

Affaire suivie par :
Fanny TRESPEUX
Adjointe au chef du bureau du contrôle de légalité
et de l'intercommunalité
Tél : 05 55 51 58 53
Courriel : pref-collectivites-locales@creuse.gouv.fr

Guéret, le 29 JAN. 2024

à

Madame la présidente du conseil départemental de la Creuse
Mesdames et Messieurs les maires
Mesdames et Messieurs les présidents
d'établissements publics de coopération intercommunale
Mesdames et Messieurs les présidents de syndicats mixtes
Monsieur le président du conseil d'administration du service
d'incendie et de secours
Monsieur le président de Creusalis
Monsieur le président du centre de gestion de la fonction
publique territoriale de la Creuse

- En communication à Mme la Sous-Préfète
d'Aubusson par intérim -

OBJET : Observations et recommandations formulées dans le cadre du contrôle de légalité.

L'article 72 de la Constitution confie aux préfets une mission spécifique de contrôle administratif sur les actes pris par les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

Chaque année, je vous adresse une circulaire synthétisant les observations effectuées au titre du contrôle de légalité au cours de l'année écoulée. La prise en compte de ces éléments doit vous permettre de sécuriser vos actes et d'éviter ainsi d'éventuels recours contentieux devant le tribunal administratif.

Cette note permet également de vous présenter certaines évolutions réglementaires récentes.

Je vous remercie par avance de l'attention que vous voudrez bien y porter.

COMMANDE PUBLIQUE

- **Seuils européens en vigueur du 1^{er} janvier 2024 au 31 décembre 2025, seuils à partir desquels une procédure formalisée peut s'imposer pour la passation d'un marché public ou d'un accord cadre**

	2022-2023	2024-2025
MARCHÉS DE FOURNITURES ET SERVICES DES POUVOIRS ADJUDICATEURS CENTRAUX	140 000 euros	143 000 euros
MARCHÉS DE FOURNITURES ET SERVICES DES AUTRES POUVOIRS ADJUDICATEURS	215 000 euros	221 000 euros
MARCHÉS DE FOURNITURES ET SERVICES DES ENTITÉS ADJUDICATRICES ET MARCHÉS DE FOURNITURES ET SERVICES DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ	431 000 euros	443 000 euros
MARCHÉS DE TRAVAUX ET LES CONTRATS DE CONCESSIONS	5 382 000 euros	5 538 000 euros

➤ **Caractère exécutoire des actes**

Afin d'être exécutoires, outre les délibérations d'attribution ou de délégation de pouvoirs appropriées, **doivent obligatoirement être transmis au contrôle de légalité :**

- **tous les contrats de concessions dont les délégations de service public (DSP), quelle que soit leur valeur**, accompagnés des pièces de la procédure de mise en concurrence afférente (article L. 1411-9 du code général des collectivités territoriales (CGCT)) ;
- **les marchés publics et accords-cadres**, accompagnés des pièces de la procédure de mise en concurrence afférente (voir article R. 2131-5 du CGCT), **dont le montant est égal ou supérieur à 221 000 € HT**. A noter que les lots déclarés infructueux au cours de la procédure initiale puis attribués à l'issue d'une seconde consultation (qui, selon les cas, peut avoir été réalisée avec ou sans mise en concurrence) doivent également être transmis ;
- **les modifications** (avenants, actes unilatéraux tels que les ordres de services modificatifs, etc...) **des contrats susmentionnés** accompagnées le cas échéant des délibérations qui les autorisent (pour les marchés publics, voir article R. 2131-6 du CGCT).

Pour mémoire, l'article R. 2182-5 du code de la commande publique (CCP) dispose que « **Les marchés des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics prennent effet à la date de réception de la notification du marché au titulaire sous réserve du respect des dispositions du code général des collectivités territoriales relatives au contrôle de légalité.** ».

En outre le préfet doit être informé de la date de notification du contrat, tant pour les contrats de concessions (dont les DSP) que pour les marchés publics et accords-cadres soumis à transmission (application de l'article L. 1411-9 du CGCT, par renvoi des articles suivants du même code :

- L. 2131-13 (communes) ;
- L. 3131-6 (département) ;
- L. 5211-3 (établissements publics de coopération intercommunale) ;
- L. 5711-1 (syndicats mixtes fermés) ;
- L. 5721-4 (syndicats mixtes ouverts)).

Ainsi, à compter de la signature du contrat par l'exécutif, l'ordre chronologique à respecter est le suivant :

- transmission des éléments au contrôle de légalité dans les 15 jours (article L. 1411-9 du CGCT) ;
- réception de l'accusé de réception au contrôle de légalité ;
- apposition de la date de transmission sur le contrat (article L. 1411-9 du CGCT) ;
- notification du contrat au titulaire ;
- communication de la date de notification au préfet, dans les 15 jours suivant cette notification (article L. 1411-9 du CGCT).

➤ **Rappel : délai de publicité**

En application de l'article L.313-4 du code général de la fonction publique (CGFP) : « *L'autorité territoriale informe le centre de gestion de la fonction publique territoriale compétent de la création ou de la vacance de tout emploi permanent. [...]* ».

L'article L.452-36 du CGFP précise également que « *Les collectivités et établissements mentionnés à l'article L. 452-1 sont tenus de communiquer au centre de gestion dans le ressort duquel ils se trouvent : 1° Les créations et vacances d'emplois, à peine d'illégalité des nominations [...]* ».

Le décret n° 2018-1351 du 28 décembre 2018 fixe le délai minimal relatif à la durée de la publication de l'avis de vacance ou de création d'emploi sur l'espace numérique commun aux trois fonctions publiques à un mois, sauf urgence.

Il résulte de ce texte qu'un **délai d'un mois minimum** doit s'écouler entre la publicité effective d'une vacance d'emploi et le recrutement, afin que les candidats soient effectivement en mesure de se manifester et que le principe de l'égalité d'accès aux emplois publics soit respecté.

➤ **Saisine du comité social territorial**

Le comité social territorial (CST) est une nouvelle instance de dialogue social, issue de la fusion des comités techniques (CT) et des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Il est composé à nombre égal de représentants syndicaux et du personnel. Les collectivités comptant moins de 50 agents sont rattachées au CST du centre départemental de gestion.

Conformément aux dispositions de l'article 54 du décret n° 2021-571 du 10 mai 2021 relatif aux comités sociaux territoriaux des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, **il est obligatoirement consulté avant délibération de l'organe délibérant sur :**

- les projets relatifs au fonctionnement et à l'organisation des services : **suppressions de services et d'emplois**, organisation des services, changements d'organigramme résultant de ces réorganisations, choix du mode de gestion du service public, programmes de modernisation des méthodes et techniques de travail, adoption de règlements intérieurs, conditions d'accueil des apprentis, taux de promotion pour l'avancement de grade (ratio promus-promouvables), mise en place du compte personnel de formation... ;
- **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 ;
- le projet de plan d'actions relatif à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes ;
- **les orientations stratégiques en matière de politique indemnitaire et les critères de répartition y afférents ;**
- les orientations stratégiques en matière d'action sociale ainsi qu'aux aides à la protection sociale complémentaire ;
- le rapport social unique ;
- les plans de formation prévus à l'article L. 423-3 du CGFP ;
- la fixation des critères d'appréciation de la valeur professionnelle ;
- 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 ;
- les règles relatives au temps de travail et au compte épargne-temps des agents publics territoriaux ;
- les autres questions pour lesquelles la consultation du CST est prévue par des dispositions législatives et réglementaires.

URBANISME

➤ Rappel : seuls les actes délivrés au nom de la commune sont soumis au contrôle de légalité

Les actes délivrés par les communes au nom de l'État ne doivent pas à être transmis au titre du contrôle de légalité.

L'article L. 2131-2 du CGCT prévoit en effet que « I. Sont transmis au représentant de l'État dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement, dans les conditions prévues au II : [...] »

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 ; [...] ».

De plus, les déclarations d'ouverture de chantier (DOC) ainsi que les déclarations attestant l'achèvement et la conformité des travaux (DAACT) ne sont pas transmissibles.

➤ Actualité : simplification du mécanisme de transmission des dossiers de demande de certificats et autorisations d'urbanisme et des dossiers de déclarations préalables au préfet

Le décret n° 2023-1037 du 10 novembre 2023 modifiant les modalités de transmission au préfet de certaines demandes relatives aux certificats et autorisations d'urbanisme est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024.

Ce décret supprime l'obligation de transmission du dossier de demande de certificat ou d'autorisation d'urbanisme ou de la déclaration préalable dans la semaine qui suit son dépôt par le pétitionnaire.

Cette suppression ne remet pas en cause les règles de transmission au contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales et de leurs groupements.

Conformément aux règles définies par le CGCT, **le dossier complet de demande sera transmis au préfet au titre du contrôle de légalité au moment de la naissance de la décision, qu'elle soit expresse ou tacite.**

DIVERS

➤ Principe de non-rétroactivité des actes

L'arrêt du Conseil d'État, *Société du journal l'Aurore*, du 25 juin 1948, consacre l'application du principe de non-rétroactivité à toutes les décisions administratives. Ce principe signifie qu'une décision administrative est applicable au plus tôt, si elle est réglementaire, à compter du jour de sa publication et, si elle est individuelle, à compter du jour de sa notification. **Une décision qui prévoit une date d'application antérieure peut être reconnue comme illégale en tant qu'elle est rétroactive.** Cette règle repose sur l'article 2 du code civil qui prévoit que « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ».

La jurisprudence a également indiqué que, comme le caractère exécutoire des délibérations des collectivités territoriales est subordonné non seulement à leur transmission au représentant de l'État mais aussi à leur publication ou à leur notification, **sont entachés de rétroactivité les actes qui ne respectent pas l'accomplissement de ces deux formalités, alors qu'ils y sont soumis** (CE, Section, *Ville de Nemours contre Mme Marquis*. Rec. 320).

➤ **Opposition au transfert du pouvoir de police sur la publicité extérieure**

L'article 17 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, dite loi Climat et Résilience, a créé l'article L. 581-3-1 du code de l'environnement qui dispose que : "Les compétences en matière de police de la publicité sont exercées par le maire au nom de la commune.

Les compétences mentionnées au premier alinéa peuvent être transférées au président de l'établissement public de coopération intercommunale dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article L. 5211-9-2 du code général des collectivités territoriales. [...]"

Cet article a également modifié l'article L. 5211-9-2 précité **dans sa version applicable au 1er janvier 2024**, dont l'avant dernier alinéa du A du I prévoit que : "Par dérogation au premier alinéa de l'article L. 581-3-1 du code de l'environnement, lorsqu'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre est compétent en matière de plan local d'urbanisme ou de règlement local de la publicité, les maires des communes membres des cet établissement public transfèrent à son président leurs prérogatives en matière de police de la publicité. Dans les communes de moins de 3 500 habitants, ces prérogatives sont transférées au président de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, y compris lorsque cet établissement n'est pas compétent en matière de plan local d'urbanisme ou de règlement local de la publicité."

Il résulte de la combinaison de ces articles que le transfert automatique des pouvoirs de police de la publicité du maire au président de l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre (FP) s'opère :

- lorsque l'EPCI à FP est compétent en matière de plan local d'urbanisme (PLU) ou de règlement local de la publicité (RLP) ;
- pour toutes les communes de moins de 3 500 habitants, y compris lorsque l'EPCI à FP n'est pas compétent en matière de PLU ou de RLP.

Toutefois, le III de l'article 17 de la loi Climat et Résilience précise que celui-ci **entrera en vigueur le 1er janvier 2024**. Son deuxième alinéa prévoit en outre que "[...] lorsqu'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre est déjà compétent en matière de plan local d'urbanisme ou de règlement local de la publicité à la date d'entrée en vigueur du présent article, **un ou plusieurs maires peuvent s'opposer au transfert des pouvoirs de police de la publicité au président de cet établissement, dans un délai de six mois à compter de la date d'entrée en vigueur du présent article [...]**".

Il découle de ce qui précède, d'une part que, cette opposition constituant une décision du maire, celle-ci **ne peut pas résulter d'une délibération** du conseil municipal, d'autre part que cette opposition **ne peut être formulée que dans un délai de six mois à compter du 1er janvier 2024**.

Le bureau du contrôle de légalité et de l'intercommunalité reste bien entendu à votre disposition pour tout conseil ou renseignement complémentaire que vous souhaiteriez obtenir.

La préfète

Anne FRACKOWIAK-JACOBS

