

La demande de prise de position formelle

Les collectivités et leurs groupements ainsi que les établissements publics locaux qui leur sont rattachés sont soumis au contrôle de légalité de leurs actes par le préfet. En revanche, jusqu'à présent, l'appui juridique que pouvait leur apporter le préfet en amont de l'adoption des actes n'était pas formalisé.

Désormais, pour assurer la sécurité juridique de leurs actes, les collectivités locales peuvent demander aux préfets des « *conseils de légalité* » sous la forme de prises de position formelle. Le but de cette disposition est d'étendre le rescrit administratif aux collectivités pour l'exercice de leurs compétences. Les actes pris conformément à la position exprimée par le préfet l'empêcheront par la suite de les déférer au tribunal administratif (article L. 1116-1 du Code général des collectivités territoriales CGCT).

Les modalités d'application de l'article L. 1116-1 du CGCT ont été précisées par le décret n° 2020-634 du 25 mai 2020 portant application de l'article L. 1116-1 du Code général des collectivités territoriales relatif à la demande de prise de position formelle adressée au représentant de l'État.

La présente fiche traitera successivement :

- de la présentation des dispositions du nouvel article L. 1116-1 du CGCT ;
- des modalités d'application de l'article L. 1116-1 du CGCT.



L'article L. 1116-1 du CGCT dispose :
« avant d'adopter un acte susceptible d'être déféré au tribunal administratif, les collectivités territoriales [...] peuvent saisir le représentant de l'État chargé de contrôler la légalité de leurs actes d'une demande de prise de position formelle relative à la mise en œuvre d'une disposition législative ou réglementaire régissant l'exercice de leurs compétences ou les prérogatives dévolues à leur exécutif [...] »

Présentation des dispositions du nouvel article L. 1116-1 du CGCT

Le nouvel article L. 1116-1 du CGCT, créé par l'article 74 de la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019, dispose : « *avant d'adopter un acte susceptible d'être déféré au tribunal administratif, les collectivités territoriales ou leurs groupements ainsi que les établissements publics peuvent saisir le représentant de l'État chargé de contrôler la légalité de leurs actes d'une demande de prise de position formelle relative à la mise en œuvre d'une disposition législative ou réglementaire régissant l'exercice de leurs compétences ou les prérogatives dévolues à leur exécutif. La demande est écrite, précise et complète. Elle comporte la transmission de la question de droit sur laquelle la prise de position formelle est demandée ainsi que du projet d'acte.*

Le silence gardé par l'administration pendant trois mois vaut absence de prise de position formelle.

Si l'acte est conforme à la prise de position formelle, le représentant de l'État ne peut pas, au titre de la question de droit soulevée et sauf changement de circonstances, le déférer au tribunal administratif.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État ».

1. Un contrôle de légalité à priori

Aux termes de l'alinéa 1 de l'article L. 1116-1 du CGCT : « *avant d'adopter un acte susceptible d'être déféré au tribunal administratif, les collectivités territoriales ou leurs groupements ainsi que les établissements publics peuvent saisir le représentant de l'État chargé de contrôler la légalité de leurs actes d'une demande de prise de position formelle relative à la mise en*

œuvre d'une disposition législative ou réglementaire régissant l'exercice de leurs compétences ou les prérogatives dévolues à leur exécutif. La demande est écrite, précise et complète. Elle comporte la transmission de la question de droit sur laquelle la prise de position formelle est demandée ainsi que du projet d'acte ».

Cette disposition constitue l'article 74 de la loi Engagement et Proximité : « *avant d'adopter un acte susceptible d'être déféré au tribunal administratif* », un maire, par exemple, peut demander au préfet une « *prise de position formelle relative à la mise en œuvre d'une disposition législative ou réglementaire* ». Si le maire prend une décision conforme à la « *prise de position formelle* » du préfet, celui-ci ne pourra pas déférer l'acte au tribunal administratif.

Cette disposition donne donc à ces actes une forme « *d'immunité contentieuse* ».

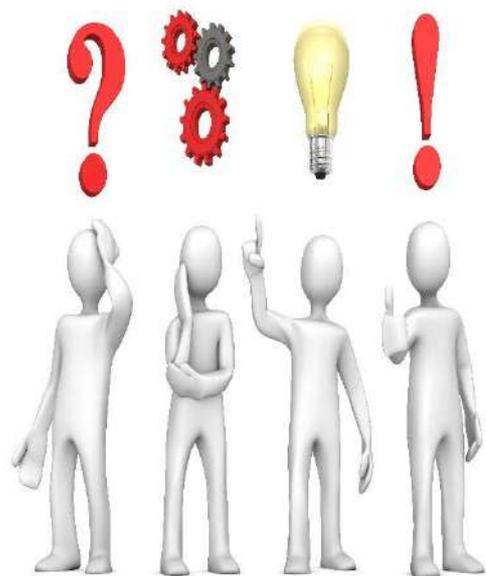
À savoir : « *L'immunité contentieuse* » n'est que « *partielle* », puisque seul le préfet se verra interdire, s'il a donné un avis positif en amont, de déférer l'acte devant un tribunal administratif ce qui n'empêchera pas un tiers de contester cet acte.

2. Le silence gardé par l'administration vaut refus

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article L. 1116-1 du CGCT : « *le silence gardé par l'administration pendant trois mois vaut absence de prise de position formelle* ».

Les représentants d'élus au sein du Conseil national des normes ont fait remarquer que le délai de trois mois semble trop long, dans la mesure où « *aucune disposition dérogatoire n'a été prévue en cas d'urgence tenant à l'adoption de l'acte, le risque étant que ce dernier soit pris avant la réponse des services préfectoraux quant à sa légalité* ». Interrogé sur ce sujet, les représentants du ministère ont assuré aux élus que le délai de trois mois serait « *une durée maximale de réponse* », pouvant être « *adaptée en fonction du caractère urgent de la demande* » (aucun texte ne prévoit cette procédure d'urgence).

À savoir : Si l'article L. 231-4 du Code des relations entre le public et l'administration prévoit désormais que « *le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet* », la demande de prise de position formelle échappe à cette disposition dès lors que le silence gardé par le représentant de l'État pendant trois mois ne vaut pas « *accord tacite* » mais seulement absence de prise de position formelle.



3. La conformité de l'acte à la prise de position formelle

Aux termes de l'alinéa 3 de l'article L. 1116-1 du CGCT : « *si l'acte est conforme à la prise de position formelle, le représentant de l'État ne peut pas, au titre de la question de droit soulevée et sauf changement de circonstances, le déférer au tribunal administratif* ».

À savoir : si un changement de circonstances de droit ou de fait intervient entre la prise de position formelle du représentant de l'État et la transmission de l'acte, ce dernier ne serait plus lié par sa position et pourrait déférer l'acte au tribunal administratif.



Les modalités d'application de l'article L. 1116-1 du CGCT

Le décret n°2020-634 du 25 mai 2020 fixe aux articles R. 1116-1 et suivants, les modalités d'application de l'article L. 1116-1 du CGCT.

1. La transmission par tout moyen (article R. 1116-1 du CGCT)

La demande de prise de position formelle est transmise au représentant de l'État par tout moyen permettant d'apporter la preuve de sa réception.

À savoir : la seule condition posée est celle d'apporter la preuve que la demande est bien parvenue au représentant de l'État. Ainsi, l'auteur de la demande reste libre du mode d'envoi.

2. Les conditions de forme (article R. 1116-2 du CGCT)

La demande doit respecter plusieurs conditions de forme :

- la demande est écrite et signée par une personne compétente pour représenter l'auteur de la demande ;
- elle comprend : le projet d'acte relevant des attributions du demandeur, la présentation claire et précise de la ou des questions de droit portant sur l'interprétation d'une disposition législative ou réglementaire directement liée au projet d'acte ;
- elle est assortie d'un exposé des circonstances de fait et de droit fondant le projet d'acte et de toute information ou pièce permettant à l'autorité compétente de se prononcer.

En cas de demande incomplète, le représentant de l'État invite son auteur à fournir les éléments complémentaires.

3. Le point de départ du délai (article R. 1116-3 du CGCT)

Le délai de trois mois au terme duquel le silence gardé par le représentant de l'État vaut absence de prise de position formelle court à compter de la date de réception de la demande ou, le cas échéant, à compter de la date de réception des éléments complémentaires demandés.

À savoir : le délai ne commence à courir qu'à partir de la date de réception et non de la date d'envoi. Dès lors le choix du mode d'envoi est primordial car l'accusé-réception est le seul moyen de prouver que le représentant de l'État a bien été destinataire de la demande.

4. La réception de la prise de position formelle par le demandeur (article R. 1116-4 du CGCT)

La prise de position formelle est transmise au demandeur par tout moyen permettant d'apporter la preuve de sa réception.

À savoir : en cas de contestation, il appartiendra au représentant de l'État d'apporter la preuve que la demande a bien été réceptionnée par le demandeur.

5. La transmission de l'acte définitivement adopté (article R. 1116-5 du CGCT)

Lors de la transmission de l'acte définitivement adopté au représentant de l'État ou, le cas échéant, au délégué dans l'arrondissement du représentant de l'État dans le département, dans le cadre de l'exercice du contrôle de légalité, l'auteur de la demande de prise de position formelle doit joindre à l'acte transmis la prise de position formelle.

Sources : Guide de la loi Engagement et Proximité (article 74) – Décret n° 2020-634 du 25 mai 2020 portant application de l'article L. 1116-1 du Code général des collectivités territoriales relatif à la prise de position formelle adressée au représentant de l'État – Maire Info édition du 27/05/2020

Rédaction : MIRAUCOURT Timothée, juriste

