



PREFET DES DEUX-SEVRES

Niort, le 28 AOUT 2017

Préfecture  
Direction du Développement Local  
et des Relations avec les  
Collectivités Territoriales

Le Préfet des Deux-Sèvres

à

*circulaire n° 23*

Monsieur le Président du Conseil Départemental des Deux-Sèvres  
Mesdames et Messieurs les Maires

Mesdames et Messieurs les Présidents  
des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI)

Mesdames et Messieurs les Présidents  
des Centres Communaux et Intercommunaux d'Action Sociale

Messieurs les Présidents des Offices Publics de l'Habitat

Monsieur le Président du Centre de Gestion  
de la fonction publique territoriale

Monsieur le Président  
du Service Départemental d'Incendie et de Secours

Pour attribution

Messieurs les Sous-Préfet d'arrondissement

Monsieur le Directeur Départemental  
des Finances Publiques

Monsieur le Directeur Départemental des Territoires

Pour information

OBJET : Contrôle de légalité : exercice 2016  
Synthèse annuelle des observations et recommandations pour l'année en cours

P.J. : 1

La présente circulaire vous est adressée dans le cadre des engagements pris par la Direction du développement local et des relations avec les collectivités territoriales de la préfecture en matière d'amélioration de l'information des élus et de leurs collaborateurs.

Cette synthèse thématique annuelle a pour objet de recenser les principales irrégularités ou difficultés relevées dans le cadre du contrôle de légalité et du contrôle budgétaire, et d'appeler votre attention sur les points de vigilance à même d'assurer au mieux la sécurité juridique des actes des collectivités locales.

Je vous en souhaite bonne réception.

Le Préfet,  
Pour le Préfet et par délégation,  
La Directrice de Cabinet

  
Isabelle REBATTU



## PRÉFET DES DEUX-SÈVRES

### Synthèse annuelle de l'exercice du contrôle de légalité

Les missions de contrôle de légalité des actes et de conseil aux collectivités territoriales sont exercées, sous l'autorité fonctionnelle des sous-préfets d'arrondissement et du secrétaire général de la préfecture pour l'arrondissement de Niort, par la Direction du développement local et des relations avec les collectivités territoriales (DDLRCT) et, pour les actes d'urbanisme, avec l'appui des services de la Direction départementale des territoires.

En 2016, les services de la préfecture et des deux sous-préfectures ont ainsi réceptionné plus de 70 000 actes.

#### **A. Le champ d'application du contrôle de légalités**

Aux termes des dispositions de l'article L 2131- du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT), « les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès lors qu'il a été procédé à leur publication « ou affichage » ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement. Pour les décisions individuelles, cette transmission intervient dans un délai de quinze jours à compter de leur signature.. ; ».

**Les actes n'acquièrent donc leur caractère exécutoire, même s'ils ont été régulièrement publiés ou notifiés, qu'à compter de leur réception au contrôle de légalité. Il importe donc de les transmettre dans les meilleurs délais possibles en préfecture ou sous-préfecture.**

Par ailleurs, la liste des actes soumis à l'obligation de transmission au contrôle de légalité est fixée à l'article L 2131-2 du CGCT :

1° Les délibérations du conseil municipal ou les décisions prises par délégation du conseil municipal en application de l'article L. 2122-22 à l'exception :

- des délibérations relatives aux tarifs des droits de voirie et de stationnement, au classement, au déclassement, à l'établissement des plans d'alignement et de nivellement, à l'ouverture, au redressement et à l'élargissement des voies communales ;
- des délibérations relatives aux taux de promotion pour l'avancement de grade des fonctionnaires, à l'affiliation ou à la désaffiliation aux centres de gestion ainsi qu'aux conventions portant sur les missions supplémentaires à caractère facultatif confiées aux centres de gestion.

2° Les décisions réglementaires et individuelles prises par le maire dans l'exercice de son pouvoir de police. En sont toutefois exclues :

- celles relatives à la circulation et au stationnement ;
- celles relatives à l'exploitation, par les associations, de débits de boissons pour la durée des manifestations publiques qu'elles organisent ;

3° Les actes à caractère réglementaire pris par les autorités communales dans tous les autres domaines qui relèvent de leur compétence en application de la loi ;

4° Les conventions relatives aux emprunts, aux marchés et aux accords-cadres, à l'exception des conventions relatives à des marchés et à des accords-cadres d'un montant inférieur à un seuil défini par décret, ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics locaux et les contrats de partenariat ;

5° Les décisions individuelles relatives à la nomination, au recrutement, y compris le contrat d'engagement, et au licenciement des agents non titulaires, à l'exception de celles prises pour faire face à un besoin lié à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité, en application des 1° et 2° de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

6° Le permis de construire et les autres autorisations d'utilisation du sol et le certificat d'urbanisme délivrés par le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale, lorsqu'il a reçu compétence dans les conditions prévues aux articles L. 422-1 et L. 422-3 du code de l'urbanisme ;

7° Les ordres de réquisition du comptable pris par le maire ;

8° Les décisions relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique, prises par les sociétés d'économie mixte locales pour le compte d'une commune ou d'un établissement public de coopération intercommunale.

Sont donc exclus de l'obligation de transmission les actes pris au nom de l'Etat, ceux relevant du droit privé et ceux expressément exclus par le législateur. La liste de ces actes non soumis à l'obligation de transmission figure en pièce jointe. **Il convient donc de veiller tout particulièrement à ne transmettre que les actes qui doivent réglementairement parvenir à la préfecture ou en sous-préfecture.**

**S'agissant des actes d'urbanisme, j'appelle votre attention sur les documents concernés par l'obligation de transmission au contrôle de légalité :**

- documents d'urbanisme : toutes les délibérations des communes ou EPCI et l'intégralité des dossiers correspondant aux différentes procédures (enquête publique, rapport du commissaire enquêteur, avis des personnes publiques consultées...)
- décisions individuelles : demande initiale du pétitionnaire, ensemble des pièces figurant dans le dossier, avis des différents services ou commissions consultées, décision finale positive ou négative de l'autorité compétente.

Mes services constatent en effet encore trop souvent que de nombreux documents nécessaires à l'examen de ces actes ne sont pas transmis au contrôle de légalité.

Enfin, je vous rappelle que, conformément aux dispositions de l'article L 424-7 du code de l'urbanisme, le permis de construire, d'aménager ou de démolir n'est exécutoire qu'à compter de sa notification au demandeur et à sa transmission au préfet dans les conditions définies par les articles du CGCT précités.

## **B. Le mode de transmission des actes**

L'article L. 2131-1 du Code Général des Collectivités Territoriales (C.G.C.T.) précise que les actes soumis au contrôle de légalité peuvent être transmis par tous moyens. Toutefois, la transmission via l'application « @CTES » ( Aide au Contrôle de légalité dématérialisé) est une

solution qu'il convient de privilégier notamment en ce qu'elle comporte des avantages certains pour les collectivités :

- Accélération des échanges avec les services préfectoraux et réception quasi immédiate de l'accusé de réception aux actes transmis
- Réduction des coûts liés à la transmission électronique des actes et à la réduction corrélative du nombre d'exemplaires imprimés
- Fiabilisation et traçabilité des échanges
- Intégration du contrôle de légalité dans une chaîne de dématérialisation complète et ininterrompue
- Démarche protectrice de l'environnement : la dématérialisation permet de faire face à l'augmentation du volume des actes.

L'adhésion au dispositif @CTES est une démarche fondée sur le volontariat des collectivités, souple et adaptée à leurs attentes, avec choix du calendrier et du périmètre des actes transmis par voie électronique.

**A ce jour 272 collectivités du département sont raccordées à l'application @CTES et ont télétransmis 17 814 actes depuis le début de l'année.**

Les collectivités qui décident de transmettre par voie électronique tout ou partie de leurs actes soumis au contrôle de légalité doivent :

- Prendre une délibération autorisant l'exécutif à signer avec le préfet de département une convention relative à la transmission électronique des actes ;
- Choisir un opérateur de transmission parmi la liste des dispositifs homologués, disponible sur ce portail ;
- Signer une convention avec le préfet comportant notamment (art. R. 2131-3 du CGCT) :
  - la date de raccordement de la collectivité au dispositif @CTES ;
  - la nature et les matières des actes transmis par voie électronique ;
  - les engagements respectifs de la collectivité et du préfet pour l'organisation et le fonctionnement de la transmission électronique ;

### **C. Le contrôle administratif**

Les observations formulées en 2016, dans le cadre de l'exercice du contrôle de légalité et les points de vigilance en découlant vous sont présentées dans les fiches thématiques que vous trouverez en annexe :

- fonction publique territoriale
- commande publique
- fonctionnement des institutions
- intercommunalité
- domanialité
- urbanisme
- contrôle budgétaire.

## FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

**Les principales observations ont portées sur :**

- le régime indemnitaire des agents territoriaux,
- le remboursement des frais de déplacement,
- le formalisme à respecter en matière de recrutement.

**A cet égard, l'attention des collectivités est appelée sur les points suivants :**

- Régime indemnitaire :

Le décret n° 2014-513 du 20 mai 2014 modifié a instauré un nouveau Régime Indemnitaire tenant compte des Fonctions, des Sujétions, de l'Expertise et de l'Engagement Professionnel (RIFSEEP) dans la fonction publique de l'Etat. Par application du principe d'équivalence entre la fonction publique d'Etat et la fonction publique territoriale, les collectivités sont tenues de l'instaurer pour leurs cadres d'emplois, dans un délai raisonnable, au fur et à mesure de la parution des textes concernant les différents corps. Ce nouveau régime indemnitaire doit être instauré dans sa globalité : indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise et complément indemnitaire annuel.

En cas d'indisponibilité physique, la collectivité doit respecter le principe de parité avec la fonction publique d'Etat et ne peut octroyer à ses agents des conditions plus favorables que celles des agents de l'Etat. Le régime indemnitaire ne peut ainsi perdurer en cas de congé de longue maladie ou de longue durée.

Une modulation du régime indemnitaire ne peut être prévue pour les agents faisant l'objet d'une sanction disciplinaire et portant sur une éviction momentanée du service ou de ses fonctions. La valeur professionnelle de l'agent, qui permet de déterminer le montant individuel des primes et indemnités liées à la manière de servir, doit être appréciée dans son ensemble. Le juge administratif a ainsi estimé qu'était illégal un mécanisme de suppression ou de réduction automatique d'un avantage indemnitaire en cas de sanction disciplinaire, sans appréciation globale de la manière de servir de l'agent ;

- Remboursement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des fonctionnaires territoriaux :

Les modalités de remboursement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des fonctionnaires territoriaux sont régis par les dispositions du décret n° 2006-784 du 3 juillet 2006 et de l'arrêté de la même date fixant les taux de remboursement. Ce dernier prévoit notamment que « le taux du remboursement forfaitaire des frais supplémentaires de repas est fixé à 15.25 € par repas ». Ce remboursement qualifié de « forfaitaire » doit être versée systématiquement et non sur présentation des justificatifs et dans la limite de la dépense réellement engagée.

- Publicité des vacances de poste :

En application de l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984 « lorsqu'un emploi est créé ou devient vacant, l'autorité territoriale en informe le centre de gestion compétent qui assure la publicité de cette création de vacance »

Le recrutement d'un agent non titulaire, au même titre, que le recrutement d'un titulaire, doit être précédé d'un avis de vacance de l'emploi. De même un contrat arrivant à échéance ne peut être renouvelé que si le poste a été déclaré vacant.

La déclaration de vacance de poste au centre de gestion doit être antérieure à la date du recrutement et un délai suffisant entre ces deux actes, estimé, pour les agents contractuels, à deux mois par la jurisprudence, doit être respecté.

- Recrutement de non titulaires :

Si un titulaire ne peut être recruté, une délibération ultérieure à celle créant l'emploi doit prévoir que ce dernier sera ouvert à un non-titulaire en précisant le motif et l'alinéa applicable de l'article 3 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 modifiée. Pour les emplois de catégorie A, la rédaction du 2° de l'article 3-3 de cette loi rappelle à cet égard que ces recrutements se font lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient « *sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté dans les conditions prévues par la présente loi* » ;

Les contrats qui les engagent doivent notamment préciser, à peine de nullité, la délibération créant l'emploi, le grade de référence de l'agent, la nature des fonctions, les niveaux de rémunération et de recrutement (diplômes et expérience professionnelle). Les mentions relatives à la durée du recrutement doivent également être indiquées dans ce contrat (article 34 de la loi précitée du 26 janvier 1984) ;

Le niveau de rémunération doit tenir compte des diplômes et de l'expérience de la personne recrutée et ne saurait excéder le niveau de rémunération d'un titulaire dans le même poste ou dans un poste comparable. La précarité de l'emploi ne peut être invoquée pour accorder une rémunération plus élevée qu'à un titulaire ;

La rémunération des agents bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée est obligatoirement réévaluée au minimum tous les trois ans, au vu notamment des résultats de leur entretiens professionnels ou de l'évolution des fonctions.

Les agents employés à durée déterminée auprès du même employeur pour occuper un emploi permanent à titre permanent bénéficient également de la réévaluation de leur rémunération. Celle-ci intervient au minimum tous les trois ans, au vu notamment des résultats de leurs entretiens professionnels ou de l'évolution des fonctions, à condition qu'elles aient été accomplies de manière continue.

La réévaluation ne doit pas être excessive, sous peine de constituer une modification substantielle et, ainsi, de donner naissance à un nouveau contrat, avec toutes les conséquences qui en découlent.

## COMMANDE PUBLIQUE

### **Les principales observations ont portées sur :**

- l'obligation non satisfaite et (ou) le délai tardif de transmission des marchés à procédure adaptée soumis au contrôle de légalité,
- l'absence de transmission des lots initialement infructueux et attribués sous la forme d'une procédure adaptée,
- le recours fréquent à un avenant de prolongation d'une Délégation de Service Public (DSP) pour cause de lancement tardif d'une nouvelle consultation.

### **A cet égard, l'attention des collectivités est appelée sur les points suivants :**

- Transmission au contrôle de légalité :

En application des articles L.1411-9, L.2131-13, et L.3131-6 du Code Général des Collectivités Territoriales, le délai de transmission au Préfet des actes de commande publique est fixé à 15 jours à compter de leur signature. La transmission doit être complète, toutes les pièces nécessaires à l'exercice du contrôle de légalité devant être jointes.

Les marchés à procédure adaptée, de même que les marchés relevant de la procédure d'appel d'offres ouvert doivent être transmis, au titre du contrôle de légalité, dès que leur montant atteint 209 000 € HT (cf. circulaire préfectorale n°1 du 14 janvier 2016).

Lorsqu'un marché public supérieur au seuil de transmissibilité est alloué et que certains lots sont d'un montant inférieur à 209 000 € HT, ces lots restent soumis à obligation de transmission. C'est en effet le montant du marché global qu'il faut prendre en compte pour déterminer le caractère obligatoire de la transmission, et non le montant individuel des lots qui, au sens des articles L.2131-2, L.3131-2 et L.4141-2 du C.G.C.T, prennent la forme de « *conventions relatives à des marchés* ».

- Avenants :

Le recours à l'avenant doit demeurer exceptionnel. En dehors des cas de modifications d'un marché public prévus aux 1° à 5° de l'article 139 du décret du 25 mars 2016 qui a abrogé le code des marchés publics, le 6° de cet article 139 prévoit que le montant de la modification doit être : « *inférieur aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République française et à 10 % du montant du marché initial pour les marchés publics de services et de fournitures ou à 15 % du montant du marché initial pour les marchés publics de travaux, sans qu'il soit nécessaire de*

*vérifier si les conditions prévues au 5° (modifications considérées comme substantielles) sont remplies.»*

- Délégations de service public :

La prolongation d'une DSP d'un an par avenant est également exceptionnelle et ne peut devenir la règle. Elle est strictement encadrée par le a) de l'article L1411-2 du Code Général des Collectivités Territoriales qui impose que soit invoqué un motif d'intérêt général. Ainsi la prolongation justifiée par un lancement tardif de la consultation permettant de renouveler le contrat en cours est irrégulière.

- Allotissement :

Par ailleurs, l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics réaffirme et étend le principe de l'allotissement à l'ensemble des acheteurs, c'est-à-dire la division des prestations ou travaux objets d'une même procédure de passation en plusieurs lots donnant lieu à la conclusion d'autant de marchés.

*Ainsi l'article 2 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 dispose que « sous réserve des marchés publics globaux (...), les marchés publics autre que les marchés publics de défense ou de sécurité sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. A cette fin, les acheteurs déterminent le nombre, la taille et l'objet des lots ».*

L'objectif d'une telle disposition, validée par une décision du Conseil d'État (CE n°297711, 9 juillet 2007, EGF-BT) vise à permettre l'accès à la commande publique aux entreprises, quelle que soit leur importance, tout en suscitant la plus large concurrence, ceci de manière non discriminatoire.

- Délai de remise des offres :

Dans le cadre d'un MAPA, le point de départ du délai de remise des offres est la date de publication de l'avis d'appel public à concurrence et non la date d'envoi pour publication (arrêt du Conseil d'État du 5/août 2009/Région Centre).

Il faut en tenir compte dans le calcul du délai exact de remise des offres. Cependant aucun délai minimal n'est exigé par le code des marchés publics en MAPA. Le juge apprécie la suffisance du délai au regard de la complexité d'étude du besoin à satisfaire.



## FONCTIONNEMENT DES INSTITUTIONS

**Les principales observations ont portées sur :**

- Le manque de précisions des délégations de fonctions et de signature,
- L'ajout de points à l'ordre du jour des séances du conseil municipal,
- Les situations de conflits d'intérêt.

**A cet égard, l'attention des collectivités est appelée sur les points suivants :**

### • Les délégations de fonction et de signature

Une délégation de fonction doit être suffisamment précise et elle doit donc délimiter les domaines d'intervention qu'elle concerne. A défaut, la délégation peut être déclarée irrégulière par le juge administratif.

Il ressort de ce principe que la délégation ne doit pas être présentée sous la forme d'une délégation générale assortie d'exceptions limitativement énumérées. Au contraire, la délégation doit faire apparaître les matières et les mesures faisant l'objet de la délégation et pour lesquelles la personne ayant reçu délégation pourra agir (Conseil d'État, 1<sup>er</sup> février 1989, Commune de Grasse n°82231).

Il en est de même pour une délégation de signature (Conseil d'État, 16 novembre 2005, commune de Nogent sur Marne, n°262360).

Les délégations multiples doivent, soit recouvrir des champs d'application distincts, soit fixer un ordre de priorité entre les adjoints qui en sont titulaires (Tribunal administratif de Nice, 8 mai 1974, commune de Théoule).

### • Ordre du jour des conseils

Une circulaire préfectorale adressé aux Maires du département le 4 février 2016, rappelle les prescriptions de la réglementation en matière de délais de convocation aux séances du conseil municipal et de fixation de l'ordre du jour de ces séances.

Le Conseil d'État reconnaît aux conseillers municipaux le droit de demander la mise en discussion de toute proposition rentrant dans les attributions du conseil municipal ainsi que leur vote (Conseil d'État, 22 juillet 1927 ; Bailleul, 10 février 1954, Cristophle).

Par ailleurs, l'ajout d'une affaire en début de séance du conseil municipal, à l'ordre du jour initial communiqué aux conseillers avec la convocation, méconnaît le droit de tout membre du conseil municipal d'être informé des affaires de la commune qui font l'objet d'une délibération. Ces dispositions sont prévues à l'article L. 2121-13 du CGCT et leur méconnaissance est sanctionnée par le juge administratif.

Il convient enfin de rappeler que le fonctionnement de l'organe délibérant des établissements publics de coopération intercommunale et du conseil d'administration des centres communaux d'action sociale étant calqué sur celui du conseil municipal, il doit être veillé à l'application des mêmes règles dans le cadre de ces structures.

#### • Risques de conflit d'intérêt

Deux circulaires préfectorales, respectivement en dates des 3 juillet 2012 et 15 septembre 2015, appellent l'attention des élus sur les situations de conflit d'intérêt, dont la répression est prévue par les dispositions de l'article 432-12 du Code pénal et qui sont susceptibles de vicier les actes d'une collectivité, sur le fondement des dispositions de l'article L. 2131-11 du Code Général des Collectivités Territoriales (« *Sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires* »).

Les mesures de préventions qui doivent impérativement être prises à cet égard sont les suivantes :

**Dès lors qu'une situation de potentiel conflit d'intérêt apparaît, il appartient à tout élu concerné de ne pas participer aux débats et au vote, l'élu devant sortir de la salle du conseil**, une simple présence pouvant être considérée comme ayant exercé une influence sur la décision.

Sans que cette liste soit exhaustive, une telle abstention s'impose notamment pour les cas ci-dessous qui ont été sanctionnés par les tribunaux :

– le conseiller concerné ne doit pas participer aux travaux préparatoires de la délibération intéressant sa société ;

– le conseiller ne doit pas participer au vote d'une délibération dans le cadre de laquelle ses intérêts professionnels sont en jeu.

Le juge administratif et le juge pénal recherchent les véritables mobiles qui ont donné naissance à l'acte administratif litigieux et à, son caractère frauduleux. Il convient donc d'être très vigilant dès lors qu'un élément factuel susceptible de constituer un indice de fraude apparaît, tel que :

– un conjoint, parent ou proche d'un conseiller qui serait en relation de travail ou en conflit d'intérêt avec la collectivité ;

– un conseiller qui utiliserait ses fonctions pour obtenir des avantages directs ou indirectes à son profit, de sa société, parents, amis ou associés, par exemple.

**Une attention particulière s'impose lors de la prise de décisions en matière de marchés publics**, s'agissant d'un domaine ayant, ces dernières années, conduit, au niveau national, à plusieurs condamnations pénales.

Par ailleurs, toujours au plan national, une dizaine de condamnations pénales d'élus ont été prononcées depuis juin 2013 pour prise illégale d'intérêt concernant des **installations**

**d'éoliennes.** A cet égard, en avril 2015, le ministre de l'intérieur a souligné devant le Sénat que: "*un élu municipal, propriétaire d'un terrain sur lequel il est prévu ou envisagé d'implanter une éolienne, qui participerait à une séance du conseil municipal au cours de laquelle un débat, en dehors de tout vote, aurait lieu sur un projet d'ensemble d'implantation d'éoliennes sur le territoire de la commune, pourrait être poursuivi pour prise illégale d'intérêt*".

## INTERCOMMUNALITE

### **Les principales observations ont portées sur :**

- le non-respect de la ligne de partage des compétences exercées respectivement par l'EPCI de rattachement et ses communes membres.

### **A cet égard, l'attention des collectivités est appelée sur les conséquences des transferts de compétences à un établissement public de coopération intercommunale :**

Une commune n'a plus compétence pour intervenir dans un domaine correspondant à une compétence qu'elle a transférée à un EPCI .

Elle est, en effet, dessaisie de cette compétence.

Le conseil d'État a rappelé, à ce propos, que lorsque les communes, membres d'un EPCI, 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, Saint Vallier, n°71536).

Le transfert de compétence emporte les effets suivants :

Il concerne obligatoirement à la fois le fonctionnement et l'investissement.

L'EPCI ne peut intervenir que dans le champ des compétences qui lui ont été transférées (principe de spécialité fonctionnelle) et à l'intérieur de son périmètre (principe de spécialité territoriale).

Les EPCI peuvent déroger à ce dernier principe et intervenir, par convention, au bénéfice de communes situées hors de leur territoire dès lors que cette possibilité revêt un caractère accessoire et est prévu par leurs statuts.

## DOMANIALITE

### **Les principales observations ont portées sur :**

- l'absence de consultation de France Domaine,
- la non transmission de cet avis à l'appui des délibérations.

### **A cet égard, l'attention des collectivités est appelée sur la procédure à suivre en la matière :**

*L'article L. 2241-1 du CGCT prévoit que « Toute cession d'immeubles ou de droits réels immobiliers par une commune de plus de 2 000 habitants donne lieu à délibération motivée du conseil municipal portant sur les conditions de la vente et ses caractéristiques essentielles. Le conseil municipal délibère au vue de l'avis de l'autorité compétente de l'État. Cet avis est réputé donné à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la saisine de cette autorité. »*

Or, il est fréquemment constaté que les délibérations relatives à la vente de biens communaux sont dépourvus de motivation et de précisions au regard tant des caractéristiques du bien vendu que du déroulement de la procédure.

En outre, s'agissant des délibérations relatives aux acquisitions, aux baux et aux cessions, il est fréquemment constaté que l'avis de France domaine n'est pas joint à la délibération.

Il convient de rappeler que la consultation du service des domaines, lorsqu'elle est prescrite par la loi, constitue une formalité substantielle dont la méconnaissance entache d'illégalité la décision de la collectivité. Cet avis doit être en cours de validité au moment où l'assemblée délibérante se prononce.

L'obligation s'impose à toute collectivité, quelle que soit sa taille, pour toute acquisition amiable par voie d'achat ou d'échange d'immeubles, de droits immobiliers telles que les servitudes, de fonds de commerce, dès que ces opérations portent sur des biens dont la valeur est égale ou supérieure à 180 000 Euros HT.

La consultation est également obligatoire pour les acquisitions résultant de l'expropriation (sans condition de montant) ou de l'exercice du droit de préemption (valeur supérieure ou égale à 180 000 euros). Pour les acquisitions réalisées en ZAD, la consultation est obligatoire quel que soit le montant de l'opération. Elle s'impose également aux baux, accords amiable et convention locative d'immeubles lorsque le loyer annuel, charges comprises est égal ou supérieur à 24.000 Euros.

L'obligation existe également pour toute cession d'immeubles quel que soit le montant, et la seule exception concerne les communes de moins de 2.000 habitants.

## URBANISME

**Pour les actes d'urbanisme, les principales observations ont portées sur :**

- une méconnaissance des compétences dévolues aux EPCI et aux communes,
- une motivation insuffisante des choix opérés lors de l'établissement du projet d'aménagement et de développement durable,
- l'application erronée des règles de constructibilité opposables aux abords des voies classées à grande circulation .

**S'agissant des actes individuels d'urbanisme, les principales observations ont portées sur :**

- des mentions erronées concernant la date de validité des arrêtés et le caractère partiel des indications figurant sur les documents graphiques des demandes d'autorisation,
- la méconnaissance des règles fixées par le Plan Local d'Urbanisme (PLU),
- non respect des procédures de permis de construire et de déclaration préalable.

**A cet égard, l'attention des collectivités est appelée sur les points suivants :**

### **1- Les documents d'urbanisme**

Les principales recommandations susceptibles d'être formulées en faveur d'une meilleure sécurisation des procédures d'urbanisme sont les suivantes.

#### **• Les incidences du transfert de compétence opéré en faveur des EPCI**

Les transferts de compétence opérés, notamment en 2015, en faveur des établissements publics de coopération intercommunale dans le domaine de la gestion des documents d'urbanisme, ont eu pour conséquence de dessaisir leurs communes membres des pouvoirs dont elles disposaient jusqu'alors afin d'engager les procédures afférentes à l'élaboration ou à l'évolution de leurs documents d'urbanisme.

Il convient à cet égard d'attirer l'attention des collectivités concernées sur les conséquences qu'emporte ce transfert, le conseil municipal ayant en particulier l'obligation de s'effacer devant l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunal, seul habilité à se prononcer sur les procédures en question à compter de la date d'effet du transfert de compétence, qu'il s'agisse notamment des délibérations prescrivant l'élaboration ou la révision du PLU, arrêtant le projet de plan ou approuvant le document final.

#### **• La justification des choix opérés en faveur de la délimitation des zones d'activités**

Sources potentielles de contentieux, les insuffisances affectant la partie du rapport de présentation consacrée à la justification des choix d'aménagement entérinés par les auteurs du PLU, ont parfois été mises en évidence dans le cadre de l'exercice du contrôle de légalité au cours de l'année 2016. Le défaut d'argumentation de même que l'imprécision des développements consacrés à la justification des options d'aménagement retenues peuvent en effet conduire à l'annulation partielle de la délibération approuvant le document d'urbanisme (CE 17 juillet 2013 n° 350380).

Ainsi, aux termes de l'article L.151-4 du code de l'urbanisme (ancien article L.123-1-2) « *Le rapport de présentation explique les choix retenus pour établir le projet d'aménagement et de développement durables, les orientations d'aménagement et de programmation et le règlement. (...)* ».

Loin de se résumer à une exigence purement formelle, la justification des « *choix retenus pour établir le projet d'aménagement et de développement durables, les orientations d'aménagement et de programmation et le règlement* » remplit une fonction essentielle dès lors qu'elle vise avant tout à éclairer le public sur les objectifs poursuivis dans le cadre de la conception du document d'urbanisme, dans le souci d'en faciliter tout à la fois la compréhension et l'acceptation.

La clarté de l'exposé exigé à cette occasion constitue plus généralement un atout majeur dans le contexte des contestations futures dont pourrait faire l'objet le document d'urbanisme approuvé, le cas échéant.

Si l'argumentaire développé au soutien de la justification des choix auxquels aura procédé la collectivité ne saurait être systématiquement décliné à l'échelle de la parcelle, il apparaît néanmoins essentiel d'en soigner le contenu, en particulier, lorsque les choix en question intéressent des équipements ou aménagements dont la nature ou l'ampleur impliqueront nécessairement la confrontation d'intérêts divergents.

Une attention doit à cet égard être portée à la justification des choix opérés en faveur de la délimitation des zones d'activités qui, tout en ambitionnant de répondre aux besoins de développement d'un territoire, sont par ailleurs susceptibles de se heurter à des préoccupations telles que la recherche d'une utilisation économe de l'espace ou la préservation du voisinage vis-à-vis de sources potentielles de nuisance.

Un arrêt rendu le 12 janvier 2017 par la Cour administrative de Bordeaux (n° 14BX03698) apporte sur ce point un éclairage utile à la compréhension des exigences auxquelles doit satisfaire l'argumentaire développé par les auteurs du projet de PLU dans le contexte de la création de zones d'activités. Les juges de Bordeaux ont ainsi admis la régularité du rapport de présentation qui était soumis à leur censure, en constatant successivement que ce dernier développait de façon suffisamment explicite et probante les choix ayant présidé à la création d'une zone artisanale, compte tenu :

- des termes du diagnostic, révélant l'existence d'un tissu artisanal riche à l'échelle communale, confrontée à l'absence de secteur propice à leur développement et l'accueil de nouvelles entreprises ;

- de l'exposé des raisons pour lesquelles la zone d'activité existante n'a pas été retenue, celle-ci ayant une vocation commerciale ne répondant pas aux objectifs poursuivis en faveur de l'accueil d'entreprises artisanales ;

- du rappel des dispositions favorables du schéma de cohérence territoriale, lequel permettait la création de zones d'activités communales, en complément des zones d'intérêt communautaire ;

- de la formalisation d'une analyse comparative à l'occasion de laquelle ont été confrontés les atouts et inconvénients respectifs de plusieurs scénarios d'implantation, ayant mis en lumière

la nécessité de décliner une orientation d'aménagement et de programmation destinée à prévenir les risques de nuisances.

## 2- Les actes individuels d'urbanisme

Plusieurs recommandations peuvent être formulées dans le souci de garantir une meilleure sécurité juridique des actes individuels d'urbanisme relevant de la compétence des autorités locales.

### • S'agissant des règles de constructibilité propres aux zones agricoles :

Aux termes de l'ancien article R.123-7 du code de l'urbanisme, qui demeure notamment applicable aux PLU approuvés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2016, ou dont l'évolution avait été engagée avant cette échéance, « *les constructions et installations nécessaires aux services publics ou d'intérêt collectif et à l'exploitation agricole sont seules autorisées en zone A.* »

Ce principe souffre quelques exceptions, les articles L.151-11 et L.151-12 du code de l'urbanisme permettant à cet égard aux auteurs du PLU, sous réserve d'en définir précisément les modalités, d'y autoriser également les extensions, annexes et changements de destination.

Lorsque le règlement du PLU n'intègre aucune disposition permettant d'autoriser l'implantation des constructions visées par les articles L.151-11 et L.151-12 précitées, il importe de veiller à ce que les demandes d'autorisation d'urbanisme répondent effectivement au critère de « *nécessité* » de la construction projetée par rapport à une exploitation agricole existante.

Il sera précisé à cette occasion que le commerce de céréales qui ne serait pas l'accessoire d'une activité agricole exercée par le demandeur du permis de construire, n'est pas considéré comme une activité « *nécessaire à l'exploitation agricole* » au sens des dispositions de l'article R.123-7 du code de l'urbanisme (CE 22 novembre 2002 n° 232910). Les bâtiments destinés au stockage de matières premières ou transformées destinées à la commercialisation ne peuvent donc être édifiés en zone agricole.

Par ailleurs, il convient de veiller à la composition des dossiers de permis de construire déposé par les pétitionnaires, leur contenu devant en effet permettre à l'autorité compétente en matière d'urbanisme d'apprécier d'une part, l'effectivité du lien revendiqué entre la construction projetée et l'activité agricole du demandeur, d'autre part, la « *nécessité* » de cette construction au regard des besoins de l'exploitation ou du logement de l'exploitant.

Le code de l'urbanisme n'apporte aucune précision quant à la nature des pièces dont le service instructeur serait en droit de disposer pour se forger son point de vue. Néanmoins, l'autorité compétente sera fondée à refuser le permis de construire dès lors qu'aucune des pièces du dossier ne lui permet de s'assurer que le projet soumis à son examen est bien « *nécessaire à une exploitation agricole* » (CE 10 octobre 2001 n° 223835).

### • S'agissant du respect des règles fixées par le PLU :

La notion d' « *extension* » d'une construction existante est communément reprise par les règlements d'urbanisme, qui peuvent parfois en interdire la réalisation. Or, cette notion obéit à des critères précis, que la jurisprudence a eu l'occasion d'énoncer. Ainsi, la création d'une pièce ouverte sur l'extérieur et communiquant avec le reste du bâtiment, qui serait « *susceptible de*



recevoir une affectation différente de celle qui figure dans les plans annexés à la demande de permis, sans qu'une autorisation d'urbanisme quelconque soit nécessaire », sera qualifiée d'« extension »

(CE 4 octobre 2000 n° 193942).

A la lumière de cette définition, le projet de construction d'une pièce supplémentaire telle qu'un garage aménagé de façon à permettre une communication avec l'habitation existante, doit dès lors être assimilé à une « extension » au sens du code de l'urbanisme mais également, au sens du règlement du PLU.

Par ailleurs, il peut être rappelé que les piscines sont assimilées à des « constructions » (CE 22 février 1993 n° 127198 ; CE 21 mars 2008 n° 262239). Par conséquent, les règles d'implantation des constructions telles que fixées par le PLU doivent être également appréciées en tenant compte de l'emplacement des piscines envisagées par le pétitionnaire.

#### • **Autorité compétente pour délivrer les autorisations d'urbanisme**

Il convient d'apporter une précision concernant l'identification de l'autorité compétente pour se prononcer sur une demande d'autorisation d'urbanisme portant sur un poste de distribution électrique. En effet, ainsi que le prévoit l'article L.422-2 b) du code de l'urbanisme s'agissant des « ouvrages de production, de transport, de distribution et de stockage d'énergie », seul le préfet dispose du pouvoir de se prononcer sur une demande d'autorisation d'urbanisme formulée en vue de la création d'un tel ouvrage, considéré comme un accessoire du réseau de distribution d'électricité.

## CONTROLE BUDGETAIRE

**Les principales observations ont portées sur :**

- la non-conformité des documents budgétaires
- le non respect des aspects réglementaires
- les Services Publics Industriels et Commerciaux (SPIC)
- les actes à télétransmettre

**A cet égard, l'attention des collectivités est appelée sur les points suivants :**

- Conformité des documents budgétaires :

Les documents budgétaires doivent respecter impérativement les maquettes budgétaires réglementaires en vigueur, la non observation de ces maquettes peut donner lieu à un recours devant le tribunal administratif par toute personne y ayant intérêt.

Les maquettes budgétaires comprennent un certain nombre d'annexes qui doivent être obligatoirement renseignées. Suite aux observations formulées lors des contrôles effectués en 2014, il est utile de signaler plus particulièrement les annexes suivantes :

- l'équilibre des opérations financières,
- l'état du personnel,
- la liste des organismes de regroupement auxquels adhère la commune,
- les méthodes utilisées pour les amortissements (dépense obligatoire pour les communes de 3500 habitants et plus et pour les budgets en M4,
- l'ensemble des états de la dette.

Ces annexes sont à transmettre même s'il s'agit d'un état « néant ».

L'article 107 de loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (loi NOTRe) a notamment modifié l'article L.2313-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) et prévoit désormais qu'une note de présentation synthétique retraçant les informations financières essentielles doit être jointe au budget primitif et au compte administratif.

Dans la mesure où cette présentation est annexée au budget primitif et au compte administratif, elle doit être transmise à la préfecture en même temps que les documents budgétaires.

- Aspects réglementaires :

Une attention particulière doit être portée aux points suivants :

- *l'équilibre réel du budget* (articles L.1612-4 à L1612-7 du code général des collectivités territoriales) : le budget est en équilibre s'il respecte les trois conditions suivantes :

\* équilibre des dépenses et des recettes de chaque section (investissement et fonctionnement) ;

\* sincérité de l'évaluation des dépenses et des recettes ;

\* couverture du remboursement du capital de la dette exclusivement par des ressources propres.

- le taux des dépenses imprévues (fonctionnement et investissement) qui ne doit pas être supérieur à 7,5 % des dépenses réelles de fonctionnement ou d'investissement (article L.2322-1 du CGCT).

- l'équilibre des opérations d'ordre : ces opérations d'ordre retracées au budget par une dépense et une recette doivent s'équilibrer. Il convient de vérifier l'égalité entre les dépenses et les recettes comme suit :

▪	ligne 042 en dépenses de fonctionnement = ligne 040 en recettes d'investissement,
▪	ligne 042 en recettes de fonctionnement = ligne 040 en dépenses d'investissement,
▪	ligne 043 en dépenses de fonctionnement = ligne 043 en recette de fonctionnement,
▪	ligne 041 en dépense d'investissement = ligne 041 en recettes d'investissement.

- l'affectation du résultat de la section de fonctionnement : Conformément aux dispositions des articles L.2311-5 et R.2311-12 du CGCT, le résultat de clôture de la section de fonctionnement est affecté, lorsqu'il s'agit d'un excédent, en priorité, en réserves (compte 1068 en recettes d'investissement) pour la couverture du besoin de financement de la section d'investissement. Il convient de noter que le besoin de financement de la section d'investissement est constitué du solde d'exécution corrigé des restes à réaliser.

- la sincérité des restes à réaliser (RAR) au compte administratif : La sincérité des RAR s'apprécie par comparaison, pour les dépenses, entre les inscriptions au compte administratif et les états issus de la comptabilité des engagements de l'ordonnateur, et pour les recettes, avec tout document susceptible d'établir la réalité ou le caractère certain de la recette (Conseil d'Etat, 9 juillet 1997, commune de Garges-Les-Gonesse n° 103 273). Ainsi, la justification de ces RAR peut consister, pour les dépenses, dans les actes qui concrétisent l'engagement juridique de la collectivité : contrats, conventions, marchés, délibérations, et, en ce qui concerne les recettes, en tout acte ou pièce permettant d'apprécier leur caractère certain : contrat de prêt, décision de réservation de crédits de l'établissement prêteur, contrat, convention avec des tiers ou d'autres collectivités, décisions d'attribution de subventions, délibération, etc... ( CE, req. n° 160257, 16 mars 2001, Commune de Rennes-les-Bains).

Enfin, plusieurs lettres d'observations valant recours gracieux ont également porté sur l'octroi, par des collectivités, de subventions au bénéfice de régies dotées de l'autonomie financière gérant un SPIC ainsi que sur des fonds de concours entre des EPCI à fiscalité propre et leurs communes membres.

- SPIC :

Par ailleurs, s'agissant des SPIC, plusieurs lettres ont rappelé aux collectivités qu'elles étaient tenues de respecter les règles d'équilibre posées par les articles L. 2224-1 et L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) et de constituer, à cette fin, outre un budget annexe distinct appliquant la nomenclature comptable M4, une régie dotée soit de la personnalité morale et de l'autonomie financière, soit de la seule autonomie financière conformément aux dispositions des articles L. 1412-1 et L. 2221-11 du CGCT. Mais il faut également que ces régies soient dotées d'une comptabilité séparée avec son propre compte au Trésor et non liée au budget principal de la collectivité par un compte de liaison.

- Télétransmission des actes budgétaires via l'application « ACTES BUDGETAIRES » :

Les collectivités locales qui ont opté pour la dématérialisation de l'ensemble des documents budgétaires doivent télétransmettre ces documents budgétaires via l'application ACTES.

Si la télétransmission des budgets primitifs, des comptes administratifs et des budgets supplémentaires ne posent pas de difficultés particulières, certaines collectivités oublient de télétransmettre les décisions modificatives.

Il est donc rappelé que les décisions modificatives doivent, au même titre que les autres documents budgétaires, être transmises sous format dématérialisé « XML ». Ainsi, dans le même envoi ou « enveloppe » doit être joint la délibération relative à la décision modificative au format « PDF » et un second fichier relatif à la décision modificative en flux « XML ».

Enfin, lors de la saisie de ces documents budgétaires dans l'application, il faut apporter une attention particulière à la rubrique « nature de l'acte » qu'il convient de renseigner par le choix « documents budgétaires et financiers » et non par « délibérations » ou « arrêtés ».

## **Les principales catégories d'actes non soumis à l'obligation de transmission** (liste non exhaustive)

L'obligation de transmission des actes des collectivités locales au représentant de l'État dans le département ne s'applique pas à tous les actes de ces personnes publiques.

Les actes soumis à l'obligation de transmission sont énumérés à l'article L. 2131-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) pour les actes des communes et aux articles L. 3131-2 et L.4141-2 dudit code, respectivement pour les départements et les régions.

Les actes n'apparaissant pas dans les listes figurant aux articles précités ne sont donc, a contrario, pas soumis à cette obligation.

Il est cependant rappelé, qu'en application des dispositions des articles L. 2131-3 (applicable aux communes), L. 3131-4 (applicable aux départements) du CGCT, le représentant de l'État peut demander communication, à tout moment, d'un acte non soumis à l'obligation de transmission.

Les principales catégories d'actes non soumis à l'obligation de transmission sont :

- Décisions réglementaires et individuelles prises par le maire dans l'exercice de son pouvoir de police portant sur la circulation et le stationnement,
- Arrêtés d'alignement individuel – article L.112-1 du code de la voirie routière – acte purement déclaratif,
- Décisions relatives aux débits de boissons temporaires – loi n°2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit,
- Délibérations relatives aux tarifs des droits de voirie et de stationnement, au classement, au déclassement, de l'établissement des plans d'alignement et de nivellement, à l'ouverture, au redressement et à l'élargissement des voies communales,
- Délibérations portant sur la délimitation des voies communales et départementales, leur nature juridique (incorporation dans le domaine public ou privé) ainsi que la redevance perçue pour leur occupation,
- Conventions relatives à certains marchés et accord-cadre d'un montant inférieur à un seuil fixé par décret (209 000 € HT au 1er janvier 2016),
- Décisions individuelles d'attribution d'aides financières et d'action sociale des établissements communaux et intercommunaux d'action sociale,
- Contrats de droit public non cités à l'article L.2131-2 du CGCT (les contrats cités par cet article sont : Les conventions relatives aux emprunts, aux marchés et aux accords-cadres, à l'exception des conventions relatives à des marchés et à des accords-cadres d'un montant inférieur au seuil défini par décret, ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics locaux et les contrats de partenariat)

- Arrêtés de nomination des régisseurs d'avance ou de recette – instruction codificatrice n°06-031 ABM du 21 avril 2006,
- Actes pris au nom de l'État régis par les dispositions qui leur sont propres ainsi que les actes relevant du droit privé – cf article L. 2131-4 du CGCT,
- Certificats de conformité en matière d'urbanisme – a l'exception de ceux délivrés par le maire au nom de l'État – article R.462-1 du code de l'urbanisme,
- Déclaration d'ouverture de chantier, attestation d'achèvement et de conformité de travaux,
- Actes de droit privé : gestion du domaine privé de la collectivité par exemple,
- En matière de fonction publique, ne sont pas soumis à l'obligation de transmission, les actes et délibérations suivants :
  - délibérations relatives au taux de promotion pour l'avancement de grade,
  - recrutement d'un vacataire,
  - recrutement d'un agent non titulaire pour un besoin ou a un accroissement temporaire d'activité ou a un accroissement saisonnier d'activité (art. 3 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984),
  - prolongation de stage,
  - décision de titularisation,
  - avancement d'échelon et de grade,
  - tableau d'avancement,
  - congés de toute nature,
  - décision accordant un temps partiel,
  - attribution d'autorisations d'absence, d'autorisations spéciales d'absence et de décharges d'activité de service au titre de l'activité syndicale,
  - détachement « sortant » vers une autre administration,
  - renouvellement de détachement,
  - sanctions disciplinaires de toute nature,
  - mise a la retraite y compris pour invalidité.