lourds de conséquences ne puissent produire des effets avant leur éventuelle censure par le juge, la loi attribue au représentant de l'État la possibilité de recourir au **référé** ou à des mesures de **suspension**.

III – Principales illégalités ou irrégularités relevées dans diverses thématiques

En matière de commande publique

Trois points de vigilance à prendre en compte :

1°) l'offre anormalement basse

Le contexte économique actuel est susceptible de conduire certaines entreprises candidates aux marchés publics à proposer des prix très bas afin d'augmenter leurs chances d'obtenir des contrats.

Le pouvoir adjudicateur est libre d'apprécier les justifications fournies et de considérer que l'offre suspectée originellement d'être anormalement basse, est finalement celle qui est économiquement la plus avantageuse.

Néanmoins, si le prix proposé est sous-estimé, au vu des prestations décrites dans le cahier des charges que l'acheteur public serait contraint d'accepter, sous peine de voir interrompre

l'exécution des prestations. Ainsi, l'offre qui paraît financièrement intéressante, peut s'avérer plus coûteuse au final.

2°) la déclaration sans suite pour motif d'intérêt général

L'article R.2185-1 du code de la commande publique précise que « *l'acheteur peut, à tout moment, déclarer une procédure sans suite* ».

Néanmoins, la déclaration sans suite pour raison d'intérêt général doit être motivée et respectueuse des principes constitutionnels de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

En effet, le juge a eu l'occasion de censurer une déclaration sans suite au motif que la personne publique ne justifiait pas d'un motif d'intérêt général (*CAA de Nantes, 2 février 2016, n°14NT01374, Communauté de communes du pays de Fontenay-le-Comte*).

3°) l'obligation de transmission au contrôle de légalité

Le **seuil de transmission** des marchés publics au titre des dispositions des articles L.2131-1 et L.2131-2 du CGCT, mentionné à l'article D.2131-5-1 de ce même code, demeure fixé à **209 000 euros HT**.

Je rappelle que l'obligation de transmission, dans les 15 jours au représentant de l'État, contribue à répondre aux conditions du caractère exécutoire des actes.

Autres points ayant fait l'objet d'une observation :

- référence au code de la commande publique (CCP) entré en vigueur le 1^{er} avril 2019 ;
- dépassement, pour un avenant, du taux de 10% du marché initial pour les fournitures et services et 15 % pour les travaux (art. R.2194-8 du CCP) ;
- offre déclarée inacceptable au seul motif du dépassement de l'estimation du marché, sans justification appropriée (incapacité budgétaire par exemple) ;
- neutralisation des critères d'attribution (attribution de la même note à tous les candidats) ;
- incohérence entre les pièces constitutives d'un dossier (indications différentes entre la publicité et le règlement de consultation) ;
- confusion entre variantes et prestations supplémentaires éventuelles.

Il est annexé à la présente circulaire la **fiche n°4** la liste des pièces à transmettre pour un dossier de marché public et les procédures à mettre en œuvre pour les télétransmettre.

En matière d'urbanisme

1°) Pour les actes relatifs aux **autorisations d'occupation du sol**

A – Sur la FORME (légalité externe) :

- la compétence de l'auteur de l'acte (art. L.2122-18 du CGCT) ;

- le bloc de signature comprend le nom, le prénom (pas d'initiale), la date et la qualité du signataire pour les actes télétransmis. Pour les actes papier, doivent figurer en plus la signature et le cachet de collectivité (art. 4 de la loi du 12/04/2000) ;
- l'erreur matérielle sur l'arrêté concernant le nom, le prénom, la date ou le numéro d'enregistrement. Ces erreurs fragilisent les décisions eu égard aux recours des tiers.

B – sur le FOND (légalité interne) :

- l'absence ou le caractère incomplet de la motivation des arrêtés de retrait et de refus (loi n°79-587 du 11/07/1979) ;
- l'omission que le projet se situe en zone de plan de prévention des risques naturels ou technologiques ou dans un plan d'exposition aux bruits ;
- concernant les projets situés en zone de risques d'inondation, les plans ne présentent pas toujours les cotes rattachées au système altimétrique des plus hautes eaux connues (*PHEC*).

2°) Pour les **documents d'urbanisme**

Les illégalités les plus fréquemment rencontrées concernent la non compatibilité des documents d'urbanisme locaux avec les documents supra-communaux, une mauvaise rédaction du règlement, un manque de justification dans le rapport de présentation et des orientations d'aménagement et de programmation mal utilisées.

Vous trouverez, dans la **Fiche n°5** ci-jointe, quelques points d'attention sur la légalité des actes urbanisme

En matière d'intercommunalité

1°) Question sur la compétence de l'auteur de l'acte : la commune, le syndicat ou l'EPCI ?

↳ la réponse dans la lecture des statuts de l'EPCI ou du syndicat. Ceci nécessite une rédaction claire et pertinente : ne pas hésiter à « dépoussiérer » des statuts qui n'ont pas été modifier depuis de nombreuses années (procédure de modification statutaire à mettre en œuvre) ;

↳ la réponse dans la définition de l'intérêt communautaire pour éviter les interprétations divergentes et déterminer précisément la ligne de partage entre intérêt communal et intercommunautaire (cf. **fiche n°6**).

2°) Le suivi des procédures (périmètre, compétence, organisation) : nécessité d'un arrêté préfectoral. La seule délibération d'une commune, d'un EPCI ou d'un syndicat intercommunal ne suffit.

Suggestion : pour accélérer le processus de prise de décision préfectorale il serait souhaitable que la structure concernée centralise les différentes consultations et qu'une ou plusieurs personnes chargées du suivi de la procédure soient identifiées et prennent l'attache du service de l'intercommunalité de la préfecture ou de la sous-préfecture concernée.

En matière de fonction publique territoriale (FPT)

Certaines décisions manquent de mentions portant sur :

- les fondements juridiques (notamment pour le recrutement de contractuels) ;
- l'avis du centre départemental de gestion de la FPT, lorsqu'il est requis ;
- le cadre d'emploi, les indices de référence, la mention de l'intégralité des primes versées.

La **fiche n°7** vous apportera des précisions sur les mentions qui doivent figurer dans ces actes.

Il est à noter le recours irrégulier à la rétroactivité (cf CE, 30 sept. 1988, *Ville de Nemours c/ Mme Marquis*, req. N°85099), souvent utilisée pour la régularisation de décisions de recrutement.

En matière de pouvoirs de police

Les arrêtés restreignant les libertés publiques doivent être suffisamment motivés. Les informations qui doivent figurer sur ces actes et des précisions complémentaires sont détaillées dans la **fiche n°8**.

Principales irrégularités affectant la légalité des délibérations

Je rappellerais, d'une manière générale, que certaines délibérations sont entachées d'illégalités en raison du non-respect des délais de convocation, d'un défaut de quorum ou de l'incompétence de l'auteur de l'acte (exécutif ou organe délibérant).

D'autre part, je rappellerais également que les délibérations doivent être numérotées et mentionner le nom de la collectivité, la date de la séance, la liste des élus présents et absents, la liste des pouvoirs, le nom du secrétaire de séance ou encore le sens du vote.

C'est pour ces raisons que je vous invite à respecter les règles reprises dans la **fiche n°9**.

Mes services restent à votre disposition pour répondre à vos questions et vous apporter tout complément d'information utile.

Béatrice LAGARDE

