Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR,
DE L'OUTRE-MER, DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE L'IMMIGRATION

DIRECTION GÉNÉRALE
DES COLLECTIVITÉS LOCALES

Sous-Direction des Compétences
et des Institutions Locales

Bureau du Contrôle de Légalité
et du Conseil Juridique

Départ 11-000691-I

Paris, le 25 janvier 2012

Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer,
des collectivités territoriales et de l'immigration

Le ministre chargé des collectivités territoriales

à

Mesdames et Messieurs les Préfets
de département

NOR : IOCB1202426C

Objet : Définition nationale des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité.

Ref : - Circulaire NOR : MCTB0600004C du 17 janvier 2006 relative à la modernisation du contrôle de légalité ;
- Circulaire NOR : INTB0700024C du 3 avril 2007 relative au Pôle d'appui au contrôle de légalité ;
- Circulaire NOR : IOCA0917418C du 23 juillet 2009 relative à la réorganisation du contrôle de légalité ;
- Circulaire NOR : IOCK0920444C du 1er septembre 2009 relative au contrôle de légalité en matière d'urbanisme ;
- Circulaire NOR : IOCB1001440C du 24 février 2010 relative à l'application de l'ordonnance n°2009-1410 du 17 novembre 2009 portant simplification du contrôle de légalité ;
- Circulaire NOR : IOCB1006399C du 10 septembre 2010 sur le contrôle de légalité en matière de commande publique ;
- Circulaire NOR : IOCB1030371C du 13 décembre 2010 sur le champ des actes non soumis à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat dans le département.

L'exercice du contrôle de légalité permet, en assurant un respect homogène de la hiérarchie des normes sur l'ensemble du territoire, d'inscrire l'égalité devant la loi de tous les citoyens dans l'organisation décentralisée de la République, telles qu'elles sont l'une et l'autre affirmées par l'article Ier de la Constitution. Il constitue donc un fondement de l'Etat de droit. C'est une mission du représentant de l'Etat aux termes de son article 72.

Depuis 2000, le juge administratif n'hésite pas à engager la responsabilité de l'Etat. Ainsi, dans sa jurisprudence « Commune de Saint Florent »[1], le Conseil d'Etat a souligné que le défaut d'exercice du contrôle de légalité en cas d'illégalités répétées et qui ressortaient avec évidence constituait une faute lourde et engageait la responsabilité de l'Etat. De plus, l'exercice du contrôle de légalité par les préfets, son effectivité et son efficacité, font l'objet d'une attention croissante de la part du Parlement, de la Cour des comptes et des différents organismes de contrôle compétents qui sont très attentifs à la qualité de ce contrôle et aux conséquences opérationnelles à en attendre.

Depuis la circulaire du 17 janvier 2006 relative à la modernisation du contrôle de légalité, différentes instructions vous ont été adressées afin de doter cette mission d'un cadre stratégique. La définition de cette stratégie s'appuie sur trois éléments :

- la définition, au niveau national, de trois domaines prioritaires que sont la commande publique, l'urbanisme et l'environnement et la fonction publique territoriale ; ces trois domaines, définis par la circulaire du 17 janvier 2006, ont fait l'objet de directives particulières, rappelées en références ;
- la définition, au sein de ces champs, d'actes prioritaires par la présente circulaire, dont le taux de contrôle doit être porté à 100 % d'ici 2015 ; cette définition doit comprendre les actes considérés comme prioritaires au plan national, et être complétée par chaque préfet au regard des spécificités locales ;
- la détermination d'une méthode pour l'exercice du contrôle de légalité des actes n'entrant pas dans la catégorie des actes prioritaires, compte tenu de l'interdiction soulignée par la jurisprudence d'exclure a priori et de façon systématique du champ du contrôle des actes soumis à l'obligation de transmission.

De plus, reprenant les principes énoncés par le Conseil constitutionnel dans ses décisions n°137 DC du 25 février 1982 et n°2004-490 DC du 12 février 2004 (cf. annexe n°2), le Conseil d'Etat considère que le législateur n'a pas entendu limiter la faculté qu'a le préfet, investi dans le département, en vertu du dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution de « la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois », de former un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de tous les actes des collectivités territoriales (Conseil d'Etat, 28 février 1997, Commune du Port).

La présente circulaire précise donc, au sein des domaines prioritaires, les actes dont le contrôle présente un enjeu majeur et qui nécessitent de votre part un contrôle particulièrement vigilant.

Ainsi, parmi les actes soumis à l'obligation de transmission, dont le périmètre a été rappelé par circulaire du 13 décembre 2010, il conviendra désormais de distinguer trois niveaux de contrôle : les priorités nationales, les priorités locales et les contrôles aléatoires, qui pourront structurer votre démarche (I). Seront ensuite précisées les mesures de soutien qui accompagneront la mise en œuvre de cette stratégie de contrôle (II).

[1] Conseil d'Etat 6 octobre 2000.

I – Les trois niveaux structurant la stratégie départementale du contrôle de légalité :

Les « priorités nationales » de contrôle (A) fixent un socle de contrôle prioritaire harmonisé sur tout le territoire national. Les « priorités locales » que vous arrêterez (B) seront, par nature, liées aux caractéristiques et à la situation des collectivités de votre département. Ces deux catégories d'actes ayant été contrôlées, il vous appartiendra également de déterminer les modalités adaptées pour le contrôle des actes qui n'appartiennent à aucune de ces deux premières catégories (C), en tenant compte de vos moyens, des enjeux pour l'Etat et de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

A – Les priorités nationales :

Dans le respect de l'objectif visant à contrôler 100% des actes définis comme prioritaires, il est essentiel de concentrer les moyens sur les actes présentant le plus d'enjeux pour l'Etat : certains actes de la commande publique (1), d'urbanisme (2) de la fonction publique territoriale (3).

1. Les actes prioritaires de la commande publique :

Le contrôle de légalité contribue au respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Son efficacité concourt ainsi à la confiance du citoyen dans l'intégrité du processus de commande publique. En outre, les élus considèrent le contrôle de légalité dans cette matière comme une sécurité juridique supplémentaire qu'ils ne souhaitent pas voir disparaître, compte tenu notamment des risques pénaux qui s'attachent au délit de favoritisme défini à l'article L. 432-14 du code pénal. Enfin, la conformité au droit de la commande publique est un élément essentiel de la qualité de l'achat public et du bon emploi des deniers publics.

Aux termes des articles L.2131-2, L.3131-2 et L.4141-2 du Code général des collectivités territoriales, les conventions relatives 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 (D 2131-5-1), ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics locaux et les contrats de partenariat sont transmis au représentant de l'Etat.

a- Font partie du socle des actes prioritaires au titre de la présente circulaire :

1. les marchés publics de fournitures et de service supérieurs au seuil de transmission (200 000 euros en 2012 en application de l'article D.2131-5-1 du CGCT), en particulier les marchés de maîtrise d'œuvre ;
2. les marchés publics de travaux supérieurs à 1 000 000 d'euros hors taxes ;
3. les avenants supérieurs à 5% du montant du marché initial lorsqu'ils sont soumis à obligation de transmission ;
4. tous les marchés complémentaires transmis, en application de l'article D.2131-5-1 du CGCT ;
5. toutes les délégations de service public transmises (conventions de concession ou d'affermage, régie intéressée) ;
6. les concessions de travaux ;
7. les contrats qui, du fait de leur complexité ou de leur nouveauté, nécessitent une attention particulière : les contrats de partenariat, les contrats de prestation intégrés (« quasi régie » ou « in house »), et les contrats des collectivités avec les sociétés publiques locales (article L.1531-1 du CGCT).

Dans ce dernier domaine, vous veillerez à solliciter l'expertise des services de la DGCL et particulièrement du PIACL. Le cas échéant, vous pourrez saisir les services sectoriels de la DGCL des sujets qui présentent une sensibilité particulière.

b- Cas particulier des marchés passés par les collectivités ou leurs établissements publics dans le cadre d'opérations cofinancées par le FEDER

Les règles relatives aux contrôles d'opérations cofinancées par des fonds européens exigent d'intégrer, au sein des priorités nationales de contrôle des actes de la commande publique, tous les marchés soumis à l'obligation de transmission passés par les collectivités ou leurs établissements publics dans le cadre d'opérations faisant partie d'un programme opérationnel FEDER.

Une démarche a été entreprise en amont par la direction de la modernisation de l'administration territoriale afin que tous les bureaux chargés du contrôle de légalité disposent d'un accès au logiciel PRESAGE, permettant ainsi l'établissement d'un lien entre le contrat et son cofinancement par le FEDER. En outre, les SGAR seront invités par la DMAT à communiquer systématiquement et sans délai les listes d'opérations programmées aux bureaux chargés du contrôle de légalité des préfectures de leur région.

Nous vous demandons d'appeler l'attention de vos services sur la nécessité d'y apporter un soin particulier et notamment de matérialiser les contrôles réalisés en renseignant précisément une fiche (cf. Annexe n°3) qui regroupera les vérifications réalisées. Cette fiche permettra au SGAR d'attester de la réalisation des contrôles au moment de l'établissement des certificats de service fait et à l'occasion des contrôles et audits réalisés par les instances nationales et communautaires. Celle-ci sera signée par un membre du corps préfectoral ou son délégataire et transmise au SGAR. Il convient de noter à cet égard qu'une autorité nationale peut récupérer auprès du bénéficiaire l'intégralité d'une subvention octroyée au titre du FEDER si le bénéficiaire n'a pas respecté les règles de passation des marchés publics[2].

Les pièces essentielles du marché sont conservées par la préfecture de département ayant effectué le contrôle. Ces pièces devront être mises à la disposition du SGAR à l'occasion des éventuels contrôles d'opérations et audits.

2. Les actes prioritaires d'urbanisme :

Ainsi que le signalait la circulaire du 1er septembre 2009 relative au contrôle de légalité en matière d'urbanisme, les enjeux majeurs sur lesquels vous devez exercer votre contrôle portent notamment sur la prise en compte des risques naturels et technologiques, les dispositions nationales de préservation et de protection de l'environnement et le respect des principes de gestion économe de l'espace et de mixité sociale.

Plus précisément, vous contrôlerez principalement les documents et les actes individuels suivants :

a. **les documents d'urbanisme** (schémas de cohérence territoriale, plans locaux d'urbanisme)

En effet, ils conditionnent la délivrance **des autorisations individuelles,** la sécurité juridique de celles-ci en sera dès lors mieux assurée. Le renforcement du contrôle de légalité des documents d'urbanisme devrait ainsi contribuer dans une optique préventive à réduire la fréquence des recours à l'exception d'illégalité.

[2] CJUE 21 décembre 2011 Ministre de l'Intérieur c/ CCI de l'Indre, aff. C-465/10

b. les autorisations individuelles (permis de construire, d'aménager, de démolir) dès lors :

. qu'elles interviennent dans des périmètres ou des zones concernés par des plans de prévention de risques naturels ou technologiques, approuvés ou à venir,

. qu'elles concernent les établissements recevant du public (ERP des catégories 1 à 3), les bâtiments de grande hauteur, et les installations classées pour la protection de l'environnement.

. qu'elles interviennent dans les zones agricoles (zone A) et les zones naturelles et forestières (zone N) des plans locaux d'urbanisme,

. qu'elles interviennent dans des périmètres ou des zones de conservation du patrimoine naturel et paysager. Il en va ainsi des aires de valorisation et de protection du patrimoine, remplaçant les ZPPAUP (articles 28, 29 et 30 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement) et des secteurs sauvegardés (articles L. 313-1 et suivants et R.313-1 et suivants du code de l'urbanisme),

. qu'elles font l'objet d'une instruction défavorable des services de l'Etat s'agissant des communes de moins de 10 000 habitants et des EPCI de moins de 20 000 habitants dans le cadre de la mise à disposition gratuite des services déconcentrés de l'Etat prévue par l'article L. 422-8 du code de l'urbanisme,

. qu'elles sont soumises à enquête publique.

En matière de contrôle des décisions individuelles, il vous est rappelé qu'en cas d'illégalité le recours systématiquement au référé suspension (L.554-10 du code de justice administrative et L.2131-6 du CGCT) est l'unique moyen de rendre le contrôle effectif, les délais de jugements étant généralement plus long que ceux de la construction.

Au-delà des documents d'urbanisme et des actes précités, il conviendra également de porter un soin particulier à l'examen des montages juridiques auxquels ont recours les aménageurs :

- les procédures de création et de réalisation des ZAC,

- les sociétés publiques locales d'aménagement (article L. 327-1 du code de l'urbanisme) en raison du caractère récent de ces établissements et de leur domaine d'intervention,

- les baux emphytéotiques administratifs (BEA, article 1311-2 du CGCT) qui, dans certains cas, courent le risque d'une requalification en contrat de la commande publique.

3. <u>Les actes de la fonction publique territoriale</u> :

Le contrôle de légalité en matière de fonction publique territoriale doit s'articuler autour de trois axes prioritaires de contrôle au niveau national :

a. Veiller à l'application homogène sur le territoire des règles structurantes de la fonction publique territoriale ;

b. Veiller à préserver l'homogénéité et la comparabilité des différents versants de la fonction publique ;

c. Veiller au respect des règles de recours au contrat.

Dans ce cadre, les actes prioritaires au plan national sont :

1. les actes de recrutement de fonctionnaires et d'agents contractuels sur les emplois fonctionnels des conseils régionaux, des conseils généraux, ainsi que des communes et EPCI de plus de 10 000 habitants ;
2. les décisions d'inscription sur liste d'aptitude des agents promus dans les cadres d'emplois visés par l'article 45 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, préalablement à la transmission de ces décisions à la DGCL, à fin de leur publication au JO ;
3. les délibérations fixant le régime indemnitaire des conseils régionaux, des conseils généraux et des communes et EPCI de plus de 10 000 habitants ;
4. les contrats d'engagement et de renouvellement d'agents non titulaires recrutés sur le fondement de « l'absence de cadre d'emplois » ou, pour les agents de catégorie A, « lorsque la nature des fonctions et les besoins du service le justifient » ;
5. les actes de recrutement des collaborateurs de cabinet et collaborateurs de groupe d'élus.

Le contrôle réalisé devra veiller à l'application des règles fondamentales de la fonction publique territoriale, afin de lui conserver un équilibre dans sa structure et dans son renouvellement. Une attention particulière sera portée au respect des mécanismes assurant la régulation du recrutement : seuils démographiques imposés pour le recrutement et quotas concernant la promotion interne.

Les seuils à partir desquels les collectivités sont autorisées à créer des emplois correspondant à certains grades ou emplois fonctionnels constituent un outil essentiel de structuration de la fonction publique territoriale. Ils constituent une garantie de l'adéquation des recrutements à l'importance des besoins. Ils permettent de prévenir le risque d'inflation injustifiée de la masse salariale et favorisent l'organisation de parcours de carrière, en suscitant la mobilité vers les collectivités aux enjeux les plus importants.

Les quotas constituent également un outil structurant de régulation des niveaux d'emploi. Leur contrôle doit permettre de garantir la diversité du recrutement et de conserver une pyramide des âges cohérente. Plus particulièrement, un contrôle systématique des inscriptions sur liste d'aptitude des agents promus dans les cadres d'emplois visés par l'article 45 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 doit être effectué, compte tenu de l'obligation de publication au JO par l'intermédiaire de la DGCL.

Le contrôle de légalité doit, par ailleurs, veiller à préserver l'homogénéité et la comparabilité entre les trois versants de la fonction publique. Il est indispensable qu'un contrôle de légalité s'exerce sur les actes soumis au principe de parité avec la fonction publique d'Etat et, en particulier, les régimes indemnitaires institués par les collectivités.

Enfin, le contrôle de légalité doit assurer l'application effective des règles de recours aux agents contractuels, comme le prévoit le protocole du 31 mars 2011 sur la sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans la fonction publique. Une attention particulière sera portée sur :

- les cas de renouvellements successifs de contrats pris pour répondre à des besoins temporaires, qui tendent à maintenir, en violation de la loi, les agents concernés en situation de précarité ;
- les cas de recours à des contractuels pour répondre à des besoins permanents, qui devront continuer à faire l'objet d'une attention vigilante ;

- le contrôle des conditions de recrutement des contractuels sur emplois fonctionnels, des collaborateurs de cabinet et de collaborateurs de groupe d'élus.

L'ensemble de ces points sera explicité par une circulaire, spécifique au contrôle de légalité en matière de fonction publique territoriale, qui apportera toute précision de nature à rendre effectif ce contrôle, s'agissant notamment des points de contrôle et des pièces nécessaires pour y procéder.

***

Pour ces trois domaines constituant les priorités nationales, et de manière exceptionnelle, pour les départements appartenant aux strates 4 et 5, le préfet pourra, le cas échéant, adapter les différents seuils ou obligations pour qu'ils n'aboutissent pas à un contrôle qui se révélerait difficilement compatible avec les ressources dont disposent les préfectures dans le cadre de leur dialogue de gestion avec leurs responsables de programmes. Cette adaptation fera l'objet d'une information des ministres sous le présent timbre.

En revanche, si les seuils applicables aux actes de commande publique précités au A ont pour effet de faire échapper au contrôle une proportion trop importante d'actes, il vous appartiendra de fixer des seuils plus contraignants.

Les priorités nationales seront complétées par des priorités locales que vous définirez et qui constitueront le deuxième niveau de votre stratégie.

B – Les priorités locales :

D'abord, il convient de préciser que l'établissement des priorités locales pourra intervenir sur les actes relevant des trois domaines retenus ci-dessus au titre des priorités nationales, pour en renforcer le contrôle.

Pour compléter le dispositif, il vous appartient d'effectuer un contrôle qui soit adapté au contexte local et notamment de détecter les risques particuliers liés soit aux caractéristiques de votre département, soit à ses différents acteurs.

Sans prétendre à l'exhaustivité, les priorités locales pourraient être définies soit en raison des caractéristiques et de la géographie du département (1), soit en raison des irrégularités précédemment relevées (2) dans les domaines suivants :

1. les risques juridiques liés aux caractéristiques du département :

Les caractéristiques de chaque département peuvent être à l'origine de risques juridiques particuliers à prendre en considération.

Peuvent, par exemple, être mentionnés :

- les actes adoptés dans les zones concernées par les dispositions de la loi n°86-2 du 3 janvier 1986 dite loi « Littoral » relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral ;
- les actes adoptés dans les zones concernées par les dispositions de la loi n°85-30 du 9 janvier 1985 dite loi « Montagne » relative au développement et à la protection de la montagne ;
- les actes adoptés dans les zones concernées par les dispositions de la loi n°92-1444 du 31 décembre 1992 relative à la lutte contre le bruit (plan d'exposition au bruit) ;

- les déclarations préalables qui portent sur les lotissements (R.421-23 du code de l'urbanisme) et les certificats d'urbanisme (L.410-1 du code de l'urbanisme) notamment dans les départements à forte pression foncière ;

Dans les départements où s'appliquent la loi « Littoral » ou la loi « Montagne », la stratégie départementale comportera en tout état de cause un volet relatif à l'application de ces législations, sous la forme de seuils, de périmètres ou de tout autre critère d'intervention que vous jugerez bon de retenir.

2. les risques juridiques liés à la fragilité de certaines structures :

La connaissance précise des collectivités et établissements publics composant votre département doit également vous permettre, en capitalisant l'expérience acquise et en vous appuyant sur un travail interministériel, d'identifier des risques liés aux collectivités elles-mêmes.

Il pourra notamment se révéler opportun de contrôler :

- les actes de commande publique inférieurs aux seuils précités au A qui auront été sélectionnés par criblage par type d'actes ou en fonction de la taille ou d'un signalement particulier de la collectivité ;
- les actes des collectivités inscrites au réseau d'alerte des finances locales, ainsi que les délibérations relatives aux emprunts. A cet égard, les nouveaux recrutements influant sur la masse salariale, peuvent être ciblés ;
- les actes pris consécutivement aux renouvellements des assemblées locales, concourant notamment à leur fonctionnement, dans la mesure où leur légalité conditionnera celle d'autres actes ;
- les actes des collectivités qui, statistiquement sur une période donnée, ont commis des illégalités répétées ;
- les actes de police administrative susceptibles de porter atteinte à l'exercice d'un droit ou d'une liberté individuelle, dès lors que des circonstances locales ou l'actualité conduiront à y accorder une attention particulière (arrêté anti-mendicité, arrêté interdisant la vente ambulante...) ;
- les référendums locaux et consultations locales ;
- les actes d'application de législations ou réglementations nouvelles qui nécessitent une attention particulière (sociétés publiques locales, intercommunalité, etc.).

Le contrôle de ces actes peut, dans de nombreux cas, être intrinsèquement lié aux problématiques budgétaires de la collectivité. La détection, pour une structure, d'anomalies dans le domaine budgétaire ou l'appartenance de cette structure à la liste des organismes présentant des risques financiers particuliers devront conduire à examiner avec une attention particulière la régularité des actes relevant de la commande publique reçus. Réciproquement, la détection d'irrégularités dans les actes administratifs doit orienter les priorités du contrôle budgétaire.

La situation de certaines collectivités locales pourrait justifier un contrôle approfondi des actes émanant des offices publics de l'habitat (OPH) qui constituent des établissements publics locaux dont les actes sont soumis au contrôle de légalité selon les modalités définies par les articles L. 2131-12 et L. 3241-1 du CGCT et où le préfet siège au conseil d'administration en qualité de commissaire du gouvernement.

Enfin, le préfet peut à tout moment faire usage du pouvoir d'évocation mentionné à l'article L.2131-3 du code général des collectivités territoriales.

A titre d'exemple, un certain nombre de conventions ne sont pas nécessairement transmises au contrôle de légalité car ne figurant pas dans la liste des actes soumis à l'obligation de transmission (article L.2131-2 du code général des collectivités territoriales, baux emphytéotiques administratifs, contrats de régie intéressée), pour autant il peut y avoir un intérêt ponctuellement, pour des raisons locales, à effectuer un contrôle de tels actes, le cas échéant les déférer devant le juge administratif dans les conditions fixées par ce même article.

L'addition des priorités nationales et des priorités locales constituera l'ensemble des actes dont le contrôle devra devenir exhaustif.

C – Le cas des actes qui ne relèvent pas de ces deux premières catégories :

Cette démarche visant à fixer une stratégie de contrôle telle qu'elle a été définie ci-dessus, ne doit pas être pour autant perçue comme ouvrant la faculté de ne plus contrôler l'ensemble des actes n'appartenant pas aux secteurs dits prioritaires.

Aucun type d'acte ne peut par principe être exclu systématiquement du contrôle, pour des motifs constitutionnels et en raison des risques de mise en cause de la responsabilité de l'Etat par le juge administratif. Ainsi, le préfet doit être en mesure d'exercer sa mission de contrôle sur tous les actes soumis à l'obligation de transmission, dans la mesure où la responsabilité de l'État peut être engagée sur le fondement de la faute lourde pour carence répétée de l'exercice du contrôle de légalité (cf supra : CE, 6 octobre 2000, commune de Saint Florent).

L'objectif poursuivi, en formalisant une stratégie de contrôle, est qu'aucun acte ne soit par principe exclu du contrôle. Pour les actes n'entrant pas dans les priorités de contrôle, il conviendra donc de mettre en œuvre un contrôle organisé selon les ressources dont disposent les services préfectoraux. Ainsi, le préfet peut-il décider la mise en œuvre d'un contrôle par sondage ou mettre en place un système d'information permettant de détecter les anomalies relevées pour chaque collectivité concernée et adapter le niveau de contrôle en conséquence.

Vous pourrez recourir :
- soit à un échantillon représentatif,
- soit à des méthodes aléatoires,
- soit à tout autre moyen que vous aurez défini.

II – L'accompagnement de cette stratégie de contrôle :

A – Le rôle du Pôle interrégional d'appui au contrôle de légalité (PIACL) :

Les préfectures, à l'exception des préfectures de la région Ile de France, peuvent pour les dossiers les plus complexes, recourir aux expertises du pôle d'appui au contrôle de légalité. Sa vocation est d'apporter une assistance juridique aux préfectures sur la plupart des thèmes du contrôle de légalité.

La circulaire du 3 avril 2007 relative au pôle d'appui au contrôle de légalité rappelle les conditions dans lesquelles vous pouvez recourir à son expertise et accéder à sa base documentaire.

Vous pourrez utilement solliciter l'appui du PIACL en particulier pour les dossiers concernant les délégations de service public, les marchés publics, les contrats de partenariats, les montages

complexes, qui en raison de leur montant, de difficultés particulières ou de leur sensibilité, nécessitent une expertise supplémentaire.

La saisine directe des services centraux de la direction générale des collectivités locales doit être réservée à des dossiers qui revêtent une sensibilité particulière ou dont le traitement nécessite une prise en compte nationale en raison de leur dimension, de leur caractère inédit ou de leur sensibilité.

B – La gestion des effectifs au plan local :

Vous devez poursuivre l'effort de centralisation du contrôle de légalité entrepris en préfecture depuis 2009 afin de constituer une ressource juridique disposant d'une taille critique suffisante pour disposer d'une réelle capacité d'expertise grâce à la spécialisation des agents par domaine de contrôle. Ces modalités de contrôle renouvelées supposent, comme le prévoit la directive nationale d'orientation 2010-2015, une méthode de travail, qui exige professionnalisation, développement du travail en réseau et mutualisations entre services avec la concentration en préfecture des effectifs dédiés au contrôle de légalité et budgétaire[2].

Il conviendra d'établir au plan local un plan de gestion prévisionnel des effectifs visant à accompagner le repyramidage des effectifs, l'évolution de leurs compétences et le développement de leur niveau d'expertise. L'identification de profils de spécialistes en cohérence avec les grandes priorités du contrôle (urbanisme, commande publique, fonction publique, intercommunalité, etc.) sera poursuivie. Les objectifs du contrôle et ses implications en termes d'effectifs pourront être pris en compte dans le dialogue de gestion entre le responsable du budget opérationnel de programme régional et chaque préfet de département.

C – La formalisation d'une stratégie départementale annuelle :

Vous avez transmis en 2011 au titre de la circulaire du 10 septembre 2010 référencée, une stratégie complète et détaillée du contrôle en matière de commande publique. A partir de 2012, en substitution à ce document sur les actes de la commande publique, vous transmettrez chaque année pour le 30 juin un document de synthèse résumant votre stratégie de contrôle et les résultats obtenus, sous le présent timbre. Une synthèse nationale sera réalisée afin de diffuser les bonnes pratiques.

La stratégie que vous élaborerez pourra être constituée pour l'essentiel par le tableau de bord prévisionnel que la préfecture bâtit pour planifier ses priorités et comportera, de façon synthétique, après une brève présentation du département et de ses caractéristiques essentielles au titre du contrôle de légalité (nombre de collectivités, taux de couverture du territoire par l'intercommunalité, etc.) les trois volets suivants :

- la stratégie départementale en application des trois priorités nationales de contrôle ;
- la stratégie départementale née des spécificités locales ;
- la méthodologie avec laquelle seront traités les actes qui ne relèvent pas des stratégies précédentes.

[2] La DNO prévoit que la centralisation et la concentration du contrôle de légalité s'accompagnent d'un renforcement de l'efficience de ces services, avec la concentration en préfecture des effectifs dédiés au contrôle de légalité et budgétaire, à l'exception d'une personne dans chaque sous-préfecture afin d'assister le sous-préfet dans sa mission et d'assurer la liaison avec les services de la préfecture.

Cette transmission pourra, si vous l'estimez utile, également être l'occasion de souligner, par un court commentaire, les principaux problèmes rencontrés au cours de l'année écoulée, dans l'exercice du contrôle de légalité permettant ainsi à l'administration centrale d'adapter son soutien aux préfectures.

A toutes fins utiles, vous trouverez ci-joint en annexe n°4, un tableau qui pourra être le cadre de suivi de la mise en œuvre de votre stratégie.

D – Le développement de la dématérialisation du contrôle de légalité - ACTES :

La montée en puissance observée sur ACTES se poursuit. Les objectifs RGPP de 20% de la cible des émetteurs raccordés et de 20% de la cible des actes soumis au contrôle de légalité télétransmis fin 2011 sont désormais atteints.

En accompagnement de cette évolution, la direction de projet ACTES et la direction des systèmes d'information et de communication travaillent sur une adaptation permanente de l'ergonomie et des fonctionnalités pour améliorer la prise en charge des actes en préfecture.

Pour autant, comme l'illustrent les cartes jointes, les taux de raccordement et les taux de télétransmission sont très largement inégaux selon les départements, sans qu'aucun facteur ne puisse être identifié comme expliquant ni a fortiori justifiant les écarts constatés. Il appartient donc prioritairement aux préfets des départements où les taux de raccordement et de télétransmission sont les plus faibles de renouveler leurs démarches en direction des collectivités territoriales. La direction de projet ACTES se tient à leur disposition et s'efforcera de mutualiser les « bonnes pratiques » rencontrées dans les départements les plus avancés.

***

Pour suivre la mise en œuvre de cette politique, vous pourrez vous appuyer sur les indicateurs de suivi statistique recensés dans le cadre d'Indigo. Afin d'alléger le travail des préfectures sur les tâches les moins utiles, un effort important a été entrepris par l'administration centrale pour supprimer des indicateurs superflus. A cet égard, un palier a été atteint et les indicateurs actuels en matière de contrôle de légalité servent notamment au Gouvernement à informer les organes de contrôle et le Parlement, par le biais des rapports annuels de performance dans la cadre de la LOLF et du rapport triennal sur le contrôle de légalité sur cette mission de nature constitutionnelle. Il convient donc de renforcer la fiabilité de ces indicateurs par une organisation adaptées de vos services, un soutien des équipes de contrôle de gestion et une comparaison régulière au plan régional des résultats de chaque préfecture dans le cadre du dialogue de gestion.

Je vous remercie de l'implication dont vous ferez preuve, dans cet effort de modernisation de la politique de contrôle de légalité. Je vous demande de me faire part, sous le présent timbre, des difficultés d'application éventuelles que vous rencontreriez.

Le ministre de l'intérieur, de l'outre mer,
des collectivités territoriales et de l'immigration

Claude GUÉANT

Le ministre auprès du ministre,
chargé des collectivités territoriales

Philippe RICHERT

ANNEXE 1

à la circulaire NOR : IOCB1202426C du 25 janvier 2012

Tableau synthétique des trois degrés de priorités de contrôle

Rangs de priorités	Domaines de priorités	Les actes concernés
1. Priorités nationales	**Commande publique**	- les marchés publics entrant dans le périmètre défini - les accords-cadres - les délégations de service public - les contrats de partenariats
	Urbanisme et aménagement	- les documents d'urbanisme : SCOT, PLU - les autorisations d'occupation du sol entrant dans le périmètre défini (PPR, ERP, bâtiments de grande hauteur, zone A et N des PLU, etc.) - les procédures de ZAC - les BEA et les SPLA
	Fonction publique territoriale	- les actes de recrutement de fonctionnaires et d'agents contractuels sur les emplois fonctionnels dans le périmètre défini ; - les décisions d'inscription sur liste d'aptitude des agents promus dans les cadres d'emplois visés par l'article 45 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 ; - les délibérations fixant le régime indemnitaire dans le périmètre défini ; - les contrats d'engagement et de renouvellement d'agents non titulaires recrutés sur le fondement de « l'absence de cadre d'emplois » ou, pour les agents de catégorie A, « lorsque la nature des fonctions et les besoins du service le justifient » ; - es actes de recrutement des collaborateurs de cabinet et collaborateurs de groupe d'élus.
2. Priorités locales	**Risques juridiques liés aux caractéristiques du département**	- les actes concernés par les dispositions de la loi « littoral » - les actes concernés par les dispositions de la loi « montagne » - les actes concernés par des plans de protection des risques (technologique, naturels, etc.) - les actes concernés par les dispositions de la loi bruit (PEB) - les déclarations préalables portant sur des lotissements entrant dans le périmètre défini - les certificats d'urbanisme visés au *b)* de l'article L. 410-1 du code de l'urbanisme entrant dans le périmètre défini
	Risques juridiques liés aux collectivités elles-mêmes	- les actes des collectivités inscrites au réseau d'alerte des finances locales - les actes des collectivités commettant plus fréquemment des illégalités - les actes de police administrative - les actes d'application de législations ou réglementations nouvelles - les actes de constitution de service publics locaux (SPL)
3. Autres actes	**Autres (Nécessité d'afficher la méthodologie de sélection)**	Actes non compris dans les priorités locales ou nationales

ANNEXE 2

à la circulaire NOR : IOCB1202426C du 25 janvier 2012

Le Conseil constitutionnel a eu plusieurs fois l'occasion de se prononcer sur ce sujet : Saisi du projet de loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, le Conseil a eu l'occasion, dans les 4ème et 6ème considérants de la décision n°137 DC du 25 février 1982, d'indiquer que la libre administration des collectivités s'exerce sous la réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'Etat en matière de contrôle administratif :

« Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 72 de la Constitution que, si la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, c'est sous la réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'Etat énoncées à l'alinéa 3 de cet article [alinéa abrogé par la loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, mais qui en conserve la teneur (nouvel article 72 de la Constitution)] ; que ces prérogatives ne peuvent être ni restreintes ni privées d'effet, même temporairement ; que l'intervention du législateur est donc subordonnée à la condition que le contrôle administratif prévu par l'article 72 (...) permette d'assurer le respect des lois et, plus généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels, de surcroît, se rattache l'application des engagements internationaux contractés à cette fin [...]

Considérant cependant qu'en déclarant ces actes exécutoires de plein droit avant même leur transmission au représentant de l'Etat, c'est-à-dire alors qu'il n'en connaît pas la teneur et n'est donc pas en mesure de saisir la juridiction administrative d'un recours assorti d'une demande éventuelle de sursis à exécution, les articles [...] de la loi privent l'Etat, fût-ce temporairement, du moyen d'exercer les prérogatives qui lui sont réservées par l'article 72 (alinéa 3) de la Constitution ; [...] »

De la même façon, dans sa décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004 loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, le Conseil a précisé que *« la garantie des droits proclamés par l'article 16 de la déclaration des droits de 1789 est satisfaite des lors que [...] le représentant de l'Etat peut exercer un contrôle de légalité ; qu'il appartient au législateur de mettre le représentant de l'Etat en mesure d'accomplir en toute circonstance les missions que lui confie le dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution ... »*, et s'agisant de la Polynésie française, que *« l'article 171 [de la loi organique] fixe la liste des actes dont la transmission au haut-commissaire de la République conditionne le caractère exécutoire ; que les articles 172 et 173 déterminent les règles selon lesquelles le haut commissaire peut déférer les actes de la Polynésie française au juge administratif et en obtenir la suspension ; que, compte tenu de l'ensemble des précautions ainsi prises, ces articles ne méconnaissent pas les exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus »*

ANNEXE 3

à la circulaire NOR : IOCB1202426C du 25 janvier 2012

L'examen des résultats des contrôles d'opérations cofinancées au titre des programmes opérationnels FEDER 2007-2013, notamment ceux effectués au cours de l'année 2010, a conduit les autorités nationales : le ministère de l'intérieur en sa qualité de gestionnaire du FEDER et la commission interministérielle de coordination des contrôles (CICC) en tant qu'autorité d'audit nationale, à souhaiter un renforcement du système de contrôle des marchés publics cofinancés par des crédits européens.

Parmi six autres domaines susceptibles d'être améliorés afin de ne pas perdre le bénéfice des diverses dotations de fonds européens (les dotations FEDER représentent pour la France *8 milliards d'euros* pour la période 2007-2013), ces contrôles d'opérations ont notamment permis de conclure à :

- l'insuffisance de vérifications spécifiques et systémiques, ciblées sur les marchés cofinancés ;

- la faible traçabilité des vérifications réalisées (absence de pièces justificatives au dossier).

FICHE NAVETTE DE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS PASSES PAR LES COLLECTIVITES LOCALES ET LEURS ETABLISSEMENTS PUBLICS DANS LE CADRE D'UNE OPÉRATION SUBVENTIONNEE PAR LE FEDER.

A Compléter par le service instructeur	
N° PRESAGE :	
Nom du maître l'ouvrage :	
Intitulé de l'opération :	
Montant H.T. de l'opération :	

I) Éléments généraux

Objet du marché :	
Montant H.T. du marché (ou de l'opération, tous lots confondus) sur toute sa durée, éventuels renouvellements et avenants inclus	
Nature du marché : travaux ; fournitures ; service ; maîtrise d'œuvre	
Procédure de passation du marché :	

	OUI	**NON**
La collectivité a-t-elle compétence en ce domaine ?		
Le choix de la procédure de passation est-il régulier ?		
Marché alloti ?		
Si non-alloti, justifié ?		
Si alloti, les lots correspondent-ils à des prestations distinctes ?		

II) Contenu du dossier, déroulement de la procédure et choix du (des) titulaire(s) du (des) marché(s)

II.1 Tronc commun marchés à procédure adaptée et marchés passés en procédure formalisée

	OUI	**NON**
Pièces constitutives du marché : acte d'engagement signé des parties + éventuels documents complémentaires : cahier des clauses administratives particulières ; cahier des clauses techniques particulières ; autres pièces		
Délibération autorisant la passation du marché (qui peut être une autorisation ponctuelle ou une délégation générale accordée à l'exécutif)		
Cette délibération était-elle exécutoire avant ou au plus tard en même temps que la transmission du marché en préfecture ?		
Copie de l'avis d'appel public à la concurrence : choix de bonne(s) publication(s) pour l'insertion ? (publicité adaptée à compter de 4 000 € H.T. ; journal d'annonces légales ou B.O.A.M.P. à compter de 90 000 € H.T. ; B.O.A.M.P. + Journal officiel de l'union européenne à compter de 193 000 € H.T.- 387 000 € H.T. s'agissant des entités adjudicatrices- pour les fournitures et services ; 4 845 000 € H.T. pour les travaux) ;		
Règlement de la consultation (s'il est obligatoire)		
Copie de la lettre de consultation (s'il y a lieu)		
Renseignements, attestations et déclarations fournis en vertu des articles 45 et 46 du code des marchés publics		
Rapport de présentation ou, si nécessaire argumentaire pour les marchés passés selon la procédure adaptée, exposant les motifs de la sélection des candidats et de l'attribution au titulaire		

II.2 Marchés passés en procédure adaptée (MAPA)

Quel délai a été accordé aux entreprises à compter de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence ?.....

Nombre de critères de choix des entreprises :.....

Ces critères sont-ils non discriminatoires et liés à l'objet du marché ?.....OUI / NON

Si ces critères ont été hiérarchisés ou pondérés, il convient de se reporter aux éléments figurant dans la grille de la rubrique II.3 ci-après. Il en va de même si d'autres éléments ont été empruntés aux procédures formalisées (association de la commission d'appel d'offres par exemple)

II.3 Marchés passés en procédure formalisée : appel d'offres, négociation, concours, dialogue compétitif, système d'acquisition dynamique (à noter qu'une partie des éléments ci-après est susceptible d'être utilisée pour une procédure adaptée, en fonction du choix pouvant être fait par la collectivité)

	OUI	NON
Rapport de présentation de la procédure de passation prévu par l'article 79 du code des marchés publics		
Le délai minimal de réponse à compter de l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence et, le cas échéant, de l'envoi de la lettre de consultation (pour les procédures restreintes ou négociées) est-il respecté ?		
Procès-verbaux d'ouverture des plis (hors appel d'offres restreint et concours)		
Procès-verbaux de la commission d'appel d'offres (ou du jury) • Sélection des candidatures (appel d'offres restreint et concours) • Attribution		
La composition de la commission d'appel d'offres (ou du jury) est-elle régulière ? Délai de convocation respecté ? Quorum respecté ? Les procès-verbaux sont-ils signés ? le nom et la qualité des personnes qui y ont siégé sont-ils portés ?		
Rapport d'analyse des offres (le cas échéant)		
Si oui à la question précédente, les critères de sélection ont-ils été communiqués aux candidats ?		
L'aptitude des candidats a-t-elle été évaluée conformément à la publicité ?		
Nombre de critères de choix des entreprises		
Ces critères sont-ils non discriminatoires et liés à l'objet du marché ?		
Les critères de choix des offres ont-ils été pondérés ou hiérarchisés ?		
Si non à la question précédente, cette absence de pondération ou de hiérarchisation est-elle justifiée ?		
Le cas échéant, la pondération ou hiérarchisation des critères d'attribution du marché ont-ils été communiqués aux candidats ?		
A-t-il été fait une correcte application des critères et de leur pondération ou hiérarchisation dans le choix du (des) titulaire(s) du (des) marché(s) ?		
Publication de l'avis d'attribution		

Observations au titre du contrôle de légalité du ou des marchés ? :.....OUI / NON
si oui, de quelle nature ? :

.....
.....

Transmis par le service instructeur :	Visa du service de contrôle de légalité :
SGAR de.....	Préfecture du ..... Bureau du contrôle de légalité
Date et signature	Date et signature

ANNEXE 4

à la circulaire NOR : IOCB1202426C du 25 janvier 2012

Tableau de synthèse

Département	Nombre d'habitants	Strate
……	……	…

Nombre de communes	**……**
Nombre d'EPCI	……

Nombre d'ETP consacrés à la mission de contrôle de légalité	**…**

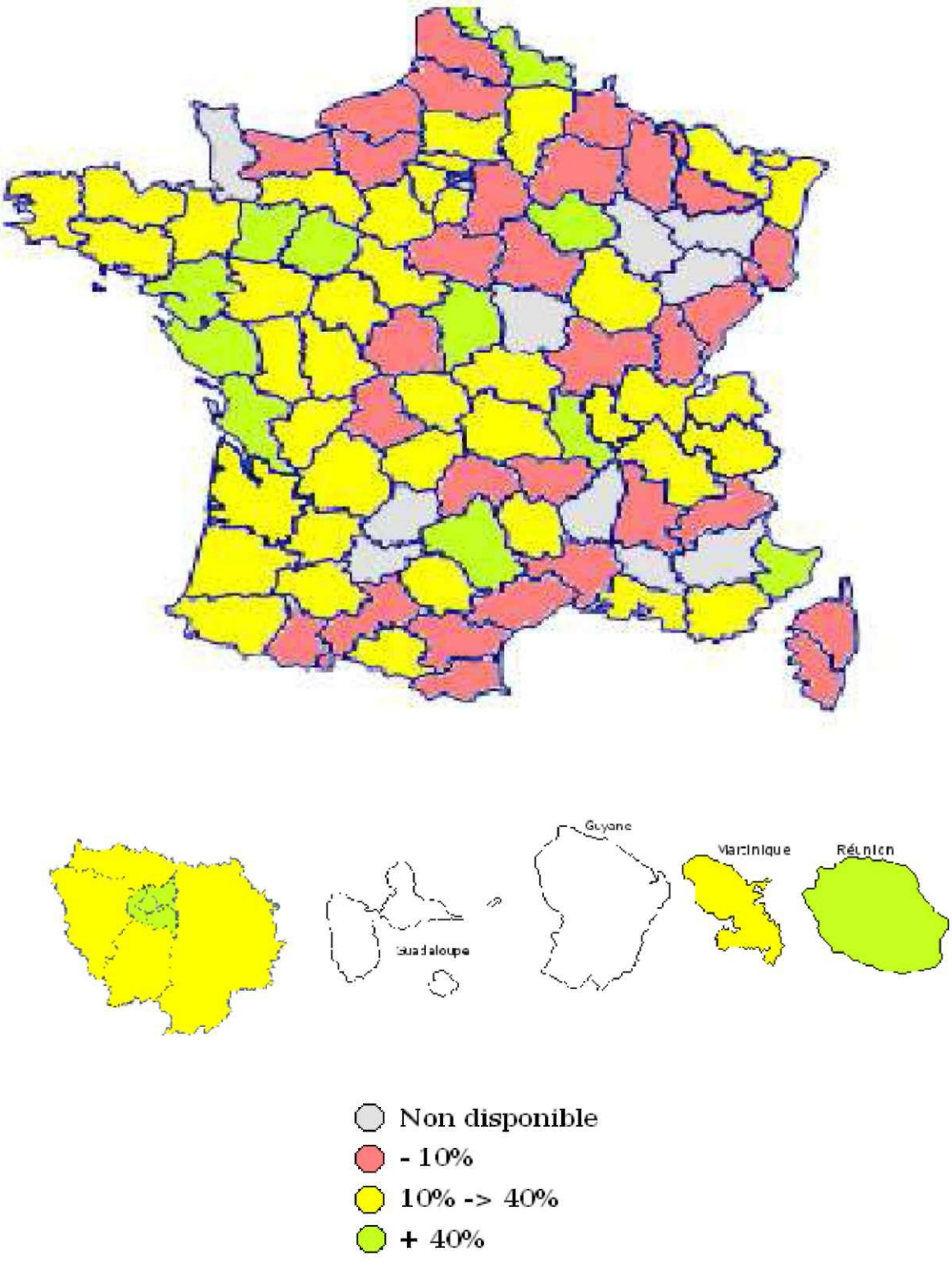
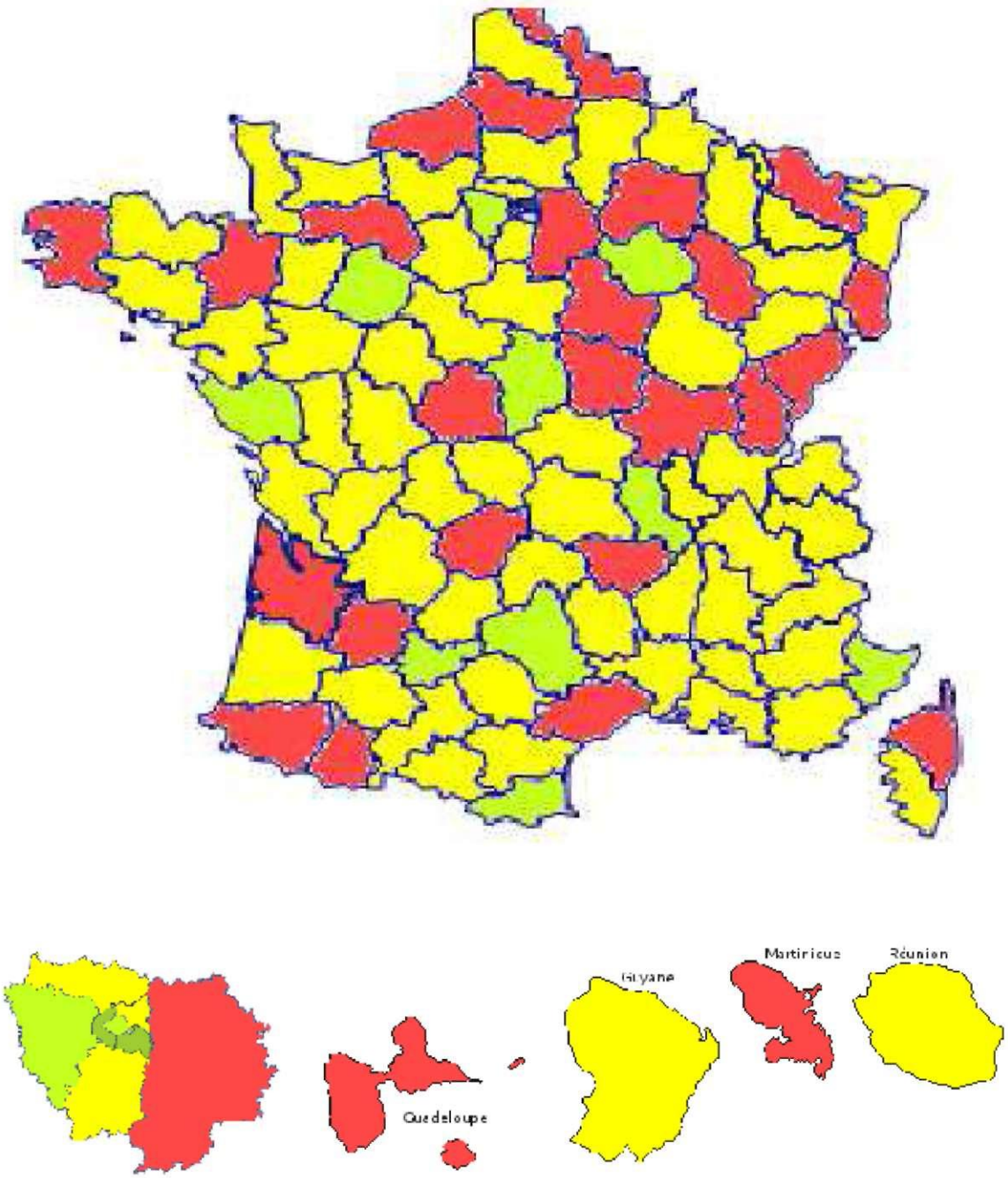
Rangs de priorités	Domaines de priorités	Les actes concernés Cf. supra	Nombre d'actes reçus	Taux de contrôle	Nombre de lettre d'observations	Nombre de déférés
1. Priorités nationales	**Commande publique**	les marchés publics de travaux				
		les marchés publics de fournitures et de service en particulier les marchés de maîtrise d'œuvre				
		les avenants supérieurs à 5%				
		les marchés complémentaires				
		les délégations de service public				
		les contrats de partenariat				
		les contrats « in house »				
		les contrats avec une SPL				
	Urbanisme et aménagement	les documents d'urbanisme				
		les autorisations individuelles en zone de PPRN ou PPRT				
		les autorisations individuelles qui concerne des ICPE, et établissement recevant du public, etc…				
		les autorisations individuelles en zone A et N des PLU				
		les autorisations individuelles en zone de conservation du patrimoine naturel et paysager.				
		les autorisations individuelles faisant suite à une instruction défavorable des services de l'Etat				
		les autorisations individuelles soumises à enquête publique.				
		les procédures de création et de réalisation des ZAC				
		les sociétés publiques locales d'aménagement				
		les baux emphytéotiques administratifs				

	Fonction publique territoriale	Les actes de recrutement de fonctionnaires et d'agents contractuels sur les emplois fonctionnels des conseils régionaux, des conseils généraux, ainsi que des communes et EPCI de plus de 10 000 habitants				
		les décisions d'inscription sur liste d'aptitude des agents promus dans les cadres d'emplois visés par l'article 45 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984				
		les délibérations fixant le régime indemnitaire des conseils régionaux, des conseils généraux et des communes et EPCI de plus de 40 000 habitants				
		les contrats d'engagement et de renouvellement d'agents non titulaires recrutés sur le fondement de « l'absence de cadre d'emplois » ou, pour les agents de catégorie A, « lorsque la nature des fonctions et les besoins du service le justifient »				
		les actes de recrutement des collaborateurs de cabinet et collaborateurs de groupe d'élus.				
2. <u>Priorités locales</u>	**Risques juridiques liés aux caractéristiques du département**	- (à définir)				
	Risques juridiques liés aux collectivités elles-mêmes	- (à définir)				
3. <u>Autres actes</u>	**Autres**	- (à définir)				

ANNEXE 5

à la circulaire NOR : IOCB1202426C du 25 janvier 2012

Taux de couverture émetteurs T2 - 2011 – ACTES



Taux de télétransmission 2010 - ACTES