



**PRÉFET
DE LOIR-ET-CHER**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Secrétariat général

Direction de la légalité et de la citoyenneté

Blois, le **05 AVR. 2023**

Bureau des collectivités locales

Affaire suivie par : Thibault PEREZ

Tél : 02 54 81 55 50

thibault.perez@loir-et-cher.gouv.fr

Le préfet de Loir-et-Cher

à

Monsieur le président du conseil départemental de
Loir-et-Cher

Mesdames et Messieurs les maires du département
de Loir-et-Cher

Mesdames et Messieurs les présidents des
groupements de collectivités

Mesdames et Messieurs les présidents des
établissements publics locaux

Copie à

Madame la présidente de l'association des maires
de Loir-et-Cher

Monsieur le président de l'association des maires
ruraux

Monsieur le président du centre de gestion

Monsieur le directeur départemental des finances
publiques

Madame la sous-préfète de Romorantin-Lanthenay

Monsieur le sous-préfet de Vendôme

Objet : Synthèse annuelle des principales observations formulées au titre du contrôle de légalité et du contrôle budgétaire – Exercice 2022

L'article 72 de la Constitution confie au représentant de l'État dans le département le contrôle de légalité des actes des collectivités locales.

La présente circulaire fait le point des principales observations formulées, au cours de l'année 2022, à l'occasion de l'examen de ces actes soumis au contrôle de légalité. Vous pourrez trouver celles-ci en annexes telles que présentées ci-dessous :

- **Fiche 1 – La transmission des actes au contrôle de légalité ;**
- **Fiche 2 – Le fonctionnement des institutions locales ;**
 1. Le retrait de délégation ;
 2. La fixation de l'enveloppe indemnitaire ;
 3. L'ordre du jour des réunions du conseil municipal ;
 4. La délocalisation des réunions des conseils municipaux ;
 5. La mise à jour du tableau du conseil municipal en cas de démission ;
 6. L'application de l'ordonnance n°2021-1310 du 7 octobre 2021 portant réforme des règles de publicité, d'entrée en vigueur et de conservation des actes pris par les collectivités territoriales et leurs groupements ;
 7. La participation des communes aux frais de fonctionnement des écoles privées sous contrat d'association.
- **Fiche 3 – La fonction publique territoriale ;**
 1. L'application du régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP) ;
 2. Le recours aux agents contractuels ;
 3. La publication des vacances de poste et les délais de recrutement ;
 4. Les règles de forme des actes de recrutement ;
 5. Les nominations pour ordre ;
 6. La subordination de certains emplois à une strate démographique ;
 7. Le recours aux chèques cadeaux ;
 8. La consultation du comité social territorial.
- **Fiche 4 – L'intercommunalité ;**
 1. Le non-respect des compétences intercommunales ;
 2. Le fonctionnement des organes délibérants ;
 3. La modification des statuts et l'évolution du périmètre des EPCI.
- **Fiche 5 – Le droit de l'urbanisme ;**
 1. Le non-respect des plans de prévention des risques inondations ;
 2. L'absence de saisine de l'architecte des bâtiments de France ;
 3. Le non-respect des règles de transmission des actes au contrôle de légalité.
- **Fiche 6 – Le contrôle budgétaire ;**
- **Fiche 7 – La fiscalité locale ;**
 1. Le non-respect des règles de lien dans l'adoption des délibérations fiscales ;
 2. Le vote hors délai des taux de fiscalité locale.
- **Fiche 8 – La commande publique.**
 1. Le non-respect des grands principes de la commande publique ;
 2. Les délégations de compétence de l'organe délibérant à l'exécutif ;
 3. Les visas des délibérations ;
 4. L'irrégularité de la composition des commissions d'appel d'offres.

Je vous remercie de veiller à l'application stricte de la réglementation afin d'assurer à vos actes une sécurité juridique. Des circulaires spécifiques et plus détaillées viendront, le cas échéant, compléter les points mis en évidence dans la présente note.

Mes services restent à votre disposition pour répondre à vos éventuelles interrogations.

Le préfet,



François PESNEAU

FICHE 1 – La transmission des actes au contrôle de légalité

Le contrôle de légalité s'exerce sur les actes pris par les collectivités ayant acquis un caractère exécutoire. Cette propriété s'obtient dès lors que l'acte est transmis au représentant de l'État (et après exécution des formalités de publicité, d'affichage ou de notification).

La loi ne fixe pas de délai de transmission pour ces actes (sauf pour les conventions de délégation de service public et les marchés publics qui doivent être transmis au représentant de l'État dans les quinze jours à compter de leur signature [suivant les articles L. 1411-9 et L. 2131-13 du code général des collectivités territoriales – CGCT]), mais les actes ne sont exécutoires qu'après transmission.

Tous les actes (délibérations, arrêtés, contrats, conventions, marchés, etc.) doivent être accompagnés des pièces permettant d'apprécier leur légalité. À cet égard, je vous recommande très vivement, si ce n'est pas encore le cas, **d'adhérer au dispositif de télétransmission des actes**. L'expérience récente liée notamment à la crise sanitaire a permis, d'une part, d'accroître le nombre de raccordements – qui reste malheureusement insuffisant – et de constater, d'autre part, la satisfaction des nouveaux émetteurs par rapport à la rapidité et à la sécurisation des transmissions. En effet, un accusé de réception est instantanément délivré dès le dépôt de l'acte sur l'application. Par ailleurs, cette modalité de transmission est à la fois économique et écologique, puisqu'elle réduit la consommation de papier et les frais postaux.

Pour rappel, dès lors qu'une convention de télétransmission a été signée avec le représentant de l'État, la télétransmission **devient la modalité de transmission obligatoire, sauf problèmes techniques avérés**.

Aux termes des articles L. 2131-2, L. 3131-2 et L. 5211-3 à L. 5211-4 du CGCT, tous les actes sont soumis à l'obligation de transmission, exceptés :

- les actes pris au nom de l'État (article L. 2131-4 du CGCT) ;
- les actes relevant du droit privé (article L. 2131-4 du CGCT) ;
- les 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 ;
- les 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 ;
- les délibérations relatives au 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 ;
- les décisions réglementaires et individuelles prises par le maire dans l'exercice de son pouvoir de police :
 - * relatives à la circulation et au stationnement ;
 - * relatives à l'exploitation, par les associations, de débits de boissons pour la durée des manifestations publiques qu'elles organisent ;

- les arrêtés d'alignement individuel ;
- les conventions relatives à certains marchés et des accords cadres d'un montant inférieur à 209 000 € HT ;
- les décisions individuelles d'attribution d'aides financières et d'action sociale des établissements communaux et intercommunaux d'action sociale ;
- les arrêtés de nomination des régisseurs d'avance ou de recette ;
- les certificats de conformité en matière d'urbanisme, à l'exception de ceux délivrés par le maire au nom de l'État (article R. 462-1 du code de l'urbanisme) ;
- les déclarations d'ouverture de chantier, attestations d'achèvement et de conformité de travaux ;
- les décisions individuelles de recrutement d'un vacataire ou d'un agent non titulaire prises dans le cadre d'un besoin saisonnier ou occasionnel ;
- les décisions relatives à la prolongation de stage, à la titularisation, à l'avancement d'échelon et de grade, au tableau d'avancement, aux congés de toute nature, accordant un temps partiel, accordant une autorisation d'absence ou une décharge d'activité, détachement vers une autre administration et renouvellement de détachement, sanctions disciplinaires de toute nature, mise à la retraite y compris pour invalidité.

Dans le cadre du contrôle de légalité, je peux être amené à ne relever aucun point d'illégalité ou à soulever une ou plusieurs irrégularités. Dans ce dernier cas de figure, je suis susceptible de former un recours gracieux auprès de la collectivité concernée (lettre d'observations consistant à exposer les irrégularités constatées et, le cas échéant, les moyens pour les corriger).

Dans l'hypothèse où, à l'échéance d'un délai de deux mois, la collectivité ne donne pas suite au recours gracieux, je me réserve le droit de saisir la juridiction administrative par la voie du déféré.

Le juge administratif est la seule autorité compétente pour prononcer l'annulation de l'acte.

FICHE 2 – Le fonctionnement des institutions locales

1) Le retrait de délégation : dans le cadre du retrait de délégation octroyée par le maire, il a parfois été constaté que le conseil municipal n'était pas systématiquement mis en situation de pouvoir se prononcer ainsi que le requiert la loi. En effet, l'article L. 2122-18 alinéa 4 du CGCT dispose que *« lorsque le maire a retiré les délégations qu'il avait données à un adjoint, le conseil municipal doit se prononcer sur le maintien de celui-ci dans ses fonctions »*.

À cet égard, le Conseil d'État, dans une décision n° 361541 du 14 novembre 2012, précise qu' *« il est loisible au maire d'une commune, sous réserve que sa décision ne soit pas inspirée par un motif étranger à la bonne marche de l'administration communale, de mettre un terme, à tout moment, aux délégations de fonctions qu'il avait données à l'un de ses adjoints. Dans ce cas, il est tenu de convoquer sans délai le conseil municipal afin que celui-ci se prononce sur le maintien dans ses fonctions de l'adjoint auquel il a retiré ses délégations »*.

2) la fixation de l'enveloppe indemnitaire : plusieurs méconnaissances des dispositions de la loi régissant l'enveloppe indemnitaire du maire et des adjoints ont été constatées. En effet, l'article L. 2123-24-1 III du CGCT prévoit que les **conseillers municipaux qui exercent une délégation de fonctions** de la part du maire peuvent recevoir une indemnité de fonction dans les limites prévues par l'article L. 2123-24 II, c'est-à-dire à la condition que les indemnités maximales susceptibles d'être allouées au maire et aux adjoints ne soient pas dépassées. Les adjoints pris en compte pour le calcul de cette enveloppe sont ceux exerçant effectivement leurs fonctions. Dans le cas où tous les postes d'adjoints ne seraient pas pourvus, ce calcul doit être obtenu sur la base du nombre réel d'adjoints, ceux-ci devant en outre détenir une délégation de fonctions. Par conséquent, l'enveloppe à allouer ne peut prendre en compte les postes d'adjoints non pourvus ou les adjoints non titulaires d'une délégation de fonctions.

3) L'ordre du jour des réunions du conseil municipal : je tiens à vous rappeler qu'outre l'obligation de prévoir un ordre du jour, expressément précisée par l'article L. 2121-10 du CGCT, vous ne pouvez, en début de séance, appeler le conseil municipal à délibérer sur **l'ajout d'un point à l'ordre du jour**. Le conseil municipal ne doit délibérer que sur les questions figurant à l'ordre du jour mentionnées sur les convocations.

Il en résulte, selon une jurisprudence constante, que les délibérations intervenues sur des affaires ne figurant pas à l'ordre du jour sont irrégulières et susceptibles d'être annulées par le juge administratif, quand bien même le conseil municipal aurait préalablement donné son accord pour qu'elles soient soumises à son examen et donnent lieu à décision.

Le tribunal administratif de Dijon (29 janvier 1991, Mathus n° 88341) a rappelé que l'ordre du jour doit être exhaustif : seules les questions qui y sont inscrites peuvent être valablement débattues par le conseil au cours de sa réunion. Ainsi, les délibérations portant sur des questions non inscrites sur l'ordre du jour sont irrégulières (Conseil d'État, 29 septembre 1982, Mlles Richert).

Il est à noter que vous êtes néanmoins libre d'ouvrir un échange au sein de l'assemblée délibérante sur toute question, même non portée à l'ordre du jour, à condition qu'il s'agisse d'un simple échange de vues et qu'aucune décision ne soit prise.

4) La délocalisation des réunions des conseils municipaux : mes services ont été interrogés à plusieurs reprises quant à la possibilité de réunir le conseil municipal en un autre lieu que le lieu habituel. Pour rappel, les dispositions dérogatoires prévues dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ne sont plus en vigueur. Ainsi, l'article L. 2121-7 du CGCT prévoit que le conseil municipal se réunit et délibère à la mairie

de la commune. Il peut également se réunir et délibérer, à **titre définitif**, dans un autre lieu situé sur le territoire de la commune, dès lors que ce lieu ne contrevient pas au principe de neutralité, qu'il offre les conditions d'accessibilité et de sécurité nécessaires et qu'il permet d'assurer la publicité des séances. Au cas particulier des communes nouvelles, le conseil municipal peut décider qu'une ou plusieurs de ses réunions auront lieu dans une ou plusieurs annexes de la mairie, sous réserve que chaque année, au moins deux de ses réunions se tiennent à la mairie de la commune nouvelle. Dans ce cas, le public est avisé de cette décision par tout moyen de publicité au choix du maire dans les quinze jours précédant la réunion.

5) La mise à jour du tableau du conseil municipal en cas de démission : conformément à l'article L. 2122-15 du CGCT, la démission du maire ou d'un adjoint doit être adressée au préfet et faire l'objet d'une acceptation de sa part. Cette démission prend effet dès que l'acceptation est **notifiée**. Par ailleurs, en vertu de l'article L. 2121-4 du CGCT, la démission d'un conseiller municipal est définitive dès sa réception par le maire, qui en informe immédiatement le représentant de l'État dans le département. Dans les communes de plus de 1000 habitants, la démission des suivants de liste doit être présentée *« dans les mêmes formes que la démission des membres du conseil municipal »*. Dans ce cadre, je vous remercie de veiller à systématiquement transmettre à mes services le tableau de votre conseil municipal mis à jour en cas de démission.

6) L'application de l'ordonnance n°2021-1310 du 7 octobre 2021 portant réforme des règles de publicité, d'entrée en vigueur et de conservation des actes pris par les collectivités territoriales et leurs groupements : entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2022, certaines dispositions de cette ordonnance demeurent encore trop peu appliquées. Depuis le 1^{er} juillet 2022, l'article L. 2121-15 du CGCT prévoit que le procès-verbal de chaque séance, rédigé par le ou les secrétaires, est arrêté au commencement de la séance suivante et signé par le maire **et le ou les secrétaires**. Le procès-verbal contient la date, l'heure de la séance, les noms du président, des membres du conseil municipal présents ou représentés et du ou des secrétaires de séance, le quorum, l'ordre du jour de la séance, les délibérations adoptées et les rapports au vu desquels elles ont été adoptées, les demandes de scrutin particulier, le résultat des scrutins précisant, s'agissant des scrutins publics, le nom des votants et le sens de leur vote, et la teneur des discussions au cours de la séance. De plus, l'article L.2121-23 du CGCT dispose que les délibérations sont signées par le maire **et le ou les secrétaires de séance**. Or, de très nombreuses délibérations parviennent au contrôle de légalité, non signée du ou des secrétaires de séance. J'appelle donc votre attention quant au risque juridique auquel ce vice de forme expose votre collectivité en cas de contentieux.

→ **Participation des communes aux frais de fonctionnement des écoles privées sous contrat d'association** : chaque année, je suis saisi de demandes d'arbitrage relatives aux participations dues par les communes au titre de la scolarisation d'enfants résidant sur leur territoire dans des écoles privées sous contrat d'association. Afin de prévenir ces demandes d'arbitrage et d'encourager le recours à la médiation préalable, il me semble important de repréciser l'état du droit en la matière.

L'article R. 442-44 du code de l'éducation dispose que la participation de la commune de résidence aux dépenses de fonctionnement des **classes élémentaires** sous contrat d'association, situées sur le territoire de cette commune, est **toujours obligatoire** pour les **élèves domiciliés sur son territoire**. Cependant, l'article R. 442-44 du même code prévoit que cette participation n'est obligatoire s'agissant des classes de maternelles et enfantines privées que si **la commune a donné son accord à la mise sous contrat de ces classes**.

Les règles applicables sont différentes lorsque l'école privée est située en dehors du territoire de la commune de résidence. Dans ce cas, si la commune de résidence ne dispose pas d'une capacité

d'accueil suffisante, l'article L. 442-5-1 du code de l'éducation dispose que la prise en charge de l'élève scolarisé est **toujours obligatoire**. Si la commune de résidence dispose d'une capacité d'accueil suffisante, alors il convient d'appliquer les dispositions des articles L. 212-8 et R. 212-21 du code de l'éducation.

Dans ce cas, par principe, la commune est tenue de participer aux frais de scolarisation uniquement si elle a donné son accord exprès à cette participation. Dans le cas contraire, cette participation est facultative sauf lorsque l'inscription de l'enfant dans une école de la commune d'accueil trouve son origine dans des contraintes liées :

- aux obligations professionnelles des parents, lorsqu'ils résident dans une commune qui n'assure pas directement ou indirectement la restauration et la garde des enfants ;
- à des raisons médicales ;
- à l'inscription d'un frère ou d'une sœur dans un établissement scolaire de la même commune.

Fiche 3 – La fonction publique territoriale

1) La mise en œuvre du RIFSEEP : suite à l'instauration du RIFSEEP et au déploiement des textes en portant transposition, il n'est plus possible de verser certaines primes. Ce régime indemnitaire a vocation à remplacer la plupart des primes perçues jusqu'alors qui sont intégrées, pour leur majorité, dans la part fixe du RIFSEEP en tant que celle-ci tient compte des sujétions et spécificités particulières liées aux fonctions exercées.

Ainsi, les collectivités territoriales et leurs établissements publics doivent délibérer afin de mettre en œuvre le RIFSEEP pour leurs cadres d'emplois, dès lors que les corps équivalents de la fonction publique de l'État en bénéficient.

Il a également été relevé des cas de refus de **l'attribution de l'intégralité du RIFSEEP aux contractuels**. Or, pour rappel, les contractuels peuvent bénéficier du RIFSEEP, sous réserve qu'une délibération le prévoit. Il n'y a donc, en la matière, aucune obligation qui s'impose à la collectivité. Toutefois, lorsqu'il est institué, ce régime indemnitaire doit obligatoirement être instauré en deux parts : IFSE et CIA. Dès lors, la circonstance que certains contractuels soient sur des emplois non permanents n'est pas de nature à les exclure de ce dispositif.

2) Le recours aux agents contractuels : il a été constaté des cas récurrents de **non-respect de la limite de durée fixée pour le renouvellement des contrats** conclus sur le fondement de l'article L. 332-14 du code général de la fonction publique (CGFP). Or, cet article précise que « *le contrat de ces agents est conclu pour une durée déterminée dans la limite d'un an. Le contrat peut être prolongé dans la limite d'une durée totale de deux ans si, au terme de la durée mentionnée au deuxième alinéa, la procédure de recrutement pour pourvoir l'emploi concerné par un fonctionnaire n'a pas pu aboutir* ».

Il en résulte que le contrat d'un agent recruté depuis deux ans en application L. 332-14 du CGFP ne peut être prolongé sur ce même fondement (cf notamment CAA Nantes, 29 octobre 2015, n°14NT01389).

Par ailleurs, certains agents ont bénéficié d'un **contrat à durée indéterminée sans justifier de l'ancienneté** de service requise. En effet, l'article L. 332-10 du CGFP prévoit à cet égard que « *tout contrat établi ou renouvelé pour pourvoir un emploi permanent en application de l'article L. 332-8 avec un agent contractuel territorial qui justifie d'une durée de services publics de six ans au moins sur des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique est conclu pour une durée indéterminée. Pour justifier de la durée de six ans mentionnée à l'alinéa précédant, l'agent contractuel concerné doit avoir accompli des services auprès de la même collectivité ou du même établissement dans des emplois occupés en application de la présente sous-section ou de l'article L. 332-23. (...)* ».

Enfin, je vous rappelle qu'un emploi permanent ne peut être pourvu par un agent contractuel qu'à titre dérogatoire. L'article L. 332-8 du CGFP exige que le recours à un agent contractuel soit dûment justifié par l'un des motifs suivants :

1° il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires territoriaux susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ;

2° lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire territorial n'a pu être recruté dans les conditions prévues par le présent code ;

3° pour tous les emplois des communes de moins de 1000 habitants et des groupements de communes de moins de 15 000 habitants ;

4° pour tous les emplois des communes nouvelles issues de la fusion de communes de moins de 1000 habitants, pendant une période de trois années suivant leur création, prolongée, le cas échéant, jusqu'au premier renouvellement de leur conseil municipal suivant cette même création ;

5° pour les autres collectivités territoriales ou établissements mentionnés à l'article L. 4, pour tous les emplois à temps non complet lorsque la quotité de temps de travail est inférieure à 50 %;

6° pour les emplois des communes de moins de 2000 habitants et des groupements de communes de moins de 10 000 habitants dont la création ou la suppression dépend de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité ou à l'établissement en matière de création, de changement de périmètre ou de suppression d'un service public.

3) La publication des vacances de poste et délais de recrutement : le décret n°2019-1414 du 19 décembre 2019 précise la procédure de recrutement en son article 2. Les candidatures doivent être adressées à l'autorité mentionnée dans l'avis de vacance ou de création de l'emploi permanent à pourvoir dans la limite d'un délai qui, sauf urgence, ne peut être inférieur à un mois à compter de la date de publication de cet avis. Or, il a été régulièrement constaté la signature d'arrêtés de nomination ou de contrats avant l'expiration de ce délai minimum de vacance, ce qui fragilise la fiabilité juridique des recrutements.

4) Les règles de forme des actes de recrutement : il a également été constaté un certains nombres d'imprécisions ou d'erreurs de forme dans l'établissement des contrats, notamment :

- l'absence de précision quant à la date de vacance du poste publiée par le centre de gestion ;
- l'absence de référence, dans les visas, aux dispositions du code général de la fonction publique, dont la partie législative entrée en vigueur le 1^{er} mars 2022 se substitue aux dispositions des lois statutaires ;
- l'absence de référence, dans les visas, aux contrats antérieurs ;
- l'application d'une grille indiciaire erronée, ne tenant pas compte de l'augmentation de l'indice minimum revalorisé au 1^{er} juillet 2022 pour les cadres C et au 1^{er} septembre 2022 pour les cadres B.

Par ailleurs, s'agissant des arrêtés de nomination, il convient de les adresser au contrôle de légalité après signature de l'agent. Ces arrêtés doivent également être datés.

5) Les nominations pour ordre : quelques collectivités et établissements créent des emplois motivés exclusivement par la réussite d'un concours par l'agent occupant ledit emploi, sans évolution des missions ni des responsabilités afférentes. Il s'agit en réalité non pas de la création d'un emploi, mais d'un grade correspondant au concours dont l'agent est lauréat. Or, le grade est distinct de l'emploi (article L. 411-5 CGFP), le grade est le titre qui confère à son titulaire vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent. Toute nomination ou toute promotion dans un grade qui n'intervient pas exclusivement en vue de pourvoir à un emploi vacant et de permettre à son bénéficiaire d'exercer les fonctions correspondantes et nulle (article L. 411-8 CGFP).

Il est de jurisprudence constante qu'une délibération ne répondant pas à la nécessité de pourvoir un poste vacant correspondant aux besoins de la collectivité et/ou ayant pour seul objectif d'accorder un avantage au bénéficiaire de la nomination est déclarée nulle et non avenue (cf notamment décision du Conseil d'État du 18 novembre 1998 n°136098).

Afin de sécuriser vos procédures, il convient donc de procéder de la manière suivante pour toute création d'emploi :

- création du poste par délibération, motivant le besoin et précisant s'il s'agit d'un emploi permanent ou non permanent, la quotité travaillée, la possibilité de recourir aux contractuels et le fondement juridique le cas échéant, le grade sur lequel sera pourvu l'emploi et les missions correspondantes (fiche de poste) ;

- inscription de l'emploi au tableau des effectifs et inscription des crédits nécessaires au budget (vote des crédits au chapitre du budget correspondant à l'emploi et annexion du tableau des effectifs mis à jour au budget) ;

- transmission de la délibération en préfecture et déclaration de vacance auprès du centre de gestion dont la publicité ne saurait être inférieure à un mois ;

- recrutement à l'expiration de ce délai par arrêté de nomination visant la déclaration de vacance ainsi que la délibération de création de l'emploi.

6) La subordination de certains emplois à une strate démographique : la création de certains emplois et grades n'est possible que si les collectivités justifient d'un seuil démographique réglementairement prévu.

Ainsi, l'article 2 du décret n°87-1099 du 30 décembre 1987 portant statut particulier du cadre d'emplois des attachés territoriaux précise que « *Les titulaires du grade d'attaché principal exercent leurs fonctions dans les communes de plus de 2 000 habitants (...)* ».

Les communes n'atteignant pas ce seuil d'habitants ne sont donc pas autorisées à créer un tel grade.

Il en va de même pour les **établissements publics** qui ne peuvent créer ces postes qu'à la condition d'avoir été au préalable assimilés à la strate démographique correspondante.

En effet, l'article 1^{er} du décret n° 2000-954 du 22 septembre 2000 relatif aux règles d'assimilation des établissements publics locaux aux collectivités territoriales pour la création de certains grades de fonctionnaires territoriaux, précise que « *pour la création de grades, les statuts particuliers des cadres d'emplois de fonctionnaires territoriaux prévoient l'assimilation des établissements publics locaux à des communes, cette assimilation se fait, sous réserve des dispositions des articles 2 à 5, au regard de leurs compétences, de l'importance de leur budget et du nombre et de la qualification des agents à encadrer* ».

Cette disposition s'applique également pour les agents en poste au sein de ces établissements qui ne pourront bénéficier d'avancement dans la structure où ils exercent si cette dernière ne remplit pas les critères d'assimilation.

L'assimilation à une commune s'accomplit au moyen d'une délibération qui indique clairement la strate d'assimilation souhaitée et précise les éléments (budget, compétences de l'établissement, nombre et qualification des agents) permettant d'apprécier le respect des trois critères cumulatifs prévus dans le décret sus-mentionné.

7) L'octroi de chèques cadeaux : en particulier à l'occasion des festivités de fin d'année, un certain nombre de collectivités remettent des chèques cadeaux à leurs agents sans que les règles propres à l'action sociale ne soient respectées.

L'article L. 731-1 du CGFP définit l'action sociale de la manière suivante : « *l'action sociale, collective ou individuelle, vise à améliorer les conditions de vie des agents publics et de leurs familles, notamment dans les domaines de la restauration, du logement, de l'enfance et des loisirs, ainsi qu'à les aider à faire face à des situations difficiles* ».

L'attribution de cadeaux ou de bons d'achat au titre de l'action sociale n'apparaît pas, par nature, contraire à ces principes. Toutefois, l'octroi de chèques cadeaux et de bons d'achat doit répondre à

certaines conditions. L'article L. 731-3 du CGFP précise en effet que « sous réserve des dispositions propres à chaque prestation, l'action sociale implique une participation du bénéficiaire à la dépense engagée. Cette participation tient compte, sauf exception, de son revenu et le cas échéant, de sa situation familiale ».

Dès lors, si l'octroi de chèques cadeaux est possible dans des conditions qui garantissent leur vocation sociale, un dispositif de remise systématique et d'un montant uniforme de chèques cadeaux à tous les agents apparaît plus discutable au regard de la qualification de prestations d'action sociale. En effet, les juridictions administratives caractérisent l'action sociale en fonction de la prise en considération de la situation sociale, économique et familiale de chaque agent (cf notamment arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai, 27 mars 2012, n° 10DA0151A). Dans le cas contraire, les chèques cadeaux risquent d'être requalifiés par le juge administratif comme complément de rémunération au sens des dispositions des articles 714-4 à 714-13 du CGFP.

8) La consultation du comité social territorial : je tiens à appeler votre attention quant à l'illégalité des actes adoptés en l'absence de consultation du CST lorsque cette consultation revêt un caractère obligatoire. L'article 54 du décret n°2021-571 relatifs aux CST des collectivités territoriales et de leurs établissements publics fixent les cas de saisine obligatoire :

- 1) les projets relatifs à l'organisation des services ;
- 2) les projets de lignes directrices de gestion relatives à la stratégie pluriannuelle de pilotage des ressources humaines et à la promotion et à la valorisation des parcours professionnels ;
- 3) le projet de plan d'action relatif à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes ;
- 4) les orientations stratégiques en matière de politique indemnitaire et aux critères de répartitions y afférents ;
- 5) les orientations stratégiques en matière d'action sociale ainsi qu'aux aides à la protection sociale complémentaire ;
- 6) le rapport social unique ;
- 7) les plans de formations ;
- 8) la fixation des critères d'appréciation de la valeur professionnelle ;
- 9) les projets d'aménagement importants modifiant les conditions de santé et de sécurité et les conditions de travail lorsqu'ils s'intègrent dans le cadre d'un projet de réorganisation de service ;
- 10) les règles relatives au temps de travail et au compte épargne temps des agents ;
- 11) les autres questions pour lesquelles la consultation du comité social territorial est prévue par des dispositions législatives ou réglementaires.

FICHE 4 - L'intercommunalité

1) Le non-respect des compétences intercommunales : plusieurs cas de méconnaissances du champ de compétences des structures intercommunales ont été constatés.

Ainsi, à titre d'exemple :

- **empiétement d'une commune** sur les compétences transférées au bloc intercommunal ;
- mise en place d'un projet par une **structure intercommunale qui ne dispose pas de la compétence** requise à cet effet.

Il convient donc de veiller strictement à l'application du champ de compétences des structures intercommunales prévu par leur statut.

2) Le fonctionnement des organes délibérants : se référer aux points 3 et 4 de la fiche 2.

3) la modifications de statuts et l'évolution du périmètre des EPCI : mes services sont régulièrement saisis de demandes relatives à des modifications de statuts ou à l'évolution du périmètre d'EPCI. Les collectivités et leurs groupements expriment parfois leur volonté de voir ces modifications effectives à compter d'une date précise, souvent le 1^{er} janvier d'une année N afin de garantir une corrélation avec l'année budgétaire lorsque la modification considérée produit des effets sur les finances des structures intéressées.

Sur ce point, j'appelle votre attention sur l'importance d'anticiper les délais incompressibles de ces procédures afin que l'entrée en vigueur des modifications souhaitées soit possible à la date fixée. En effet, le code général des collectivités territoriales prévoit qu'en cas de transfert de compétence (article L. 5211-17) d'adhésion d'une nouvelle commune à un EPCI (article L.5211-18) ou de retrait d'une commune d'un EPCI (article L. 5211-19), les communes membres de l'EPCI ont un délai de trois mois pour délibérer, **à compter de la notification au maire de la commune de la délibération de l'organe délibérant de l'EPCI.** À l'expiration de ce délai de trois mois, les avis des communes membres sont réputés favorables. Ce délai doit impérativement être respecté, au risque de vicier la procédure. Toujours afin de fiabiliser la procédure, il est également essentiel de transmettre à mes services la date de notification (idéalement, la preuve sera apportée par envoi en LRAR) de la délibération de l'organe délibérant de l'EPCI aux maires de ses communes membres, afin que la computation des délais soit fiable.

Enfin, il convient de tenir compte également dans vos projections du délai d'instruction restant à l'issue de ce délai de trois mois, ainsi que du délai nécessaire à la saisine de la commission départementale de la coopération intercommunale lorsqu'elle est amenée à se prononcer.

FICHE 5 – Le droit de l'urbanisme

1) Le non-respect des plans de prévention des risques inondation : des autorisations d'urbanismes ont été délivrées en méconnaissance des règles prévues au plan de prévention des risques inondation (PPRi) applicable. Considérant l'enjeu majeur que constitue la protection des biens et des personnes, je vous demande de veiller à systématiquement vérifier la conformité du projet avec le PPRi en vigueur et le document d'urbanisme de votre territoire. Je souhaite par ailleurs souligner que si les certificats d'urbanisme opérationnels permettent de figer les dispositions d'urbanismes, le régime des taxes et participations d'urbanisme ainsi que les limitations administratives au droit de propriété, c'est à l'exception des dispositions ayant pour objet la préservation de la sécurité ou de la salubrité publique, même nouvelles.

2) L'absence de saisine de l'architecte des bâtiments de France (ABF) : de nombreuses autorisations d'urbanismes sont délivrées en l'absence de consultation de l'ABF, alors même que cette consultation est obligatoire.

Pour rappel, l'article R*425-1 du code de l'urbanisme prévoit que lorsque le projet est situé dans les abords des monuments historiques, le permis de construire, le permis d'aménager, le permis de démolir ou la **décision prise sur déclaration préalable, tient lieu de l'autorisation prévue à l'article L. 621-32 du code du patrimoine** si l'architecte des bâtiments de France a donné son accord, le cas échéant, assorti de prescriptions motivées, ou son avis pour les projets mentionnés à l'article L. 632-2-1 du code du patrimoine. Dans ces hypothèses, l'autorité décisionnaire est **tenue** de se conformer à l'avis rendu par l'ABF.

Par ailleurs, sauf dispositions particulières, l'article R. 423-59 du code de l'urbanisme prévoit que l'ABF dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de la demande d'avis pour se prononcer. Avant de délivrer une autorisation d'urbanisme, il convient donc d'attendre la forclusion de ce délai ou la réception de l'avis.

3) Le non-respect des règles de transmission au contrôle de légalité : l'article L. 2122-22 du CGCT prévoit que les 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'EPCI compétent sont soumis au contrôle de légalité. L'article R*423-7 du code de l'urbanisme ajoute que lorsque l'autorité compétente pour délivrer le permis ou pour se prononcer sur un projet faisant l'objet d'une déclaration préalable est le maire au nom de la commune, celui-ci transmet un exemplaire de la demande ou de la déclaration préalable au préfet dans la semaine qui suit le dépôt.

Or, mes services ont constaté plusieurs pratiques irrégulières en matière de transmission au contrôle de légalité :

- certaines communes ne transmettent pas leurs autorisations au contrôle de légalité : j'insiste sur le fait qu'une telle carence génère un risque juridique majeur, notamment pour les bénéficiaires des autorisations, puisque ces dernières ne disposent pas du caractère exécutoire et n'ont de fait aucun effet juridique. Par ailleurs, le délai de deux mois dont je dispose pour saisir le juge administratif ne court qu'à compter de la transmission de l'autorisation ;

- certaines communes ne transmettent pas ou partiellement les dossiers de demande des pétitionnaires : dans ce cas, il est probable que mes services soient contraints de vous solliciter des pièces complémentaires, prolongeant le délai de déféré préfectoral. Par ailleurs, dans l'hypothèse d'une décision octroyée tacitement, le délai de déféré préfectoral ne court qu'à compter de la réception par

mes services de l'**entier dossier** de demande. Il est également important de me transmettre dès que possible les différents avis qui auront pu être émis sur les dossiers (notamment de l'ABF) ;

- certaines communes ne respectent pas leur convention de télétransmission : les communes ayant signé une convention de télétransmission des actes avec le préfet **sont tenues** de transmettre les décisions et dossiers d'urbanismes sur la plateforme dédiée « @ctes ». Or, je constate qu'un trop grand nombre de communes ne respectent pas cette disposition de la convention qu'elles ont conclue, en particulier en matière d'urbanisme. Mes services ont également relevé des doubles envois (par courrier et via @ctes). Cette situation fragilise la procédure de transmission au contrôle de légalité et fait ainsi peser un risque concernant le caractère exécutoire des actes concernés. C'est pourquoi je vous demande de respecter scrupuleusement les conventions de télétransmission signées et vous invite à vous rapprocher de mes services en cas de difficulté de mise en œuvre.

Sur ce dernier point, l'article L. 423-3 du code de l'urbanisme précise que les communes dont le nombre total d'habitants est supérieur à 3500 disposent d'une téléprocédure spécifique leur permettant de recevoir et d'instruire sous forme dématérialisée les demandes d'autorisation d'urbanisme déposées à compter du 1^{er} janvier 2022 : il s'agit de **PLAT'AU**.

Il convient pour les collectivités concernées de mettre en place un logiciel adapté permettant la connexion à PLAT'AU. Cette plateforme est interfacée avec « @ctes » et permet de sécuriser la transmission des décisions d'urbanisme au contrôle de légalité. Pour plus de précisions, vous êtes invités à consulter le site internet de la direction générale des collectivités locales à l'adresse suivante :

<https://www.collectivites-locales.gouv.fr/institutions/platau-ctes>.

Enfin, l'article L. 112-8 du code des relations entre le public et l'administration prévoit que « *toute personne, dès lors qu'elle s'est identifiée préalablement auprès d'une administration, peut, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat, adresser à celle-ci, par voie électronique, une demande, une déclaration, un document ou une information, ou lui répondre par la même voie. Cette administration est régulièrement saisie et traite la demande, la déclaration, le document ou l'information sans lui demander la confirmation ou la répétition de son envoi sous une autre forme* ». Ces dispositions sont également applicables en matière de demande d'autorisation d'urbanisme ou de dépôt de déclaration préalable.

FICHE 6 - Le contrôle budgétaire

Le contrôle budgétaire a pour but d'assurer le respect des règles applicables en matière d'élaboration, d'adoption et d'exécution des budgets des collectivités locales et de leurs établissements publics.

Il est exercé de manière exclusive par le préfet, aux termes des dispositions des articles L. 1612-1 à L. 1612-20 du CGCT et de l'article 72 de la Constitution, en liaison avec les chambres régionales des comptes.

Le préfet est seul habilité à réformer les documents budgétaires dans le cadre de son pouvoir de substitution, qui lui permet de régler d'office et de rendre exécutoire un budget.

Le contrôle budgétaire porte sur la date d'adoption du budget, l'équilibre réel du budget, l'arrêté des comptes et le déficit du compte administratif et sur l'inscription et le mandatement d'office des dépenses obligatoires.

Pour l'exercice 2022, les principales remarques concernent les irrégularités suivantes :

- calculs erronés sur l'ouverture des crédits d'investissement avant la date du budget (article L. 1612-1 du CGCT) ;
- irrégularités des délibérations relatives aux votes des comptes administratifs du fait que la séance a été présidée par l'ordonnateur ;
- absence de la note brève et synthétique de présentation des informations financières essentielles du budget primitif ou du compte administratif ;
- absence de ventilation par chapitres et par articles budgétaires des affectations des dépenses autorisées ;
- décisions modificatives hors délais (article L. 1612-11 du CGCT).

Fiche 7 – La fiscalité locale

1) Le non-respect des règles de lien dans l'adoption des délibérations fiscales : mes services réceptionnent chaque année des délibérations relatives au vote des taux de fiscalité directe locale pour lesquels les règles de lien ne sont pas respectées.

Pour les communes, deux règles s'appliquent :

- le taux de foncier non bâti (TFNB) ne peut augmenter plus ou diminuer moins que le taux de foncier bâti (TFB) ;
- le taux de taxe d'habitation ne peut augmenter plus ou diminuer moins que la plus faible des variations soit du TFB soit la variation moyenne des TFB et TFNB.

Pour les EPCI à fiscalité professionnelle unique, trois règles s'appliquent :

- le taux de foncier non bâti (TFNB) ne peut augmenter plus ou diminuer moins que le taux de foncier bâti (TFB) ;
- le taux de taxe d'habitation ne peut augmenter plus ou diminuer moins que la plus faible des variations soit du TFB soit la variation moyenne des TFB et TFNB ;
- l'évolution du taux de contribution foncière des entreprises (CFE) unique est fonction de la variation du taux moyen de TFB constaté dans l'ensemble des communes membres ou du taux moyen pondéré des taxes foncières (le plus faible des deux).

2) Le vote hors délai des taux de fiscalité directe locale : il est récurrent que le vote des taux de fiscalité directe locale intervienne hors délai. Pour rappel, l'article 1639 A du code général des impôts fixe la date limite de notification au directeur départemental des finances publiques par le préfet des taux votés par les collectivités et leur groupement au 15 avril. Il vous appartient donc de veiller à me transmettre ces délibérations au plus tard le 15 avril, au risque de vous exposer à des contentieux ultérieurs pouvant entraîner l'invalidation des taux adoptés.

FICHE 8 – La commande publique

1) Le non-respect des grands principes de la commande publique dans l'attribution de marchés sans publicité ni mise en concurrence préalable : il s'agit de marchés non soumis à obligation de transmission au titre du contrôle de légalité. Mes services ont néanmoins pu constater dans le cadre de leurs fonctions de conseil que le respect des grands principes de la commande publique dans le cadre de marchés passés sans publicité ni mise en concurrence préalable n'était pas toujours assuré.

Pour rappel, si l'article R. 2122-8 du code des marchés publics dispose que les acheteurs peuvent passer des marchés sans publicité ni mise en concurrence préalable pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 euros hors taxes ou pour les lots dont le montant est inférieur à 40 000 euros hors taxes et qui remplissent la condition prévue au b du 2° de l'article R. 2123-1, il précise également que les acheteurs doivent veiller à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.

Ainsi, même pour des marchés de petits montants, il convient d'objectiver la procédure et d'en assurer la transparence. Une bonne pratique consiste, par exemple, à solliciter au moins trois devis différents et à ne pas contracter systématiquement avec les mêmes artisans.

2) Les délégations de compétence de l'organe délibérant à l'exécutif : certaines décisions en matière de commande publique sont prises par l'exécutif sur délégation de l'organe délibérant, sans que ces délégations ne soient fiabilisées juridiquement.

Afin de sécuriser vos procédures, il convient de vous assurer que les délégations ne portent pas sur des matières qui ne soient pas expressément prévues par la loi. Par ailleurs, par application de l'article L. 2122-22 du CGCT, l'organe délibérant ne peut se borner à procéder à un renvoi général aux matières énumérées par l'article susvisé, sous peine de nullité. Il doit fixer les limites ou conditions des délégations pour les alinéas 2, 3, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 26 et 27 de cet article.

Il s'agira de bien veiller à respecter les limites matérielles posées par la délégation : une décision n'entrant pas dans le champ de compétence de la délégation constitue un vice d'incompétence et peut entraîner l'illégalité de la procédure.

3) Les visas des délibérations renvoyant au code des marchés publics abrogé depuis 2016 : depuis l'entrée en vigueur du code de la commande publique, il convient de se référer à ses dispositions qui diffèrent parfois substantiellement des textes antérieurs.

4) L'irrégularité de la composition des commissions d'appel d'offre (CAO) : depuis la réforme de la commande publique de 2016, les règles de composition des CAO sont unifiées conformément aux articles L. 1414-2 et L. 1411-5 du CGCT :

- pour une commune de moins de 3500 habitants, la CAO est composée du maire ou de son représentant, président de la commission, et de trois autres membres (plus trois suppléants) élus parmi les membres de l'organe délibérant au scrutin de liste à la représentation proportionnelle du plus fort reste (article L. 1411-5 II du CGCT) ;
- pour une commune de 3500 habitants et plus, la CAO est composée de l'autorité habilitée à signer les marchés ou son représentant, président de la commission, et de cinq membres élus (plus cinq suppléants) dans les mêmes conditions.

Le président de la CAO, habilité à signer les marchés concernés, ne peut en aucun cas se faire représenter par un membre de la CAO (CAA de Lyon, 20 novembre 2003, Département du Rhône, n°98LY00752).

5) Les « modifications » aux contrats (anciennement dénommées « avenants ») au sens du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 : la « modification » ou « avenant » est un acte par lequel les parties à un contrat conviennent de modifier ou de compléter une ou plusieurs de ses clauses. Par principe, toute modification substantielle d'un marché public est interdite.

L'article 139 du décret susvisé prévoit cependant six dérogations à ce principe :

- lorsque des clauses de réexamen ont été prévues au contrat initial ;
- lorsque des travaux, des fournitures ou des services supplémentaires sont nécessaires et ne figurent pas dans le marché initial ;
- lors de la survenance de circonstances imprévisibles pour un acheteur diligent ;
- lorsque le nouveau titulaire remplace le titulaire initial du marché, soit en application d'une clause de réexamen ou d'une option, soit dans le cas d'une cession du marché, à la suite d'une opération de restructuration du titulaire initial, à condition que cette cession n'entraîne pas d'autres modifications substantielles et ne soit pas effectuée dans le but de soustraire le marché public aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;
- lorsque les modifications ne sont pas substantielles ;
- lorsque le montant de la modification est 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 marché initial pour les marchés publics de travaux.

En toute hypothèse, même en cas de dérogation, la nature globale du contrat ne doit pas être modifiée.