



**PRÉFET
DE LA CORSE-
DU-SUD**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

**Direction des politiques publiques
et des collectivités locales
Bureau du contrôle de légalité**

Ajaccio, le 25 janvier 2022

CIRCULAIRE PRINCIPALES OBSERVATIONS DU CONTROLE DE LEGALITE AU TITRE DE L'ANNEE 2021

Mesdames et Messieurs les Maires,
Madame et Messieurs les présidents des établissements publics de coopération intercommunale,
Madame la présidente du conseil d'administration du service d'incendie et de secours de Corse-du-Sud
Messieurs les Présidents des offices publics d'habitat,

Le représentant de l'État est chargé, en vertu des dispositions de l'article 72 de la constitution, d'exercer un contrôle administratif sur les actes des collectivités territoriales et des établissements publics locaux. Ce contrôle constitue la partie au principe de leur libre administration garantie par le même cadre constitutionnel.

Il m'a semblé utile de vous dresser un bilan des principales illégalités ou irrecevabilités constatées par les services de la préfecture afin que vous puissiez utilement être en mesure de renforcer la sécurité juridique de vos actes.

Par ailleurs, la prévention des contentieux passe par l'activité de conseil que proposent les services de l'État. Afin que celle-ci soit facilitée, la présente circulaire explique les domaines et conditions dans lesquels le bureau du contrôle de légalité et de l'intercommunalité peut assurer cette mission.

I. Le contrôle de légalité

a) la transmission des actes

La transmission des actes en préfecture ne concerne que les actes soumis à cette obligation conformément aux articles L.2131-1 et L.2131-2 du code général des collectivités territoriales.

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

Je constate toutefois qu'un nombre important d'actes non soumis à l'obligation de transmission est encore reçu au titre du contrôle de légalité. J'appelle votre attention sur les coûts financiers et humains liés à l'impression, à l'envoi, au tri et à l'archivage de ces documents tant pour les services des collectivités que pour ceux de l'État.

Aussi, je vous remercie de bien vouloir veiller à l'envoi des seuls actes obligatoirement transmissibles dont la liste est rappelée en pièce jointe (fiche 1). Dans l'hypothèse où vous auriez des doutes sur la légalité d'un acte non transmissible, je vous invite à vous rapprocher des services de l'État pour que ceux-ci vous apportent aide et conseil.

De même les actes sous format papier doivent être transmis en deux exemplaires : un exemplaire pour les services de l'État et un second pour retour à la collectivité avec le cachet attestant de sa réception en préfecture.

J'ajoute que certains actes doivent être adressés au représentant de l'État dans un délai de 15 jours après leur signature ou adoption ; il s'agit en particulier des contrats de concession, des marchés publics et des décisions individuelles créatrices de droit en matière de fonction publique territoriale.

b) L'utilisation de l'application @ctes

Je constate que de nombreuses collectivités ne respectent pas la nomenclature définissant la matière de l'acte lors de la télétransmission. La rubrique « autre domaine de compétence » doit ainsi être utilisée à titre tout à fait exceptionnel.

J'attire votre attention sur la nécessité de veiller au correct référencement des actes qui favorise une prise en charge optimale de ceux-ci par les services de l'Etat. A défaut, les demandes de compléments entraînent une suspension des délais de recours et une fragilisation de ces actes, qui pourraient être annulés plusieurs mois après leur transmission.

c) la commande publique

Les observations les plus fréquentes concernent :

Des mesures de publicité incorrectes : les dossiers communiqués ne comportent souvent qu'une copie d'écran ou bien une facture. Or, une copie de chaque publicité parue faisant apparaître le nom du support et la date de parution doit être jointe aux marchés ou contrats de concession.

Le manque d'allotissement des marchés : l'allotissement constitue une obligation et non une faculté. Celle-ci s'applique également aux accords-cadres, que ceux-ci donnent lieu à des actes subséquents ou des bons de commande.

Je rappelle que si l'article L 2113-11 du code de la commande publique, donne la possibilité de ne pas allouer un marché dans des cas non-exhaustifs listés, il impose de motiver ce choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision.

À ce titre, il revient à la collectivité de porter ces justifications dans les pièces du marché transmises au contrôle de légalité, sachant que la jurisprudence sanctionne l'absence d'éléments apportés au soutien des affirmations des acheteurs, au-delà de l'invocation des motifs visés par les textes.

Enfin, je souhaite appeler votre attention sur les obligations de transmission des actes en matière de commande publique. En effet, hors procédure adaptée ou formalisée, je relève que peu de décisions relatives à la commande publique ont été transmises aux services de l'Etat.

Le défaut de transmission entraîne une suspicion sur la régularité de l'acte et peut donner lieu à une saisine du procureur de la République.

Pour rappel, tous les marchés d'un montant supérieur à 215 000 € HT (nouveau seuil à compter du 1^{er} janvier 2022), ainsi que leurs avenants sont soumis à l'obligation de transmission au contrôle de légalité, dans un délai de 15 jours à compter de la signature de l'acte d'engagement.

Pour les marchés inférieurs à ce seuil, les décisions et les délibérations y afférent doivent faire l'objet d'une transmission au contrôle de légalité quel que soit leur montant au titre des articles L 2131-1 et L 2131-2 du Code général des collectivités territoriales.

d) L'intercommunalité

Le développement des intercommunalités entraîne de plus en plus fréquemment des remarques sur les compétences. Il est donc essentiel que la rédaction des statuts des intercommunalités ne puisse pas prêter à interprétations divergentes. Lorsqu'une définition de l'intérêt communautaire est nécessaire, celle-ci détermine précisément la ligne de partage entre intérêt communal et intérêt communautaire.

Par ailleurs, au regard des actes reçus, il me semble nécessaire de rappeler la règle en matière de modifications statutaires, à savoir :

Suivi de la procédure :

- le conseil communautaire décide par une délibération claire et précise de modifier ses statuts (adjonction ou retrait de compétence notamment) ;
- L'EPCI notifie ensuite sa décision à l'ensemble des maires de ses communes membres, les invitant à faire délibérer leur conseil municipal dans un délai de 3 mois (délai obligatoire de la consultation). Dès cette étape, je vous remercie de bien vouloir veiller à me communiquer une copie de la lettre de notification de cette décision auprès des maires des communes membres. Cette date fait courir le délai de consultation de 3 mois.
- L'avis d'une commune est considéré comme favorable si sa délibération est concordante avec celle du conseil communautaire.

Je rappelle enfin que les conditions de majorité requises sont celles exigées lors de la création de l'établissement public de coopération intercommunale c'est-à-dire :

- soit les deux tiers au moins des conseils municipaux des communes intéressées représentant plus de la moitié de la population totale de celles-ci
- soit la moitié au moins des conseils municipaux des communes intéressées représentant les deux tiers de la population.

ATTENTION :

- pour les syndicats et les communautés de communes, une autre condition s'ajoute : celle de l'accord des ou de la commune membre dont la population est supérieure au quart de la population totale de l'établissement (article L.5211-5 II 1° du CGCT)
- pour les communautés d'agglomérations, c'est l'article L.5211-5 II 2° qui s'applique (population supérieure à la moitié de la population totale de l'établissement concerné).

L'absence d'avis durant le délai de 3 mois vaut avis favorable et sera visée dans l'arrêté. Cela signifie que cet avis comptera dans le calcul de la majorité à atteindre pour autoriser la modification statutaire

Au terme du délai de consultation (3 mois), deux cas de figures sont envisageables :

- soit les conditions de majorité sont réunies : l'arrêté peut donc être pris par mes soins ;
- soit les conditions de majorité ne sont pas réunies. La procédure ne me permet pas de prendre un arrêté. Toutefois, je prends acte de l'échec de la procédure et le notifie à l'ensemble des communes et établissement concernés.

Diffusion de l'arrêté

Il fait l'objet d'une parution au recueil des actes administratifs de la préfecture.

L'arrêté est notifié pour exécution au président de l'EPCI concerné, à l'ensemble de ses membres, à toute structure intercommunale intéressée ainsi qu'aux services de l'État concernés (trésorerie générale, direction départementale des territoires, direction départementale de l'emploi, du travail, des solidarités...).

En conséquence, jusqu'à l'intervention et la publication de cet arrêté, l'EPCI n'est pas compétent et ne peut donc commencer à mettre en œuvre les modifications statutaires.

e) La fonction publique territoriale

Je constate le recours quasi-systématique à des contractuels, sans que l'impossibilité de recruter des fonctionnaires ne soit pas fondée, ni justifiée dans la décision.

Je note également le non-respect fréquent de la procédure qui se déroule en trois temps :

- 1 – la création de l'emploi par délibération ;
- 2 – la déclaration de vacances d'emploi et sa publication au centre de gestion ;
- 3 – la nomination dans l'emploi.

Le délai entre la publication et la nomination doit être suffisamment long pour recueillir LES candidatures et ainsi permettre d'établir sérieusement le caractère infructueux du recrutement de fonctionnaires.

Bien qu'aucun délai n'ait été déterminé par la juridiction administrative, par souci de sécurité juridique, je conseille d'observer un délai minimal de deux mois entre la publication et la nomination du candidat retenu.

La reconduction d'un CDD n'est pas de droit. Un CDD reconduit s'analyse comme un nouveau contrat qui nécessite donc une nouvelle procédure telle que supra indiquée. Il est conditionné par la justification par la collectivité que le besoin qui a motivé le recrutement de l'agent non titulaire n'a pas disparu et qu'il n'a pas été possible de le satisfaire par l'affectation d'un fonctionnaire.

Par ailleurs, dans un souci de bonne administration et afin de limiter les demandes de complétude, je vous invite à transmettre systématiquement pour chaque recrutement ou prolongation de recrutement de personnel contractuel, les documents suivants :

- la copie de l’avis de vacance de poste publié par le centre de gestion
- la copie du procès-verbal du jury de sélection qui a décidé de recruter le personnel contractuel,
- la délibération créant le poste et la fiche de poste précise
- les justifications motivant le recrutement ou le renouvellement d’un poste de contractuel
- es diplômes et CV du contractuel permettant de justifier son accès au poste mais également sa rémunération.

Enfin, outre la complétude, je vous rappelle que les délibérations et décisions individuelles doivent être rédigées avec la plus grande précision possible (références légales, visas, considérant, éléments de contexte) afin de permettre l’examen de ces actes par les services du contrôle de légalité, **sans avoir à recourir aux demandes d’explications ou de pièces complémentaires pouvant interrompre les délais légaux de recours.**

II – L’activité de Conseil

Le bureau du contrôle de légalité et de l’intercommunalité vous propose régulièrement des circulaires diffusées sur vos boites mels ainsi que sur le site de la préfecture à la rubrique « politiques publiques » puis « collectivités locales » puis « administration générale », je vous invite à consulter régulièrement ces informations.

L’activité de conseil peut également s’effectuer par messagerie sur la boite :

pref-bclgi-courrier@corse-du-sud.gouv.fr

Je vous remercie par avance pour l’attention que vous porterez à ces recommandations dont l’objet prioritaire, je vous le rappelle, est de garantir la sécurité juridique des actes et des procédures de votre collectivité.

Je vous prie d’agréer, Mesdames et messieurs les Maires, Mesdames et Messieurs les présidentes et présidents, l’expression de mes sentiments distingués.

Pour le préfet, et par délégation,
le secrétaire général,

Pierre LARREY