

Contrôle de légalité et actes de gestion du personnel : quels sont les actes soumis et non soumis au contrôle de légalité ?

(Exemple de question posée auprès de notre ligne de conseils statutaires et juridiques RH FPT, disponible 24h/24 et 7j/7 et surtout de la réponse apportée (offre spéciale valable jusqu'au 31/12/2025, - 20 % sur les abonnements souscrits).

La Cour administrative d'appel de Versailles l'a récemment rappelé : « pour un(e) DRH, connaître le statut de la fonction publique est un impératif ! ». Parmi les connaissances clés figure la maîtrise du contrôle de légalité des actes pris par les collectivités territoriales. En effet, dans la fonction publique territoriale (FPT), un acte n'est exécutoire qu'une fois publié et, le cas échéant, transmis au représentant de l'État (préfecture). Cependant, tous les actes de gestion du personnel ne sont pas soumis à cette obligation de transmission. Il est crucial pour un responsable RH de distinguer les actes qui doivent être envoyés au contrôle de légalité de ceux qui peuvent rester en interne – faute de quoi l'on risque soit de ralentir inutilement la mise en œuvre d'une décision, soit de compromettre sa sécurité juridique en omettant une formalité essentielle.

Le cadre légal : quels actes RH transmettre en préfecture ?

Le contrôle de légalité est la procédure par laquelle le représentant de l'État (préfet) vérifie la conformité des actes des collectivités locales au droit. Conformément à l'article L.2131-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), la quasi-totalité des délibérations d'une assemblée locale doivent être transmises en préfecture pour examen. Il en va de même des décisions prises par délégation des élus (par exemple par le maire au titre de l'article L.2122-22 CGCT) ou des actes réglementaires touchant à la gestion du personnel.

En matière de ressources humaines, la règle générale est que « toute décision d'entrée » dans la fonction publique territoriale doit être transmise. Cela inclut la nomination d'un fonctionnaire stagiaire sur un poste permanent, l'engagement d'un agent contractuel sur emploi permanent, ou encore la reconduction d'un contrat arrivé à échéance. De même, la transformation d'un CDD en CDI (contrat à durée indéterminée) entre dans le champ des actes transmissibles. Enfin, le recrutement direct d'un fonctionnaire (par concours ou mutation externe) ainsi que le licenciement d'un agent contractuel en cours de contrat sont soumis à l'obligation de transmission au contrôle de légalité.

Pourquoi ces transmissions ? Parce que ces actes – créations de poste, nominations, contrats, révocations de contractuels – engagent la collectivité sur des décisions importantes (embauche, dépenses de personnel, statut de l'agent) et doivent donc être contrôlés par l'État pour prévenir toute illégalité. Un acte soumis à transmission n'est opposable et pleinement exécutoire qu'après avoir été transmis et contrôlé. À l'inverse, les actes non soumis au contrôle de légalité sont exécutoires de plein droit dès l'accomplissement des formalités de publicité ou de notification requises. Néanmoins, le préfet peut toujours demander communication d'un acte, même non transmissible d'office, s'il souhaite en vérifier la légalité a posteriori. Il est donc impératif, dans tous les cas, de veiller à la conformité juridique de l'acte en lui-même, qu'il parte ou non à la préfecture.

WWW.SAFPT.ORG

Libre-Autonome-Indépendant

Droits

Obligation

Défense

Information

Les actes RH non soumis à transmission obligatoire

Heureusement, la loi prévoit des exceptions afin de ne pas surcharger le contrôle de légalité avec des actes relatifs à la gestion courante des agents. De manière générale, les décisions individuelles concernant la carrière ou la situation administrative des agents en poste ne nécessitent pas de transmission systématique au préfet. Par exemple, la prolongation de stage d'un fonctionnaire stagiaire au-delà de la durée initiale n'a pas à être envoyée au contrôle de légalité. De même, lorsque ce stagiaire arrive au terme de sa probation, la décision de titularisation (son passage au statut de fonctionnaire titulaire) est un acte interne qui n'exige pas de visa préfectoral préalable. Il en va de même pour toutes les décisions d'avancement dans la carrière : qu'il s'agisse de l'avancement d'échelon (changement d'échelon indiciaire à l'ancienneté) ou de l'avancement de grade (promotion à un grade supérieur), aucun arrêté de promotion interne n'a besoin d'être transmis. Même le tableau d'avancement annuel, qui liste les agents promouvables, est établi et approuvé en interne sans obligation d'envoi à la préfecture. Ces actes relèvent du déroulement normal de la carrière des agents et sont exécutoires dès leur notification aux intéressés.

De même, les décisions relatives aux positions administratives et aux absences des agents ne sont pas soumises à transmission. Concrètement, tous les types de congés octroyés à un agent territorial échappent au contrôle de légalité obligatoire : qu'il s'agisse d'un congé annuel, d'un congé maladie ordinaire ou longue durée, d'un congé maternité/paternité, d'un congé de formation, d'un congé parental, d'un congé pour raison syndicale ou de tout autre congé statutaire, l'arrêté ou la décision accordant ce congé n'a pas à être adressé au préfet. Il en va de même pour la mise à temps partiel d'un agent (que ce soit un temps partiel de droit, accordé sur autorisation ou un temps partiel thérapeutique) : la décision qui réduit le temps de travail de l'agent ne nécessite aucune transmission extérieure. Les autorisations d'absence ponctuelles et les autorisations spéciales d'absence (ASA) accordées notamment au titre de l'activité syndicale ou pour événements familiaux suivent le même régime : ce sont des actes purement internes. En somme, toutes ces mesures qui relèvent du quotidien de la gestion RH (gestion des congés, du temps de travail et des positions administratives) sont exécutoires immédiatement après leur signature et information de l'agent, sans intervention du contrôle de l'État.

Les mouvements "sortants" du personnel et les fins de service figurent également parmi les actes non transmissibles. Lorsqu'un agent quitte temporairement la collectivité pour une autre administration – c'est le cas d'un détachement sortant vers l'État ou vers une autre collectivité –, l'arrêté de mise en détachement n'a pas à être transmis au contrôle de légalité. Il en est de même pour le renouvellement de détachement ou pour l'arrêté actant la réintégration de l'agent dans son administration d'origine à l'issue de son détachement. Ces décisions, qui portent sur la mobilité de l'agent, n'exigent pas de contrôle préfectoral formel. De même, lorsqu'un agent atteint la fin de sa carrière, la décision de le mettre à la retraite (que ce soit une mise à la retraite pour limite d'âge, une retraite anticipée pour invalidité ou même une mise à la retraite d'office comme sanction disciplinaire) n'a pas à être transmise à la préfecture. Le départ à la retraite est considéré comme un acte de gestion courante clôturant la relation statutaire, et la légalité de cette décision repose essentiellement sur le respect des dispositions statutaires, sans validation préalable de l'État.

Enfin, il convient de souligner que les sanctions disciplinaires infligées aux agents ne sont pas soumises à transmission au contrôle de légalité, quelle qu'en soit la gravité. Un avertissement, un blâme, une exclusion temporaire, ou même une révocation d'un fonctionnaire pour faute disciplinaire sont des décisions exécutoires dès leur notification, sans contrôle extérieur obligatoire. Bien sûr, ces sanctions doivent respecter strictement la procédure disciplinaire légale, sous peine de recours de l'agent, mais le préfet n'a pas à en être systématiquement destinataire. L'idée sous-jacente à cette exemption est que la sanction d'un agent relève du pouvoir disciplinaire interne de l'autorité territoriale ; ce n'est pas un acte créateur de dépense ou d'effectif nouveau, mais une mesure individuelle d'ordre intérieur.

Actes soumis à transmission : rappels et pièges à éviter

Après avoir passé en revue les actes RH courants qui échappent au contrôle de légalité, il est important de rappeler quels actes, en revanche, doivent impérativement être transmis – car c'est souvent dans l'hésitation entre les deux catégories que naissent les erreurs. Comme indiqué, toutes les délibérations de l'organe délibérant relatives aux ressources humaines sont transmissibles, à l'exception notable des délibérations fixant le taux de

promotion pour l'avancement de grade. Autrement dit, si votre conseil municipal ou communautaire adopte une délibération sur les créations ou suppressions de postes, sur le régime indemnitaire (les primes et indemnités) des agents, sur la durée du travail, ou sur toute autre question statutaire ou financière concernant le personnel, cette délibération doit partir à la préfecture pour contrôle. Seule la délibération annuelle où l'assemblée fixe le ratio promus/promouvables (le fameux taux de promotion) échappe à l'envoi obligatoire – le législateur ayant considéré qu'il s'agit d'une simple modalité interne de gestion des promotions, sans impact direct sur la légalité des nominations. En dehors de cette exception, considérez que chaque délibération en matière de personnel est soumise à transmission. Mieux vaut prévoir sa télétransmission via la plateforme @CTES dès son adoption, afin de ne pas retarder son caractère exécutoire.

Viennent ensuite les actes individuels de recrutement et de nomination, qui constituent le gros des transmissions obligatoires côté RH. À chaque fois que vous recrutez un agent public, posez-vous la question : cet agent entre-t-il réellement dans la fonction publique territoriale ou occupe-t-il un emploi public permanent ? Si la réponse est oui, alors l'acte doit être transmis. Cela couvre la nomination d'un lauréat de concours sur un grade de catégorie A, B ou C, la nomination d'un fonctionnaire par voie de mutation d'une autre collectivité, l'embauche d'un contractuel sur un poste permanent, mais aussi le renouvellement de son contrat arrivé à échéance ou sa titularisation ultérieure le cas échéant. Tous ces actes d'entrée ou de maintien dans l'effectif sont transmissibles, car ils engagent la légalité du recrutement et la régularité de l'emploi occupé. De même, si un agent contractuel est licencié avant le terme de son contrat (pour insuffisance professionnelle, faute ou suppression de besoin), la décision de licenciement doit être envoyée au contrôle de légalité pour vérification, excepté dans un cas particulier que nous allons voir.

L'exception des besoins temporaires : la loi distingue en effet les agents recrutés sur des besoins purement temporaires ou saisonniers. L'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 (modifiée) permet d'embaucher des agents contractuels pour faire face à un accroissement temporaire d'activité ou pour pourvoir un emploi saisonnier. Ces contrats ultra-courts, conclus pour quelques jours, semaines ou mois, n'ouvrent pas droit à carrière et répondent à un besoin ponctuel. Bonne nouvelle : ni le contrat de recrutement pour un besoin saisonnier ou occasionnel, ni son éventuelle rupture anticipée, n'ont à être transmis au contrôle de légalité. Le législateur a jugé disproportionné de soumettre ces actes de gestion très temporaire au même contrôle que les autres, d'autant qu'ils n'entraînent pas de création de poste budgétaire permanent. De même, le recrutement d'un vacataire – personne recrutée pour une tâche précise et rémunérée par honoraires, sans créer de véritable emploi – peut s'effectuer sans transmission à la préfecture. Ces catégories particulières de contractuels échappent donc à l'obligation, ce qui allège la charge administrative des services RH en période de pics d'activité saisonniers.

Attention également à ne pas transmettre certains contrats qui n'entrent pas dans le champ du contrôle de légalité. C'est le cas des agents contractuels de droit privé : par exemple les apprentis en apprentissage dans votre collectivité, ou les titulaires de contrats aidés (comme les anciens contrats CUI-CAE). Ces personnes, bien qu'exerçant au sein de la collectivité, ne relèvent pas du régime de la fonction publique territoriale stricto sensu. Leurs contrats de travail, de nature privée, n'ont donc pas à être envoyés au préfet – une précision utile pour éviter des transmissions inutiles ou des retours de la préfecture vous signalant que l'acte ne relevait pas du contrôle de légalité. En résumé, retenez que si l'agent n'est pas recruté en application du statut de 1984 (fonctionnaire ou contractuel public), l'acte ne figure pas parmi ceux que le CGCT impose de transmettre.

Pour finir sur la partie réglementaire, n'oublions pas que l'envoi des actes soumis au contrôle de légalité doit respecter un délai strict. Le code prévoit 15 jours à compter de la signature de l'acte pour le faire parvenir en préfecture. Passé ce délai, l'acte pourrait être considéré comme irrégulièrement publié, ce qui peut poser des problèmes en cas de contestation. Il est donc vivement conseillé de transmettre sans attendre tous les arrêtés et contrats concernés, idéalement par voie électronique (la télétransmission via la plateforme dédiée étant aujourd'hui la norme). En procédant ainsi, votre décision deviendra exécutoire dans les meilleurs délais, une fois le double critère de publicité et de transmission rempli.