



PREFET DES BOUCHES-DU-RHONE

Direction de la Citoyenneté,
de la Légalité et de l'Environnement

Bureau du conseil aux collectivités
et du contrôle de légalité

Marseille, le **26 NOV. 2019**

Le Préfet de la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur
Préfet du Département des Bouches-du-Rhône

à

Liste des destinataires in fine

Courriel :
pref-contrôle-legalite@bouches-du-rhone.gouv.fr

En communication à Messieurs les Sous-Préfets
des arrondissements d'Aix-en-Provence, Arles et Istres

OBJET : Synthèse annuelle des observations faites aux collectivités locales au titre du contrôle de légalité.

P.J. : Liste des actes non soumis à l'obligation de transmission.

La présente circulaire a pour objet de vous présenter, de manière non exhaustive, les principales anomalies relevées lors de l'exercice du contrôle de légalité effectué au cours de l'année 2018 dans les domaines suivants : commande publique, fonction publique territoriale et fonctionnement des assemblées.

Pour renforcer la sécurité juridique des actes de votre collectivité, je souhaite à cette occasion, dans un but pédagogique, vous rappeler un certain nombre de dispositions législatives ou réglementaires qui s'imposent.

I Commande publique :

1) L'analyse des offres :

Recours au critère unique : il convient par prudence de limiter les cas de recours au seul critère du prix et préférer une analyse faisant intervenir plusieurs critères qui paraît permettre au pouvoir adjudicateur de déterminer l'offre la mieux à même de répondre à son besoin.

En outre, il est demandé d'éviter de noter les offres de manière identique afin de ne pas aboutir à la neutralisation des critères de sélection des offres.

Il est utile également de rappeler que les critères mentionnés dans les avis d'appel public à concurrence doivent être similaires à ceux mentionnés dans le règlement de consultation.

Il en est de même pour les sous-critères utilisés lors de l'analyse des offres et ceux énoncés dans le règlement de consultation. Ils doivent être strictement respectés afin qu'il ne soit pas porté atteinte aux principes de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats.

2) Le recours à l'allotissement :

Il est constaté régulièrement une motivation injustifiée de dérogation au principe d'allotissement ainsi que l'absence d'éléments de motivation de cette dérogation dans le rapport de présentation ou les documents de la consultation.

Or, l'allotissement est la règle commune qui ne supporte que quelques dérogations précisées par les textes (art L. 2113-10 et L. 2113-11 du code de la commande publique). Ainsi, seules trois dérogations à ce

principe sont autorisées : 1) lorsque la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence, 2) lorsqu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou 3) lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination. Le refus d'allotir un marché nécessite donc qu'une justification soit apportée dans les documents du marché et qu'elle soit appuyée par des éléments précis et probants. Il vous appartient donc de motiver le non recours à l'allotissement dans le rapport de présentation.

3) **Le choix de la procédure :**

- recours sans fondement à une procédure adaptée en lieu et place des procédures formalisées

Il est important que le recours à des procédures dérogatoires soit réellement fondé. Pour cela, il est recommandé de motiver suffisamment le choix de la procédure aussi bien dans les documents de la consultation que dans le rapport de présentation.

4) **Les avenants :**

Les avenants ou modifications des marchés et concessions manquent parfois de fondement légal.

Les modifications sont autorisées dans les cas prévus par les articles 139 et 140 du décret 2016-360 du 25 mars 2016 sur les marchés et codifiés désormais aux articles R. 2194-1 à R. 2194-9 du code de la commande publique et pour les concessions par les articles 36 et 37 du décret 2016-86 du 1^{er} février 2016 codifiés aux articles R. 3135-1 à R. 3135-9 du code de la commande publique .

Il convient donc de transmettre toutes justifications utiles à l'appui des avenants que vous faites parvenir au contrôle de légalité de manière à démontrer que l'avenant conclu entre dans l'un des cas prévus.

5) **Compétence juridique de la collectivité pour s'engager dans un achat public :**

Les collectivités veilleront à ne pas passer d'actes de commande publique en dehors de leurs compétences respectives (cas notamment de collectivités passant des marchés dont l'objet relevait du domaine de compétence de l'intercommunalité à laquelle elles appartiennent).

7) **Manquements aux règles de transparence des procédures :**

Cela résulte notamment d'insuffisance d'informations portées au dossier de consultation mais également de discordances entre le contenu de l'avis d'appel public à la concurrence et celui du règlement de la consultation.

8) **Respect du délai de recours pré-contractuel pour les procédures formalisées :**

Il est rappelé qu'il convient de laisser un délai de 16 jours entre la notification aux candidats évincés et la signature du contrat par le pouvoir adjudicateur et de 11 jours lorsque la voie dématérialisée est utilisée, afin de leur permettre l'exercice de ce recours.

II Fonction publique territoriale :

1) La mise en place du **régime indemnitaire des agents territoriaux (RIFSEEP)** a donné lieu à diverses remarques et conseils aux collectivités portant notamment sur la mise en œuvre obligatoire de la part liée à la manière de servir de l'agent, intitulée complément indemnitaire annuel, la mise en place partielle du régime indemnitaire, le maintien du régime indemnitaire illégal dans certaines situations.

2) **Le recrutement d'agents contractuels**

Je souligne qu'il appartient aux collectivités de transmettre systématiquement, pour chaque recrutement contractuel ou renouvellement de personnel contractuel, les documents suivants :

- La délibération ayant créé le poste ainsi que la fiche de poste précise,
- Copie de l'avis de vacance de poste publié par le Centre départemental de gestion de la FPT,
- Copie des diplômes détenus par la personne recrutée,
- Compte-rendu des entretiens ayant précédé la sélection de cet agent contractuel,
- Justification motivant le choix du recrutement d'un agent contractuel.

En ce qui concerne la déclaration de vacance d'emploi, je rappelle qu'il est nécessaire qu'un délai suffisamment long ait été respecté entre la publication de vacance d'emploi et la signature de l'acte de recrutement, arrêté ou contrat .

3) Non rétroactivité des actes

Il convient de ne pas fixer, dans les actes transmis, de date d'entrée en vigueur antérieure à la transmission en Préfecture ou Sous-Préfecture, au titre du contrôle de légalité. Ceci constituerait une illégalité qui peut être sanctionnée par le juge administratif.

4) la mise en œuvre du régime de temps de travail

Des observations ont pu être faites sur le décompte des journées de RTT en lien avec la durée annuelle du temps de travail mise en place ainsi que le régime des heures supplémentaires .

III Fonctionnement des assemblées- statut des élus :

Dans ce domaine, des observations ont été faites notamment sur le calcul des indemnités des élus locaux, les mandats spéciaux donnés aux élus pour des missions en dehors de la collectivité, l'attribution des délégations de fonctions, les modalités de tenue des séances des assemblées délibérantes.

IV Exercice des pouvoirs de police administrative.

Certains arrêtés pris par les autorités municipales à ce titre ont fait l'objet de remarques notamment en matière de capture des loups, d'organisation et de fonctionnement des marchés forains, de déploiement des compteurs Linky.

V Transmission des actes

Je rappelle enfin aux collectivités qui ne se sont pas encore engagées dans le processus qu'elles peuvent passer une convention pour télétransmettre leurs actes soumis à l'obligation de transmission par le dispositif de transmission électronique @ctes. Elles bénéficieront ainsi d'un gain de temps lié à la rapidité des échanges et à la délivrance quasi immédiate de l'accusé de réception des actes transmis par l'application @ctes.

Certaines collectivités peuvent également décider d'étendre le périmètre des actes transmis, par la voie d'un avenant à la convention initialement passée.

Mes services pourront vous apporter toutes les informations nécessaires lorsque vous choisirez de mettre en place cet outil pour votre collectivité. Vous pouvez dès à présent trouver des explications à l'adresse suivante : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr> , rubrique ACTES

Vous trouverez, ci-joint, pour mémoire, la liste indicative des actes non soumis à l'obligation de transmission.

Mes services, préfecture et sous-préfectures, demeurent à votre disposition pour toute précision que vous souhaiteriez obtenir.

J'ajoute enfin qu'il vous est possible d'adresser vos questions éventuelles à la boîte fonctionnelle suivante : **pref-contrôle-legalite@bouches-du-rhone.gouv.fr**

Pour le Préfet
La Secrétaire Générale

Juliette TRIGNAT

Liste des destinataires :

Mesdames et Messieurs les maires du département

Monsieur le Président du Conseil Régional

Madame la Présidente du Conseil Départemental

Madame la Présidente de la Métropole Aix-Marseille-Provence

Mesdames et Messieurs les Présidents des :

communautés d'agglomération

communautés de communes

syndicats intercommunaux et syndicats mixtes

régies de transport

offices publics d'habitat

Monsieur le Président du service départemental d'incendie et de secours

En communication à :

Monsieur le Sous-Préfet d'Aix-en-Provence

Monsieur le Sous-Préfet d'Arles

Monsieur le Sous-Préfet d'Istres

ANNEXE

Liste non exhaustive des

PRINCIPALES CATEGORIES D'ACTES NON SOUMIS A L'OBLIGATION DE TRANSMISSION

(Annexe de la circulaire NOR IOCB 1030371C du 29 novembre 2010)

- ❑ 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 - actes purement déclaratifs*
- ❑ 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, à 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
- ❑ Convention relatives à certains marchés et accord-cadre d'un montant inférieur à un seuil fixé par décret (209 000 euros HT , seuil fixé au 1^{er} janvier 2016)
- ❑ Décisions implicites
- ❑ Décisions individuelles d'attribution d'aides financières et d'action sociale des établissements communaux et intercommunaux d'action sociale
- ❑ Les contrats de droit public non cités à l'article L.2131-2 du CGCT
- ❑ 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'Etat régis par les dispositions qui leur sont propres ainsi que les actes relevant du droit privé - cf. Article L.2131-4 du CGCT
- ❑ Certificat de conformité en matière d'urbanisme - à l'exception de ceux délivrés par le maire au nom de l'Etat – 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 saisonnier ou occasionnel
 - 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 à la retraite y compris pour invalidité