

ACTES NON TRANSMISSIBLES AU CONTRÔLE DE LEGALITE (fiche réalisée en février 2012).

Dans une circulaire du 13 décembre 2010, la DGCL rappelait le champ des actes non soumis à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat dans le département. Au vu des informations transmises par certaines préfectures, il paraît encore utile, en complément, d'insister sur certaines catégories d'actes qui ne doivent pas faire l'objet d'une transmission au titre du contrôle de légalité, mais que plusieurs collectivités continuent d'envoyer aux services de l'Etat.

Les arrêtés de délégation de fonctions d'officier d'état civil aux conseillers municipaux ne font pas l'objet d'une obligation de transmission au préfet de département

L'article L.2122-32 du code général des collectivités territoriales (CGCT) confère au maire et à ses adjoints la qualité d'officier d'état civil.

Si les autres conseillers municipaux n'ont pas la qualité d'officiers d'état civil en vertu de la loi, le maire peut être amené à leur déléguer des fonctions d'officier d'état civil sur le fondement de l'article L.2122-18 du CGCT en cas d'absence ou d'empêchement des adjoints au maire ou dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation.

Ces arrêtés de délégation de fonctions d'officier d'état civil à des conseillers municipaux sont des actes individuels qui ne figurent pas parmi les actes qui sont soumis à l'obligation d'une transmission à la préfecture.

Les communes n'ont pas d'obligation de transmettre la copie des statuts des syndicats professionnels au préfet de département

Certaines préfectures se sont interrogées sur l'existence d'une obligation pour les maires de transmettre à la préfecture une copie des statuts des syndicats professionnels établis dans leurs communes.

Aux termes de l'article R.2131-1 du Code du travail, « les statuts du syndicat sont déposés à la mairie de la localité où le syndicat est établi. Le maire communique ces statuts au procureur de la République ».

Aucune disposition n'impose donc aux maires d'adresser une copie des statuts des syndicats à la préfecture.

En application de l'article L.2131-4 DU CGCT, les actes relevant du droit privé ne sont pas soumis au contrôle de légalité.

Il arrive, en effet, que les collectivités locales ne se placent pas sous le régime du droit administratif et se comportent, dans la vie juridique, comme de simples particuliers. Cette similitude de situation emporte alors l'application des règles de droit privé.

C'est ainsi que les actes pris par une collectivité pour la gestion de son domaine public sont des actes administratifs. En revanche, les actes qu'elle prend pour la gestion de son domaine

privé, c'est-à-dire pour la gestion de ses biens qui ne sont affectés ni à l'usage du public, ni à un service public, sont quant à eux des actes de droit privé.

Relèvent, par exemple, du droit privé :

- un contrat de location ou de vente d'un terrain appartenant au domaine privé ;
- un contrat d'achat d'un terrain destiné à entrer dans le domaine privé, y compris dans le cas où le contrat serait passé dans le cadre d'une déclaration d'utilité publique ;
- un acte unilatéral, comme un arrêté de protection du domaine privé communal;
- une convention passée entre une commune et une société privée, qui déclare apporter la garantie d'emprunt de la commune pour un contrat de crédit- bail conclu entre cette société privée et une autre personne privée.

En revanche, la délibération autorisant ou refusant la location ou l'aliénation d'un bien du domaine privé est un acte administratif et se trouve soumise au contrôle de légalité. Il en est de même du procès-verbal d'adjudication d'un bien.

Plus généralement, sont soumis au droit privé les contrats conclus par les collectivités locales lorsqu'ils n'ont pas pour objet d'associer le cocontractant à l'exécution même d'un service public ou s'ils ne comportent aucune clause qui serait inusuelle, voire illicite, dans un contrat conclu entre particuliers.

Par ailleurs, les collectivités locales, comme l'Etat, peuvent gérer certains de leurs services publics en plaçant ceux-ci sous le régime du droit privé. Ainsi en est-il pour la gestion de leurs services publics industriels et commerciaux ou celle de leurs services publics concédés ou affermés.

La théorie de l'acte détachable apporte une nuance importante au principe selon lequel les actes de droit privé ne sont pas soumis au contrôle de légalité.

En effet, depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 janvier 1988, Mutuelle générale des personnels des collectivités locales et de leurs établissements, le juge a posé le principe selon lequel le préfet peut demander à l'autorité locale la transmission de toute pièce, y compris un acte de droit privé, lui permettant d'apprécier la portée et la légalité de l'acte qu'il examine.

En outre, le juge administratif peut être amené à apprécier la légalité d'un acte de droit public à la lumière de celle d'un acte de droit privé. S'il n'est pas compétent pour annuler un acte de droit privé, il peut néanmoins priver ce dernier de tout fondement juridique en annulant l'acte ou les actes de droit public qui lui servent de fondement.

Par exemple, le recours pour excès de pouvoir n'est pas possible contre un contrat de droit privé. En revanche, il peut être formé contre des actes préparatoires (décision de passer le contrat) ou relatifs à l'exécution du contrat (application de clauses du contrat, décision de résiliation, etc.), depuis l'arrêt Martin de 1905 par lequel le Conseil d'Etat a admis la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables du contrat.