



**Université de Strasbourg  
Ecole nationale d'Administration**

**Master « Administration publique »  
Parcours « Administration Publique Spécialisée »**

**Le contrôle de légalité du Préfet sur les actes des  
collectivités locales : quelle efficacité ?**

**Sous la direction de  
Michel MANGENOT  
Professeur agrégé de science politique**

**Soutenu par  
Mustapha EL AMRANI  
CIP Promotion Jules VERNE (2013-2014)**

## Remerciements

N'obéissant point à un rituel, qu'imposent les règles de bienséance, les remerciements exprimés, ici, traduisent la sincérité de mes sentiments envers les personnes qui ont contribué, de quelque manière que ce soit, à la concrétisation de ce projet.

Le présent travail n'aurait pas vu le jour, dans sa forme définitive et dans le respect des délais impartis, sans l'implication effective de mon maître de mémoire, professeur Michel MANGENOT. Sa rigueur professionnelle et ses précieux conseils méthodologiques m'ont été d'un grand salut. Qu'il trouve ici l'expression de ma gratitude et de ma haute considération.

Tout travail de recherche commence par une idée. Celle-ci a germé dans l'esprit de l'auteur, mais n'a pris corps que grâce aux orientations éclairées de M. Fabrice LARAT, Directeur adjoint, Directeur du CERA. Toute ma reconnaissance pour l'entretien individuel qu'il m'a accordé.

Mes remerciements vont naturellement à l'équipe pédagogique et à tous les cadres de la Direction de la formation, pour leur disponibilité, leur bienveillance et leur dévouement dans l'exercice de leurs missions.

Je tiens aussi à remercier vivement mon maître de stage, M. Jean-Luc VIDELAINE, Préfet du Finistère, pour la confiance qu'il a bien voulu me témoigner pour appréhender de plus près, aux côtés de ses services, l'exercice du contrôle de légalité.

Je ne saurai conclure, sans témoigner ma reconnaissance et mes remerciements à toute l'équipe du centre de documentation, pour leur professionnalisme, leur appui inconditionnel et leur disponibilité.

## Table des matières

Résumé .....	4
Introduction .....	1
<b>I. Cadre juridique et objet du contrôle de légalité .....</b>	<b>3</b>
<b>I.1. Source et caractères du contrôle de légalité.....</b>	<b>3</b>
<b>I.1.1. Fondement juridique du contrôle de légalité .....</b>	<b>3</b>
A. Mission constitutionnelle.....	3
B. encadrée par le législateur.....	4
C. et consacrée par la jurisprudence.....	5
<b>I.1.2. Traits saillants du contrôle de légalité.....</b>	<b>5</b>
A. Un contrôle ex post.....	5
B. ...portant « exclusivement » sur la légalité.....	6
C. et où le préfet n'est pas le seul acteur dans la chaîne de contrôle.....	6
<b>I.2. Champ d'application du contrôle de légalité.....</b>	<b>7</b>
<b>I.2.1. Les actes soumis au contrôle de légalité .....</b>	<b>7</b>
A. Les actes soumis à l'obligation de transmission au préfet.....	8
B. Les actes non transmissibles sans qu'ils soient écartés du champ de contrôle.....	9
<b>I.2.2. Les actes exclus du contrôle de légalité .....</b>	<b>11</b>
A. Les actes pris au nom de l'Etat.....	11
B. Les actes de droit privé.....	11
<b>I.2.3. Caractère exécutoire des actes des collectivités territoriales.....</b>	<b>13</b>
A. Obligation de publicité ou de notification .....	13
B. Obligation de transmission au représentant de l'Etat .....	13
<b>II. Dispositif d'organisation et de modernisation du contrôle de légalité .....</b>	<b>14</b>
<b>II.1. Les modalités de mise en œuvre du contrôle de légalité: l'autonomie du « contrôleur» .....</b>	<b>14</b>
<b>II.1.1. La phase précontentieuse : un moment de dialogue et de régulation administrative.....</b>	<b>14</b>
A. La lettre d'observation.....	15
B. Le recours gracieux .....	16
<b>II.1.2. La phase de contrôle juridictionnel.....</b>	<b>17</b>
A. Le caractère « facultatif » du déféré préfectoral.....	17
B. Le pouvoir de désistement d'un déféré en cours d'instance.....	18
C. Eléments d'appréciation du recours au déféré préfectoral .....	18
<b>II.1.3. Responsabilité de l'Etat dans l'exercice du contrôle de légalité.....</b>	<b>20</b>
A. Responsabilité devant la juridiction nationale.....	20
B. Responsabilité devant la juridiction européenne .....	21
<b>II.2. La rénovation du schéma général du contrôle de légalité : une quête de performance « hors d'atteinte » .....</b>	<b>22</b>
<b>II.2.1. Stratégie de contrôle axée sur la priorisation et le ciblage.....</b>	<b>23</b>
A. Allègement des transmissions des actes .....	23
B. Définition des priorités de contrôle .....	23
<b>II.2.2. Réorganisation du contrôle de légalité.....</b>	<b>24</b>
A. Recentrage en préfecture et « dessaisissement » des sous-préfectures.....	24
B. Dématérialisation du contrôle de légalité : la télétransmission des actes.....	25
<b>II.2.3. Eléments d'appréciation des tentatives de modernisation du contrôle de légalité .....</b>	<b>26</b>
A. L'état actuel de la pratique : un contrôle « en perte de vitesse ».....	26
B. Quel avenir pour le contrôle de légalité ?.....	28
<b>Conclusion.....</b>	<b>29</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>32</b>
<b>Annexes .....</b>	<b>35</b>

## Résumé

Grande création de l'acte 1 de la décentralisation, le contrôle de légalité tire son originalité de son opposition à la défunte tutelle. Le nouveau dispositif était censé alléger le poids de la censure administrative ex ante et limiter le contrôle de l'opportunité qu'avait, auparavant, le préfet. Les vérifications interviennent ex post, parfois même, après l'entrée en vigueur des actes pris par les collectivités locales. N'ayant plus le pouvoir d'annuler ou de réformer un acte jugé illégal, le préfet ne peut que saisir le juge administratif par voie d'un recours, dénommé déféré préfectoral.

Le bilan quantitatif et qualitatif de l'exercice du contrôle de légalité, depuis plus de trente ans, fait état de plusieurs dysfonctionnements : organisation incohérente, foisonnement des actes transmis au contrôle (8 millions en 2004), contrôle administratif très limité, saisine dérisoire du juge administratif, effectifs de contrôle réduits et déficit en termes d'expertise...

Pour remédier à ses faiblesses, le contrôle de légalité a fait l'objet de plusieurs réaménagements substantiels et organisationnels. On a réduit progressivement son champ d'application et on l'a orienté vers des domaines prioritaires en fonction du niveau de risque. Sous l'effet de la RGPP, la mission de contrôle de légalité est recentrée en préfecture, pour améliorer son efficacité et son homogénéité.

En dépit de cette démarche de modernisation, l'efficacité du contrôle de légalité, tant espérée, paraît hors d'atteinte. La réduction drastique des effectifs induits par la RGPP en disproportion manifeste avec le flot normatif, le « recul de l'expertise » de l'Etat territorial, le faible taux d'intervention préfectoral et de recours juridictionnel, rendent le contrôle de légalité quasi-inopérant.

## Introduction

Mission constitutionnelle, le contrôle administratif exercé par le représentant de l'Etat dans les collectivités territoriales est invoqué comme corollaire du principe de libre administration locale. Il traduit, en réalité, le caractère fortement affiché d'un Etat jacobin et unitaire, bien que constitutionnellement décentralisé.

Succédant à la tutelle administrative, jugée trop prégnante et tatillonne, le contrôle de légalité institué en 1982<sup>1</sup> était censé alléger en amont le poids de la censure administrative et limiter le contrôle « politique » de l'opportunité des décisions locales, qu'avait le représentant de l'Etat.

D'une vérification ex ante, on a évolué vers un contrôle ex post intervenant sur des actes exécutoires<sup>2</sup> dès publicité/notification et transmission à l'autorité préfectorale. N'ayant plus le pouvoir d'annuler ou de réformer un acte jugé illégal – et encore moins d'en apprécier l'opportunité – le Préfet ne peut que saisir le juge compétent par voie d'un déféré préfectoral.

Certaines interrogations s'invitent à ce stade : le préfet agit-il, ici, dans le cadre d'une compétence liée et donc doit-il déférer tout acte jugé illégal ? Auquel cas, et compte tenu du nombre quasi-indéfini d'actes pris par l'ensemble des collectivités assujetties au contrôle, cette saisine ne risque-t-elle pas d'inonder les juridictions administratives, à travers une « judiciarisation » à outrance du contrôle de légalité ? Subséquemment lesdites juridictions disposent-elles de moyens humains et matériels suffisants pour affronter ce flot ?

Il n'est pas de mon propos de remettre en question la volonté du législateur de vouloir transformer le contrôle administratif en contrôle juridictionnel et de confiner le préfet dans un rôle de « greffier » et/ou de requérant. Les questions posées reflètent, néanmoins, des préoccupations de faisabilité et de pertinence du mécanisme adopté.

Dans le même registre, au niveau préfectoral cette fois-ci, les services « vérificateurs » font face, sous l'effet conjugué de transferts continus de compétences et de complexification normative, à

---

<sup>1</sup> Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

<sup>2</sup> Trois mois plus tard, ce texte, dont certaines dispositions étaient déclarées inconstitutionnelles, a été modifié et complété par la loi n° 82-623 du 22 juillet précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales. La disposition retoquée concernait le caractère exécutoire de plein droit des actes locaux prévu dans le texte initial (les articles 2 alinéa 1, 3 alinéas 2 et 5, 45, 46 alinéas 2 et 5 et 69, paragraphe I alinéas 1, 3 et 6). Le Conseil constitutionnel avait, donc, lié cette effectivité à l'obligation de transmission des actes des collectivités locales au représentant de l'Etat pour qu'il puisse en connaître la teneur et « saisir la juridiction administrative d'un recours assorti d'une demande éventuelle de sursis à exécution » en cas d'illégalité constatée. Décision n° 82-137 DC du 25 février 1982. Consulter la décision sur le lien : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1982/82-137-dc/decision-n-82-137-dc-du-25-fevrier-1982.7990.html>

un flux massif d'actes à scruter, en disproportion manifeste par rapport aux ressources affectées à la mission de contrôle et ce, en termes quantitatif et qualitatif.

Prenant conscience de cette réalité, le pouvoir central a engagé plusieurs réformes, sous forme de réaménagements législatifs, réglementaires et organisationnels, pour tenter d'atteindre les objectifs assignés au contrôle de légalité.

Préservant l'architecture générale du système de contrôle de légalité, les différents réajustements effectués ont porté au début sur son champ d'application, à travers des actions répétées de réduction des actes soumis à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat. A côté de cet effort de « resserrement » de l'objet de contrôle, d'autres mesures opérationnelles, et poursuivant un objectif qualitatif, ont été mise en place. Celles-ci ont tenté de moderniser les outils de gestion, en mettant en avant d'abord, la dématérialisation et ensuite, le recentrage du contrôle de légalité par le biais du regroupement des moyens dédiés à la mission au sein de la préfecture.

C'est donc dans ce sens qu'intervient cette étude. Profitant d'un stage auprès d'un préfet du département<sup>3</sup>, j'ai pu observer l'organisation administrative du contrôle de légalité, le fonctionnement du système et les contraintes que rencontre le personnel affecté à cette mission, dans un contexte juridique et institutionnel en constante évolution. J'ai pu également m'entretenir avec le corps préfectoral sur leurs missions actuelles, à la lumière de la redistribution des rôles engagée par la révision générale des politiques publiques (RGPP) dans le cadre de la modernisation du contrôle de légalité.

S'appuyant sur l'analyse statistique, le point de vue des praticiens, de la doctrine et la tendance de la jurisprudence<sup>4</sup>, l'objectif principal est de vérifier si les réaménagements introduits ont été suffisants pour moderniser le contrôle de légalité, pour le rendre plus efficace et pour assurer sa réelle effectivité et s'il remplit toujours sa fonction de sécurité juridique des actes et de protection des libertés.

Ces interrogations trouveront des éléments de réponse à travers l'étude du dispositif global du contrôle de légalité en y abordant notamment l'aspect organisationnel tel que repensé par la RGPP (II) et l'analyse préalable de l'environnement juridique du contrôle de légalité qui nous permet de cerner en particulier son assise juridique et son champ d'application (I).

---

<sup>3</sup> Le stage s'est déroulé du 17 mars au 2 mai 2014 auprès du préfet du Finistère. Un département de la région Bretagne divisé en quatre arrondissements. Quimper, Brest, Morlaix et Châteaulin.

<sup>4</sup> J'ai essayé de recueillir l'avis du corps préfectoral et des praticiens sur le lieu de stage mais ça reste limité pour tenter une exploration générale. Toutefois on peut dégager certaines tendances à travers certains rapports officiels portant sur la thématique.

## I. Cadre juridique et objet du contrôle de légalité

Avant de passer en revue les matières qui font l'objet du contrôle de légalité, il est utile de s'interroger au préalable sur son assise juridique et les traits marquants qui font son originalité.

### I.1. Source et caractères du contrôle de légalité

Le contrôle de légalité puise son fondement juridique dans la Constitution. On lui attribue plusieurs caractères qui le distinguent fortement de la tutelle qu'exerçait le représentant de l'Etat sur les collectivités territoriales avant la nouvelle ère de la décentralisation actée par la loi de 1982.

#### I.1.1. Fondement juridique du contrôle de légalité

##### A. Mission constitutionnelle...

L'ancrage constitutionnel du contrôle administratif confère au représentant de l'Etat une légitimité incontestable, de garant de la légalité et du respect des lois, dans les collectivités territoriales. L'article 72, alinéa 6 de la Constitution lui confie « la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois »<sup>5</sup>, juste après avoir affirmé le principe de libre administration des collectivités territoriales, dans son alinéa 3. La norme suprême scella, ainsi, le lien consubstantiel entre ces deux principes constitutionnels, reflétant la réalité d'une organisation décentralisée au sein d'un Etat unitaire et indivisible.

Dans un registre connexe, mais l'analogie avec le contrôle est aussi valable, certains auteurs<sup>6</sup> qualifiaient la tutelle et la décentralisation de « deux notions indissolublement liées (puisque) dans une Etat unitaire, la décentralisation ne va pas sans tutelle, ni la tutelle sans décentralisation ».

Cette parenté entre l'autonomie de la collectivité décentralisée et l'exigence de contrôle, confirmée par le juge constitutionnel<sup>7</sup>, signifie que la libre administration des collectivités territoriales ne peut se définir et s'exercer qu'à l'aune des prérogatives de l'Etat en matière de contrôle administratif. Celles-ci « ne peuvent être ni restreintes ni privées d'effet, même temporairement ; (et) 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

---

<sup>5</sup> Constitution du 4 octobre 1958 telle que modifiée. Le texte constitutionnel en vigueur du 5 octobre 1958 au 28 mars 2003, désignait le préfet par le nom de « délégué du gouvernement » avant de le qualifier de « représentant de l'Etat » par la loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>

<sup>6</sup> Rolland Maspétion et Pierre Laroque, cités par Pascal Cadieu, les « mise en scènes » du contrôle de légalité ou « l'amour du censeur », Revue Lamy Collectivités territoriales, 2012, p.78

<sup>7</sup> Op.cit. note de bas de page n° 2de l'introduction. Décision n° 82-137DC du Conseil constitutionnel du 25 février 1982, sur la constitutionnalité de certaines dispositions de loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux »<sup>8</sup>. N'étant pas une fin en soi, le contrôle de légalité s'apparente donc à un moyen mis au service d'objectifs constitutionnels globaux<sup>9</sup>.

### **B. encadrée par le législateur...**

Si le contrôle de légalité trouve son fondement dans la constitution, les conditions de son exercice sont définies par la loi. L'intervention du législateur dans ce domaine est exclusive de tout pouvoir réglementaire, et l'autorité administrative se confine dans un rôle d'exécution des lois<sup>10</sup>. Cette compétence exclusive reste, toutefois, tributaire du respect du législateur de l'obligation de concilier deux impératifs constitutionnels : le principe de libre administration et l'exigence de contrôle<sup>11</sup>. Si la question du contrôle de l'Etat sur les collectivités est « aussi vieille que l'existence des maires »<sup>12</sup>, le contrôle de légalité, tel qu'il s'exerce aujourd'hui, a été institué par la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. Le régime du contrôle est unifié<sup>13</sup>, s'exerçant, selon les mêmes modalités, pour l'ensemble des collectivités territoriales.

Sous l'effet de cette réforme législative le régime de tutelle a été fortement modifié et l'exercice du contrôle considérablement allégé. Le texte adopté en version initiale traduisait la volonté du législateur de soustraire les collectivités territoriales d'une tutelle jugée limitatrice de leurs droits et libertés. Pour s'en convaincre, il suffit de lire la première mouture des articles 2 (alinéa 1), 45 et 69 (paragraphe I alinéas 1), qui déclarent les actes locaux exécutoires de plein droit avant leur transmission au représentant de l'Etat.

Ces velléités d'émancipation ont sitôt été rattrapées par la censure constitutionnelle. Le juge constitutionnel considérait, à juste titre, que l'exécution de plein droit allait empêcher le préfet de connaître la teneur de ces actes et, en cas d'illégalité, de « saisir la juridiction administrative d'un recours assorti d'une demande éventuelle de sursis à exécution »<sup>14</sup>. Si le législateur dispose d'une grande latitude de définir l'étendue et les modalités de contrôle, il ne peut, sous peine

---

<sup>8</sup> Ibid. Considérant n° 4 de la décision constitutionnelle.

<sup>9</sup> Jean-Claude DOUENCE, contrôle de la légalité des actes des collectivités locales, in *Encyclopédie répertoire de contentieux administratif*, Dalloz.fr, avril 2005 (dernière mise à jour : janvier 2014), paragraphe n°22. Cf. <http://www.dalloz.fr/documentation/Document>

<sup>10</sup> Ibid. paragraphe n° 17.

<sup>11</sup> Ibidem. Paragraphe n° 24. L'auteur parle de « deux limites, l'une minimale, l'autre maximale, que le législateur ne doit pas franchir mais entre lesquelles il exerce pleinement son pouvoir d'appréciation ».

<sup>12</sup> Michel VERPEAUX, « les contrôles sur le maire : mythes et réalités », revue *Pouvoirs* 2014/1, n° 148, pages 81-94, page 2, version électronique disponible sur <http://www.cairn.info/revue-pouvoir-2014-1-page-81.htm>

<sup>13</sup> Myriam Kaczmarek, le déferé préfectoral, la gazette, n°37/1759 du 4 octobre 2004, p.58

<sup>14</sup> Décision n° 82-137 DC du 25 février 1982. Consulter la décision sur le lien : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1982/82-137-dc/decision-n-82-137-dc-du-25-fevrier-1982.7990.html>. Suite à la décision constitutionnelle, la loi du 2 mars 1982 a été modifiée et complétée par la loi n° 82-623 du 22 juillet 1982 précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales.



d'inconstitutionnalité, dessaisir complètement le préfet de ses prérogatives de gardien de la légalité et des intérêts nationaux.

### **C. et consacrée par la jurisprudence.**

Institué par la loi, le contrôle de légalité a été édifié, au fil du contentieux, par la jurisprudence du Conseil d'Etat. L'apport du juge administratif a concerné tant la procédure contentieuse du déféré préfectoral que les conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat pour carence de contrôle. Ces éléments seront scrutés au niveau de la deuxième partie qui leur réserve un champ spécifique (paragraphe B). On peut, toutefois, à ce stade souligner une tendance de la jurisprudence à généraliser le déféré préfectoral à tous les actes des collectivités territoriales, qu'ils soient soumis ou non à l'obligation de transmission<sup>15</sup>.

Au début, le déféré était intégré dans le régime commun du recours pour excès de pouvoir<sup>16</sup>. Cette assimilation entraînait dans la pratique une dualité de procédure quant à la saisine. Pour les actes transmis au contrôle, dont la légalité est contestée, le préfet pouvait introduire un déféré préfectoral alors que pour les autres, le représentant de l'Etat, prenant la posture d'un justiciable ordinaire, saisissait le juge par voie de recours pour excès de pouvoir.

### **I.1.2. Traits saillants du contrôle de légalité**

#### **A. Un contrôle ex post...**

La substitution du contrôle de légalité à la tutelle administrative par la loi de 1982 peut être considérée comme une rupture avec l'état antérieur du droit dans le sens du renforcement de la liberté d'action des autorités élues. Un rappel de la définition de la tutelle confirme cette assertion. Au sens administratif, cette notion s'entend « d'un régime d'autorisation à obtenir pour permettre à une collectivité de décider de son administration. (Elle) vise donc toutes les formes d'autorisation préalable, toutes les décisions prises à la place ou pour le compte des collectivités territoriales ainsi que tous les pouvoirs d'annulation dont dispose une autorité supérieure à l'égard des décisions d'une autorité, alors nécessairement inférieure<sup>17</sup> ».

Ce changement de régime s'est traduit dans les faits par la suppression du contrôle a priori sur les actes des collectivités territoriales<sup>18</sup>. Il en découle que le préfet perd tout pouvoir d'approbation ou d'annulation qu'il détenait au titre de la tutelle. Il garde, cependant, un contrôle

---

<sup>15</sup>CE, n° 70777 du 30 janv. 1987, Commissaire de la République d'Ille-et-Vilaine c/ Commune du Rheu, recueil Lebon, dalloz.fr

<sup>16</sup>CE, n° 54847 du 27 févr. 1987, Commune de Grand-Bourg de Marie-Galante c/ Mme Pistol, recueil Lebon, dalloz.fr. Op.cit. Jean-Claude DOUENCE, n° paragraphes 55 et 62.

<sup>17</sup> Yves Luchaire, la persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales, AJDA, 2009, p.1134

<sup>18</sup> Article 2-I de la loi n° 82-623 du 22 juillet 1982 modifiant et complétant la loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. JO n°2347 du 23 juillet 1982.

a posteriori qui lui permet de déférer, si nécessaire, l'acte jugé illégal à la juridiction compétente. Le nouveau dispositif de contrôle n'affecte en rien le pouvoir de substitution du préfet qui lui permet d'agir en lieu et place de la collectivité défaillante.

Les matières les plus exposées à ce pouvoir s'articulent au tour de trois grands domaines : la police administrative (Article L2215-1, alinéa 2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) complété par l'article L2215-5), la compétence budgétaire (notamment l'inscription d'office d'une dépense obligatoire, article L 1612-16 du CGCT) et la gestion de l'urbanisme. D'autres matières (l'environnement, la solidarité et la santé et l'intercommunalité) demeurent aussi sujettes à la substitution<sup>19</sup>.

### **B. ...portant « exclusivement » sur la légalité...**

En plus de la suppression du pouvoir d'approbation préalable du préfet, la loi de 1982 a abandonné le contrôle « politique » d'opportunité au profit d'un contrôle exclusif de légalité. L'organe de contrôle devrait donc s'attacher à l'examen de la conformité des actes locaux aux normes juridiques qui leur sont applicables.

C'est seulement sous l'angle de la régularité que le préfet décidera de l'éventualité d'une saisine juridictionnelle. On passerait d'un « modèle institutionnel qui mettait le préfet en situation de pouvoir agir librement, c'est-à-dire d'imposer, dans le cadre de la loi, sa volonté personnelle, (à) un système où l'organe de contrôle est censé n'intervenir qu'en tant que serviteur du droit »<sup>20</sup>.

Si en théorie le modèle institué nourrissait les vœux d'un contrôle axé sur la légalité, il n'en demeure pas moins que « le représentant de l'Etat dispose encore du pouvoir d'imposer sa volonté aux autorités locales<sup>21</sup> », notamment aux plus petites. Le monopole de la saisine juridictionnelle et la phase précontentieuse sont des moments où l'influence du préfet reste incontestable.

### **C. et où le préfet n'est pas le seul acteur dans la chaîne de contrôle**

L'originalité du contrôle de légalité tient principalement au fait que le préfet n'intervient plus, de son propre gré, dans le rétablissement de la légalité supposée violée par un acte administratif local. Il se voit, au mieux, confier le rôle de déclencheur de la procédure contentieuse à l'issue de laquelle, le juge administratif est seul compétent pour prononcer l'annulation ou, au contraire, débouter le déféré du représentant de l'Etat.

---

<sup>19</sup> Philippe Melchior, (dir.) rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution, mission interministérielle, ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, 2003, p.76

<sup>20</sup> Jacques Caillosse, cité par Laetitia Janicot, la tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982, AJDA, 2012, p.753, consultable sur [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr)

<sup>21</sup> Ibid.

En outre, la saisine juridictionnelle reste ouverte à toute personne lésée ou manifestant un intérêt à agir, soit directement dans les conditions de droit commun, soit en demandant au représentant de l'Etat de déférer l'acte en question. L'article L 2131-8 du CGCT est explicite à cet égard : « sans préjudice du recours direct dont elle dispose, si une personne physique ou morale est lésée par un acte (...) elle peut (...) demander au représentant de l'Etat dans le département de mettre en œuvre la procédure [du déféré]».

Le préfet, devient-il, alors, un justiciable ordinaire ? On serait tenté d'affirmer le contraire.

Le préfet bénéficie, au stade de la procédure contentieuse, d'un régime de faveur par rapport aux autres requérants. Le législateur, depuis la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives, lui a accordé le pouvoir d'introduire un *référé-suspension* de l'exécution de l'acte jugé illégal, selon une procédure de recevabilité et de fond assouplie<sup>22</sup>. Au sens de l'article L2131-6, le préfet « peut assortir son recours d'une demande de suspension (...) si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué ».

## **I.2. Champ d'application du contrôle de légalité**

L'emprise du contrôle de légalité couvre l'ensemble des collectivités territoriales, y compris leurs établissements publics<sup>23</sup>. La loi énumère limitativement, et pour chaque collectivité<sup>24</sup>, les actes devant être examinés par l'organe de contrôle aux fins de s'assurer de leur conformité au droit.

D'autres actes demeurent exclus du champ d'application de la loi de 1982 puisque relevant de mécanismes de contrôle spécifiques.

### **I.2.1. Les actes soumis au contrôle de légalité**

De la lecture des dispositions législatives et réglementaires, il ressort que l'éventail des actes soumis au contrôle du préfet est très large.

Compte tenu de leur importance, certains de ces actes sont obligatoirement transmis, pour vérification, aux services préfectoraux, alors que d'autres ne le sont pas, bien qu'ils soient aussi sujets au contrôle de légalité et donc susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le juge.

---

<sup>22</sup> Op.cit. Jean-Claude Douence, n° 259-268.

<sup>23</sup> Les communes (art. L.2131-6 du CGCT), les départements (art. L.3132-1), les régions (art. L.4142-1), les établissements publics de coopération intercommunale (art. L.5211-3).

<sup>24</sup>Le CGCT énumère les matières faisant l'objet de contrôle de légalité. Pour les communes (art. L.2131-2), pour les départements (art. L.3131-2), pour les régions (art. L.4141-2) et pour l'intercommunalité (art. L.5211-3).

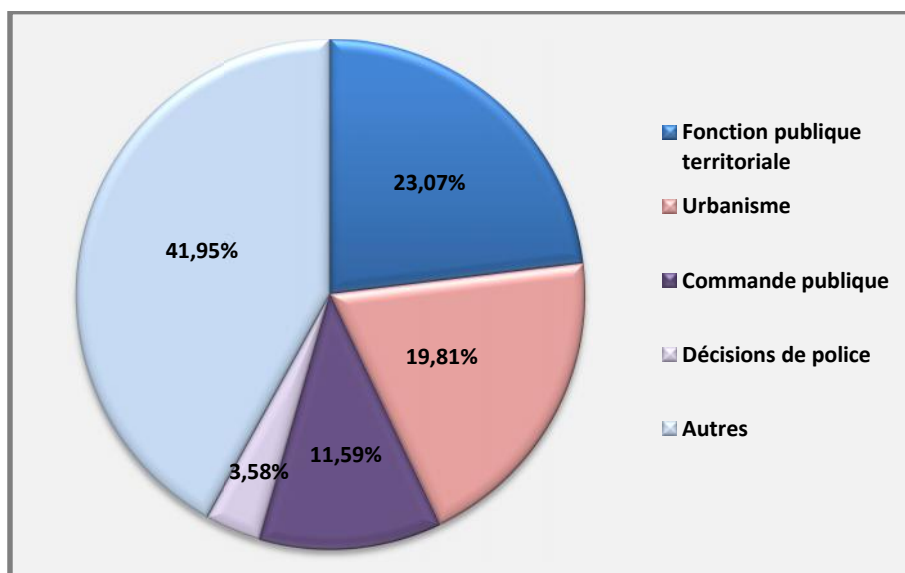
## A. Les actes soumis à l'obligation de transmission au préfet

Selon les statistiques disponibles à ce jour données par le vingt-et-unième rapport sur le contrôle de légalité<sup>25</sup> couvrant la période de 2007 à 2009, on peut dégager trois grandes catégories d'actes transmis à l'autorité préfectorale et, donc, trois sources importantes de risque d'illégalité.

Pour un volume global de 5 567 609 d'actes transmis en 2009, la fonction publique territoriale vient en tête avec une proportion de 23,07%, suivie des décisions relatives à l'urbanisme et à la commande publique avec des taux respectifs de 19,81% et de 11,59%.

Dans une moindre mesure on note les décisions liées au pouvoir de police avec moins de 200 000 actes transmis, soit 3,58% du nombre total. La part restante est constituée de divers actes dont notamment les différentes délibérations des conseils élus. La figure ci-après en décline la ventilation.

Figure 1 : Répartition des transmissions en 2009 par catégorie d'actes

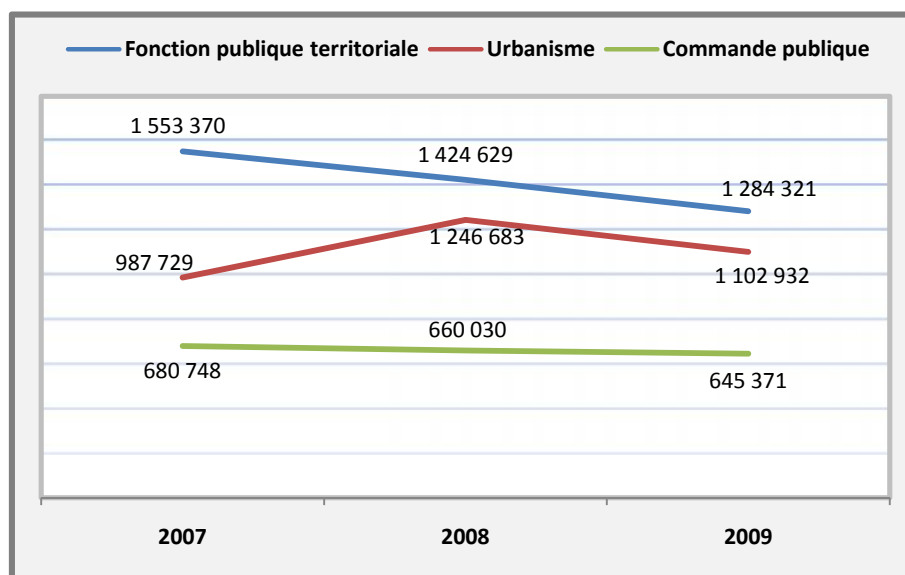


Sur une tendance triennale, on constate une décroissance dans la transmission des décisions individuelles relatives à la gestion du personnel, soit une baisse de -17,32%. A l'inverse les actes liés à la gestion de l'urbanisme ont crû de 10,45% avec une stabilisation de la transmission de 2008 à 2009 dans les alentours de 19%. Le graphique<sup>26</sup> suivant illustre, en valeur, cette évolution pour la période 2007 à 2009.

<sup>25</sup> Rapport du gouvernement au parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux, direction générale des collectivités locales, ministère de l'intérieur, années 2007, 2008, 2009, la gazette, cahier détaché n° 2-29/2087 – 25 juillet 2011. Ce rapport est établi en application de l'article L. 2131-7 du CGCT, tous les trois ans avant le 1<sup>er</sup> juin.

<sup>26</sup> Le graphique a été construit sur la base des données du rapport du gouvernement au parlement sur le contrôle de légalité. Op.cit. note de bas de page n°21.

**Figure 2 : Evolution de la répartition des actes transmis sur la période 2007-2009**



Parmi les actes obligatoirement transmissibles ayant trait à la gestion du personnel, figurent les décisions individuelles relatives à la nomination, à l'avancement de grade, à la mise à la retraite d'office et à la révocation des fonctionnaires. Sont également concernés les actes de recrutement et de licenciement des agents non titulaires. Au titre des actes d'urbanisme, on trouve le permis de construire, les autres autorisations d'utilisation du sol et le certificat d'urbanisme. Enfin les marchés, d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret, ne sont exécutoires qu'après transmission au préfet, de même que les conventions d'emprunts, de concession, de prestation de services et les contrats de partenariat.

En dehors de ces trois grandes familles qui concentrent près de 55% des actes transmis en 2009, d'autres actes sont également soumis à cette formalité. On y trouve les décisions réglementaires et individuelles prises dans le cadre de l'exercice du pouvoir de police (à l'exception de celles prises au nom de l'Etat) et les différentes délibérations des assemblées des collectivités territoriales.

### **B. Les actes non transmissibles sans qu'ils soient écartés du champ de contrôle**

L'obligation de transmission de certains actes des collectivités territoriales n'est pas une formalité administrative anodine. Elle entraîne, au contraire, des effets juridiques quant à leur entrée en vigueur, alors que les actes qui n'y sont pas soumis sont exécutoires de plein droit.

La liste de ces derniers peut être déduite, à contrario, de la lecture du CGCT<sup>27</sup>. On cite à titre d'exemples, les délibérations relatives aux tarifs des droits de voirie et de stationnement, à l'établissement des plans d'alignement et de nivellement, à l'ouverture, au redressement et à

<sup>27</sup> Op.cit. note de bas de page n°20.

l'élargissement des voies communales; les décisions de police relatives à la circulation et au stationnement ; les décisions individuelles d'avancement d'échelon ainsi que celles visant les agents saisonniers ou occasionnels. La même procédure s'applique aux autres actes, dont la transmission n'est pas expressément prévue par la loi, comme les mesures de gestion courante et les actes d'administration interne<sup>28</sup>.

La liste de ces actes n'est pas figée et fait l'objet d'actualisation permanente. Le grand mouvement de réduction des actes transmissibles a été entamé avec la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, et accéléré avec l'ordonnance n°2009-1401 du 17 novembre 2009 portant simplification de l'exercice du contrôle de légalité adoptée en application de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

Cet effort de modernisation du contrôle de légalité, à travers ces opérations de soustractions, permet de concentrer le travail de vérification sur les décisions à fort enjeu et d'éviter de congestionner les services préfectoraux d'actes « mineurs » dont l'examen « encombrait le contrôle de légalité plus qu'il n'en constituait une véritable exigence »<sup>29</sup>. Il n'est pas étonnant de constater, à ce niveau, que le nombre total d'actes transmis depuis 2004 à 2009 a affiché une baisse vertigineuse de (-33%), passant de 8 311 681 à 5 567 609, soit une diminution de 2 744 072 actes.

Certains contrats, même s'ils sont soumis au code des marchés publics, échappent à la procédure de transmission depuis l'adoption de la loi dite MUREF<sup>30</sup> adoptée en 2001. Il s'agit des marchés passés « sans formalité préalable ». La réforme en 2004 du code des marchés publics retient plutôt la terminologie de marchés passés selon « la procédure adaptée »<sup>31</sup>. Il s'agit de marchés dont le montant est inférieur à un certain seuil.

L'exemption de l'obligation de transmission de ces actes ne signifie pas, cependant, l'exclusion du champ de contrôle de légalité. Cet allègement n'a, en réalité, qu'une vertu opérationnelle et n'altère en rien les prérogatives du préfet de se saisir d'un acte non transmis pour en vérifier la légalité. Aux termes de l'article L.2131-3 du CGCT, il « peut en demander communication à tout moment » et le déférer, éventuellement, à la juridiction administrative.

---

<sup>28</sup> Une liste indicative de ces actes est dressée dans les circulaires du ministre de l'intérieur. Cf. Circulaire NOR:IOCB1030371C du 13 octobre 2010, relative à la simplification de l'exercice du contrôle de légalité : champ des actes non soumis à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat dans le département.

<sup>29</sup> Jean-Marie Pontier, commentaire de la circulaire du ministre de l'intérieur n° IOCB1202426C du 25 janvier 2012, la semaine juridique administration et collectivités territoriales, n°9, 5 mars 2012, 2068.

<sup>30</sup> Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier.

<sup>31</sup> L'application de cette procédure permet au pouvoir adjudicateur de fixer librement les modalités en fonction de plusieurs critères. Art.28 du code des marchés. Version consolidée au 01 janvier 2014, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

## **I.2.2. Les actes exclus du contrôle de légalité**

En vertu des dispositions du CGCT<sup>32</sup>, « les actes pris par les autorités communales (départementales et régionales) au nom de l'Etat ainsi que les actes relevant du droit privé ne sont pas soumis » au contrôle de légalité.

### **A. Les actes pris au nom de l'Etat**

C'est une vieille tradition, en France, qu'une autorité locale élue soit investie par le législateur de pouvoirs qu'elle exerce au nom et pour le compte de l'Etat. L'exemple classique est celui du maire agissant, dans certains domaines, en tant que représentant de l'Etat par la voie de la théorie dite de « dédoublement fonctionnel », qui lui permet de « tenir de la loi des compétences et prendre des actes administratifs au nom d'une personne publique autre que celle dont (il) relève organiquement<sup>33</sup> ».

A ce titre, le maire est chargé, aux termes de l'article L.2122-27 du CGCT, de la publication et de l'exécution des lois et règlements, de l'exécution des mesures de sûreté générales et de fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois (opérations électorales, respect de l'obligation scolaire...). D'autres actes de même nature sont détaillés aux articles L.2122-28, L.2122-30. Au sens de l'article L.2122-31, « le maire et les adjoints ont la qualité d'officier de police judiciaire » et sont, enfin, officiers d'état civil (article L.2122-32).

Les actes pris dans ce sens se trouvent écartés du champ d'application du contrôle de légalité, mais n'échappent pas pour autant à tout contrôle. Agissant en cette qualité, l' élu se place dans une relation de subordination hiérarchique par rapport au représentant de l'Etat. Le préfet dispose à son égard de « la plénitude de son pouvoir hiérarchique, incluant selon le droit commun, les pouvoirs d'instruction, de réformation et d'annulation<sup>34</sup> ».

### **B. Les actes de droit privé**

Les actes pris par les collectivités territoriales ne traduisent pas, tous, l'exercice des prérogatives de puissance publique. Il arrive à celles-ci, dans le cadre de la gestion courante, de se placer en dehors du régime de droit public, agissant comme de simples personnes morales de droit privé. Les actes ainsi qualifiés sont, naturellement, incompatibles avec le dispositif de contrôle de légalité, impliquant transmission à l'autorité de contrôle et déferé préfectoral.

Aussi, ils demeurent en dehors du champ de compétence des juridictions administratives et ne sont, donc, pas susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir. Ils tombent sous le régime de

---

<sup>32</sup> Articles L.2131-4 (commune), L.3131-5 (département), L.4141-5 (région)

<sup>33</sup> Op.cit. Jean-Luc Douence, n°80.

<sup>34</sup> Ibid. n°82.

droit privé et deviennent attaquables devant les tribunaux de l'ordre judiciaire conformément au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires.

Font partie de ces actes, principalement, les contrats de droit privé qui sont exclus du contrôle administratif, dès lors qu'ils n'ont pas pour objet l'exploitation d'un service public ou qu'ils ne comportent pas de « clauses exorbitante de droit commun ». Dans une décision rendue en 2003, le Conseil d'Etat<sup>35</sup> a confirmé une jurisprudence constante<sup>36</sup> dans ces termes : « Considérant que le contrat en cause dans la présente affaire, conclu entre la commune de Quimper et la société R.S.C.G, ne comporte pas de clause exorbitante de droit commun et ne fait pas participer cette société à l'exécution du service public ; qu'il a, en conséquence, le caractère d'un contrat de droit privé ; qu'il n'avait donc pas à être transmis au préfet pour être exécutoire » et qu'il n'est donc pas soumis au contrôle de légalité.

C'est le même raisonnement qui s'applique aux décisions prises par une collectivité dans le cadre de la gestion de son domaine privé. Les litiges dont elles font l'objet relèvent « de la compétence des seuls tribunaux de l'ordre judiciaire<sup>37</sup> ». C'est le cas, par exemple, des actes suivant :

- ✓ Un contrat de location ou de vente de terrains classés dans le domaine privé de la collectivité;
- ✓ Un contrat d'acquisition de terrains destinés à être classé dans le domaine privé ;
- ✓ Un arrêté de protection du domaine privé communal.

Sont également assimilés aux actes de droit privé, les décisions prises par les collectivités territoriales dans le cadre de la gestion de leurs services publics industriels et commerciaux.

Il sied enfin d'apporter une nuance au principe, posé ci-dessus, selon lequel les actes de droit privé pris par les collectivités territoriales ne sont pas soumis au contrôle de légalité et échappent donc à la compétence du juge administratif. En vertu de la théorie de « l'acte détachable », le juge administratif peut se prononcer sur la légalité d'un acte de droit public (une délibération d'approbation du conseil) qui a servi de support juridique à l'acte de droit privé (contrat privé). La technique consiste à détacher du contrat de droit privé, la décision publique ayant été à la base de sa conclusion ou de son exécution. Ce faisant, le juge administratif, saisi dans le cadre du

---

<sup>35</sup> CE, 12 février 2003, n° 234917, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, contre cour des comptes, recueil Lebon, dalloz.fr

<sup>36</sup> CE, 27 février 1987, n° 54847, commune Grand-Bourg de Marie-Galante contre Lancelot, recueil Lebon, dalloz.fr

<sup>37</sup> CE, 30 décembre 1998, n° 160313, association pour la protection du site de la zone industrielle de Dommartin-les-Remiremont, recueil Lebon, dalloz.fr



recours pour excès de pouvoir, peut annuler la décision délibérative et priver l'acte de droit privé de tout fondement<sup>38</sup>.

### **I.2.3. Caractère exécutoire des actes des collectivités territoriales**

Le régime de l'entrée en vigueur est formellement posé par les articles L.2131-1, L.3131-1, L.4141-1 du CGCT respectivement pour les communes, les départements et les régions. Leurs actes « sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat ».

Pour être exécutoire, les actes des collectivités territoriales doivent, donc, obéir à une double formalité : celle de la publicité ou de la notification et celle de la transmission au préfet. Ces deux conditions ne sont, toutefois, pas cumulatives pour tous les actes. Une distinction doit être opérée entre les actes soumis à l'obligation de transmission à l'autorité de contrôle et ceux qui en sont soustraits tels qu'ils ont été définis ci-haut<sup>39</sup>.

#### **A. Obligation de publicité ou de notification**

L'obligation de publicité à travers les formalités de publication, d'affichage ou de notification s'impose à tous les actes, qu'ils soient ou non soumis à la procédure de transmission au préfet. Les actes administratifs qui ne sont pas soumis à l'obligation de transmission, deviennent exécutoires dès lors que cette formalité a été observée.

#### **B. Obligation de transmission au représentant de l'Etat**

Outre le respect des formalités de publicité, l'entrée en vigueur des actes soumis à transmission n'est effective qu'après accomplissement de la procédure de transmission au représentant de l'Etat. Le caractère exécutoire de ce type d'actes est, donc, tributaire de l'observation de deux conditions cumulatives : les porter à la connaissance des destinataires et les transmettre au préfet pour en apprécier la légalité.

Bien que la procédure de transmission au représentant de l'Etat ait été respectée, certains actes n'acquièrent pas, pour autant, leur caractère exécutoire immédiatement. Il s'agit là d'un régime dérogatoire prévu par certaines dispositions législatives spécifiques. Elles permettent au préfet d'exercer un contrôle *ex ante* sur des actes susceptibles, en cas d'irrégularité, d'avoir des conséquences irréparables.

Ces actes portent, essentiellement, sur la gestion de l'urbanisme et impliquent l'écoulement d'un délai post-transmission, avant d'acquérir une force exécutoire. Aux termes des articles L.122-11,

---

<sup>38</sup> CE, 4 août 1905, n° 14220, Georges Martin, recueil Lebon, dalloz.fr

<sup>39</sup> Cf. pages 5 et 6.

L.123-12, L.130-1 et L.424-9 du code de l'urbanisme<sup>40</sup>, les documents concernés sont respectivement:

- ✓ Les schémas de cohérence territoriale sont exécutoires deux mois après leur transmission au préfet. Si ce dernier y apporte des modifications, avant l'expiration de ce délai, l'acte en question ne devient effectif qu'après transmission des dites modifications.
- ✓ Les plans locaux d'urbanisme deviennent exécutoires « à l'issue d'un délai d'un mois à compter de sa transmission au préfet ». La même procédure, que pour le cas précédent, est prévue en cas de modifications apportées par le représentant de l'Etat.
- ✓ Les permis de démolir sont exécutoires quinze jours après leur notification au préfet.

En vertu des dispositions du CGCT, le destinataire des actes est le représentant de l'Etat dans le département ou son délégué dans l'arrondissement pour les communes (art. L.2131-1, dans la pratique c'est le sous-préfet), alors que dans les départements et les régions c'est le préfet de département (L.3131-1), et le préfet de région (L.4141-1). Il s'en suit que tout acte transmis à d'autres destinataires, comme les services déconcentrés de l'Etat, même s'ils sont sous l'autorité du préfet, n'est réputé exécutoire que si ce dernier en a pris connaissance. De même, la transmission n'est considérée accomplie que si l'intégralité de l'acte lui a été communiquée. Quant aux modes de transmission, ils ont évolué à partir de 2004 d'une notification physique (support papier) à une transmission dématérialisée.

## **II. Dispositif d'organisation et de modernisation du contrôle de légalité**

La mise en œuvre du contrôle de légalité réserve au préfet, une grande marge de manœuvre dans la détermination du sort des décisions des collectivités territoriales (II.1). N'ayant pas remis en cause ce schéma, les tentatives de modernisation et de rénovation poursuivent leur quête de performance « inachevée », d'un dispositif de contrôle vivement critiqué (II.2).

### **II.1. Les modalités de mise en œuvre du contrôle de légalité: l'autonomie du « contrôleur »**

Le contrôle de légalité, tel que le laissait entendre la loi de 1982, substituait le juge au préfet, dans la sanction de l'acte administratif. Bien que le juge soit maître de la procédure contentieuse, force est de constater que le déclenchement de celle-ci demeure subordonnée au bon vouloir du préfet, qui semble privilégier la phase préalable de régulation administrative.

#### **II.1.1. La phase précontentieuse : un moment de dialogue et de régulation administrative**

Conformément à l'article L. 2131-6 du CGCT, le représentant de l'Etat dispose de deux mois pour déférer, les actes des collectivités territoriales, qu'il estime entachés d'illégalité. Au cours de ce délai, un véritable dialogue est engagé entre le préfet et l'auteur de l'acte pour dénouer « à

---

<sup>40</sup> Selon la version consolidée du code au 5 mai 2011 consultable sur le lien : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

l'amiable le conflit normatif<sup>41</sup> » et éviter, au mieux, le recours juridictionnel. Cette phase est « le moment privilégié d'un contrôle de légalité, qui, dans la grande majorité des cas, ne se poursuit pas devant le juge<sup>42</sup> ».

Cet échange est matérialisé, dans la pratique, par les deux procédés de l'observation et de recours gracieux.

### **A. La lettre d'observation**

Contrairement à une lecture restrictive de la loi de 1982, l'exercice du contrôle de légalité ne se réduit pas à un recours systématique au juge administratif. Dans la pratique, lorsque l'acte examiné suscite des interrogations d'ordre juridique, le préfet adresse à la collectivité territoriale une lettre d'observations dans laquelle il lui est demandé de s'expliquer, notamment quand il s'agit d'une différence d'interprétations quant à la nature légale de l'acte pris.

Il arrive aussi que le représentant de l'Etat demande des documents annexes susceptibles de l'éclairer sur le caractère régulier de la décision prise. En vertu de l'article R. 2131-7, « le préfet ou le sous-préfet peut demander, pour exercer le contrôle de légalité, que des pièces complémentaires lui soient fournies ». Dans ce cas, cette demande entraîne des effets juridiques en termes de délais de recours, puisque le délai initial de deux mois est interrompu et ne court de nouveau, qu'à partir de la date de réception desdites pièces.

Ce délai peut, « par le jeu des diverses causes de prorogation, passer de deux mois à près de quatorze dans certains cas extrêmes<sup>43</sup> ». Ainsi, il faut interpréter cet aménagement des délais, dans le sens de favoriser davantage le dialogue administratif, en donnant « délibérément au préfet une possibilité d'exercer librement sa mission de contrôle<sup>44</sup> » au détriment d'une action contentieuse.

Dans les faits, même si l'examen opéré, par les services préfectoraux, ne révèle pas d'anomalies particulières affectant la légalité des actes transmis, le préfet se réserve le droit de se rétracter, à la demande d'un tiers par exemple, et saisir le juge administratif, et ce, combien même le préfet aurait informé la collectivité en question de son intention initiale de ne pas recourir au juge. La délivrance d'une sorte de « certificat de non recours<sup>45</sup> » ne signifie point renonciation à la procédure contentieuse.

---

<sup>41</sup> Emmanuel Aubin, contrôle administratif de légalité, différents types de contrôles, in JurisClasseur collectivités territoriales, fascicule n° 911 du 30 avril 2010, paragraphe n° 102, dalloz.fr

<sup>42</sup> Ibidem, n°118.

<sup>43</sup> Op.cit. J-C Douence, n°120

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> L'article L. 2131-6 prévoit dans son alinéa 2, le droit pour le maire (de même pour les présidents du conseil général – art. L.3132-1 et régional – art. L.4142-1) de demander au préfet de l'informer « de son intention de ne pas déférer au tribunal administratif un acte... qui lui a été transmis ».

Dans certains cas, l'autorité préfectorale se contente de simples remarques à l'adresse de la collectivité, n'exigeant d'elle aucune mesure de modification ou de réformation. Il s'agit là, d'une première catégorie de « lettres d'observations » sans portée juridique puisqu'elle n'interrompt pas le délai de recours judiciaire<sup>46</sup>. En revanche, il existe un autre type de lettres d'observations « valant recours gracieux » dont l'influence est certaine sur l'issue de la procédure amiable.

## **B. Le recours gracieux**

L'examen par l'autorité préfectorale d'un acte pris par une collectivité locale peut révéler un vice manifeste d'illégalité interne (erreur de droit, hiérarchie des normes, qualification juridique des faits...) ou externe (compétence de l'auteur, vice de forme, parallélisme des formes, délais...). Dans cette phase « inquisitoriale<sup>47</sup> » du contrôle administratif, le préfet adresse à la collectivité concernée une « lettre d'observation valant recours gracieux ».

A la différence des lettres d'observations déjà indiquées, cette missive met l'accent, de manière explicite, sur le caractère irrégulier de l'acte scruté et met en demeure son auteur de le retirer, de l'abroger ou de le réformer. Le recours gracieux marque ainsi un moment décisif dans le dialogue entre le service « contrôleur » et l'entité « contrôlée ». La réaction, positive ou non, de cette dernière aux observations du premier, déterminera l'issue du contrôle de légalité.

Recevant ce type de lettres<sup>48</sup>, une collectivité se trouve devant deux alternatives : se conformer à la demande du préfet ou la réfuter. L'acquiescement dans le premier cas marque la fin du contrôle de légalité.

A l'inverse, la décision de refus, expressément manifestée ou implicitement<sup>49</sup>, déduite du silence de l'auteur, ouvre au préfet la voie juridictionnelle pour obtenir l'annulation de l'acte litigieux. Cette éventualité devient alors « la sanction ultime du contrôle administratif, sans pour autant que le préfet soit tenu de l'intenter en cas d'échec de la phase précontentieuse<sup>50</sup> ».

---

<sup>46</sup> CE, 15 mai 2013, n° 357031, office public de l'habitat de Nice et des Alpes-Maritimes « Côte d'Azur Habitat », recueil Lebon, dalloz.fr. Dans le cas d'espèce, le conseil d'Etat considère que la demande du préfet des Alpes-Maritimes à un office public d'habitat de lui adresser « toutes explications utiles » pour lui permettre d'examiner la légalité d'un marché, ne constituait pas un recours gracieux pouvant prolonger le délai de recours devant le juge.

<sup>47</sup> Op.cit. Emmanuel Aubin, contrôle administratif de légalité, différents types de contrôles, n° paragraphe 105.

<sup>48</sup> Ces lettres d'observation ne sont pas obligatoirement signées par le préfet en personne. Par le truchement de la délégation de signature, plusieurs agents de l'Etat exercent le contrôle administratif pour le compte du préfet. Il s'agit, en principe, des sous-préfets, du secrétaire général de préfecture, du directeur de cabinet ou un simple responsable de service.

<sup>49</sup> En vertu de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, « le silence gardé pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet ». Dans ce sens la jurisprudence déclare recevable un déféré dirigé contre une décision implicite. CE, Sec., 28 février 1997, n° 167483, Commune du Port, recueil Lebon, Dalloz.fr

<sup>50</sup> Op.cit. J-C Douence, n° 119.

## II.1.2. La phase de contrôle juridictionnel

La voie contentieuse est rarement empruntée par le préfet, lui préférant le mode de régulation administrative qui, dans la majorité des cas, permet de rétablir la légalité, compte tenu de l'influence dont il dispose dans cette phase de dialogue<sup>51</sup>. L'intervention limitée du juge administratif dans le contrôle de légalité tient, principalement, à la nature du déféré préfectoral et aux pouvoirs conférés au préfet en cours d'instance.

### A. Le caractère « facultatif » du déféré préfectoral

L'article 3 de la loi du 2 mars 1982 modifiée<sup>52</sup> dispose, « le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes (...) qu'il estime contraires à la légalité ». Le recours du préfet au juge, est connu dans la pratique sous le vocable de déféré préfectoral, qui « désigne l'opération consistant à saisir le juge administratif de l'acte d'une collectivité territoriale en vue de l'examen juridictionnel de sa régularité<sup>53</sup> ».

L'interprétation téléologique du texte de 1982 conduirait à conclure à une saisine automatique du juge, à chaque fois qu'un vice d'illégalité est constaté, ne laissant aucune place à l'appréciation du préfet. Le fonctionnement empirique du contrôle de légalité conjugué à l'évolution jurisprudentielle nous mène dans une logique diamétralement opposée.

D'une part, les délais de recours constamment renouvelés, comme il a été déjà explicité, permettent au préfet d'établir avec l'élu local des « canaux extrajudiciaires » de résolution des litiges juridiques. Dans ce dialogue, qui dépasse en réalité la dimension juridique, le préfet y « intègre bien d'autres éléments, de nature politique, économique ou sociale dont il a également la charge<sup>54</sup> », afin d'obtenir de l'auteur de l'acte, sinon son retrait, du moins sa modification. Par ailleurs, le nombre croissant des actes transmis annuellement<sup>55</sup>, réduit à néant l'idée d'un contrôle exhaustif. On serait donc naïf, dans ces conditions, d'exclure ou tout au moins de marginaliser les considérations d'opportunité dans l'exercice du contrôle de légalité.

D'autre part, c'est la jurisprudence qui a consacré le monopole du préfet dans la saisine du juge administratif. Après quelques cas isolés, au lendemain de l'entrée en vigueur de la loi de 1982,

---

<sup>51</sup> Ce pouvoir est encore plus croissant vis-à-vis des petites communes où « il représente l'Etat, à la limite, il fait peur ; l'élu local (...) cède devant (sa) demande, même si, après tout, celle-ci est en droit discutable » J-F. Lachaume, cité par Laetitia Janicot, la tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales...op.cit.

<sup>52</sup> Cette disposition est intégrée au CGCL aux articles L. 2131-6 (commune), L.3132-1 (département) et L.4142-1 (région).

<sup>53</sup> Bertrand Faure, cité par Catherine Ribot, le contrôle de légalité exercé par le préfet : entre perfectionnement contentieux et recherche administrative de performance, revue Lamy, avril 2012, n°78, p.52

<sup>54</sup> Jean-Claude Hélin, les contrôles sont-ils efficaces ? Le contrôle de légalité et le juge administratif, pouvoir, n°60, 1992, P.121.

<sup>55</sup> Ces transmissions évoluent, depuis 1999, dans une fourchette où la valeur haute a été enregistrée en 2004 avec plus de 8 millions d'actes, et une valeur basse de près de 5,5millions en 2009.

où les tribunaux de premier degré<sup>56</sup> ont conclu à l'existence d'une compétence liée du préfet en la matière et donc à l'obligation de déférer tout acte illégal, la jurisprudence, tant administrative que constitutionnelle s'est orientée vers le caractère facultatif du déféré préfectoral.

Saisi pour examiner la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi du 2 mars 1982, le Conseil constitutionnel avait dès le début utilisé, au sujet de la saisine du juge par le préfet, l'expression de « faculté de soumettre au contrôle juridictionnel<sup>57</sup> » et non d'obligation.

Dans sa célèbre décision dite Brasseur, le Conseil d'Etat a considéré que « le refus du préfet de déférer (un acte) au tribunal administratif ne constitue pas une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir<sup>58</sup> ». Ainsi, « le rôle du préfet qui était censé devenir second, est en réalité central<sup>59</sup> ».

### **B. Le pouvoir de désistement d'un déféré en cours d'instance**

Outre l'absence de l'obligation de déférer l'acte des collectivités territoriales, même s'il est supposé illégal, le préfet se voit renforcer son pouvoir discrétionnaire par la faculté qui lui est reconnue de se désister d'un déféré en cours d'instance. Ainsi, le Conseil d'Etat a annulé un jugement du tribunal administratif au motif de n'avoir pas tenu compte, au cours d'une affaire, du désistement du déféré d'un préfet<sup>60</sup>. La volonté du Conseil d'Etat de maintenir la liberté d'action du préfet peut également être déduite implicitement des considérants de ses décisions. Ainsi, dans l'affaire *commune du Port*<sup>61</sup>, la haute juridiction administrative a évoqué la notion de « faculté » et non d'« obligation » en regard au recours juridictionnel du représentant de l'Etat. Le législateur, conclut la jurisprudence, « n'a pas entendu limiter la **faculté** qu'a le préfet (...) de former un recours pour excès de pouvoir, à l'encontre de tous les actes des collectivités territoriales ».

### **C. Eléments d'appréciation du recours au déféré préfectoral**

La reconnaissance d'un pouvoir discrétionnaire au préfet, dans l'usage du déféré, se traduit par la marginalisation de la procédure contentieuse. On assiste, comme le souligne à juste titre la doctrine, à un « déplacement quasi irréversible du contrôle de légalité vers son amont, le contrôle

---

<sup>56</sup>TA, Lyon 6 février 1984, Commissaire de la République du Rhône c/ TRCL, AJDA 1984, p. 570 – TA Nantes 25 avril 1984, Commissaire de la République de Vendée, recueil Lebon p. 458. Dans ce dernier jugement, on peut y lire « lorsqu'il dispose des éléments d'appréciation suffisants, le représentant de l'Etat dans le département n'a pas, à la différence d'un administré, la faculté de s'abstenir de déférer au tribunal administratif une décision de principe qu'il estime illégale »

<sup>57</sup> Conseil constitutionnel, 25 février 1982, décision n° 82-137 DC, considérant n°5.

<sup>58</sup> CE, Sect., n° 80969, du 25 janvier 1991, M. Guy Brasseur, recueil Lebon, Dalloz.fr

<sup>59</sup>Op.cit. Laetitia Janicot, p. 753

<sup>60</sup> CE, 16 juin 1989, n° 103661, préfet des Bouches-du-Rhône contre Commune de Belcodène, recueil Lebon, Dalloz.fr

<sup>61</sup>CE, Sect., 28 février 1997, n° 167483, commune du Port, recueil Lebon, Dalloz.fr

administratif du préfet, et non vers son aval, le contrôle du juge administratif<sup>62</sup>». Les statistiques nationales sont à ce sujet, éloquentes.

Le bilan quantitatif du dernier rapport du gouvernement, déjà cité, confirme un recours subsidiaire au juge. En 2009, par exemple, le nombre de déférés (1034) rapporté au volume global des actes transmis (5 567 609) donne un ratio de 0,018%, contre un taux d'observation, tout aussi bas mais nettement supérieur, de 0,83%, soit en valeur près de 46 500 recours gracieux, en baisse constante depuis 10 ans.

Rapporté aux actes contrôlés ayant donné lieu aux observations du préfet, le taux de déférés se situe au tour de 2,23%. Dans la même lignée, le nombre de déférés marque, en tendance de longue durée, une inflexion à la baisse, passant de 1868 en 1999 à 1034 en 2009.

Le faible nombre de déférés peut-il être interprété comme un signe d'efficacité du système préfectoral de contrôle ? Ou au contraire comme symptomatique d'un dysfonctionnement du dispositif de contrôle de légalité ? La thèse d'une « dégénérescence » du contrôle juridictionnel semble être écartée par la mission interministérielle d'audit du contrôle de légalité<sup>63</sup>. Le rapport des auditeurs invoque l'impact des lettres d'observations dans le redressement des actes illégaux. Cette affirmation résiste toutefois à l'analyse, puisque le nombre de ces recours gracieux est aussi faible que les déférés, et s'inscrit dans un trend baissier depuis 1999, passant de 2,40% des actes transmis à 0,83% en 2009. De plus, le préfet n'est point obligé de déférer un acte jugé illégal, combien même il aurait fait l'objet d'une lettre d'observation « restée lettre morte ».

Il est donc légitime de se demander, à ce stade, si toutes les lettres d'observation adressées par les préfets ont été régularisées. Autrement dit, ont-ils été suivis d'un retrait, d'une abrogation ou d'une modification. En 2009, le taux d'actes retirés ou réformés<sup>64</sup> suite à l'intervention des préfetures était à peine de 53%. Il est regrettable, à ce sujet, de noter la suppression par le gouvernement de cet indicateur de performance qui permettrait de rendre compte de cette réalité. Depuis 2013, les projets annuels de performance n'intégreront plus « *l'indicateur relatif aux taux d'actes retirés ou réformés après une intervention de la préfecture*<sup>65</sup> ».

Aussi, les 5,5 millions d'actes transmis en 2009 ont-ils été tous passés au peigne fin, pour ne retenir que moins de 1% de cas litigieux, c'est-à-dire ceux ayant fait l'objet de recours gracieux.

---

<sup>62</sup> Op.cit. J-C Hélin, p. 118

<sup>63</sup> Philippe Melchior, op.cit. p.30

<sup>64</sup> Op.cit, Rapport du gouvernement au parlement sur le contrôle de légalité...

<sup>65</sup> Michèle ANDRE, les principales observations sur le programme 307 « administration territoriale », Sénat, 2013. Il a été jugé plus utile de le remplacer par un autre indicateur relatif à la mission de conseil des préfetures et des sous-préfetures. Il était prévu de l'intégrer dans le projet de loi de finances pour 2014.

Les 99% d'actes restent-ils obéissants à la règle de droit ? Un autre rapport<sup>66</sup>, plus récent, sur l'organisation du contrôle de légalité, nourrit ce doute. En 2005, 18 préfetures n'exerçaient le contrôle, dans les meilleurs des cas, que sur 60% des actes transmis, ce qui signifie que près des deux tiers des actes étaient *de facto* écartés.

Compte tenu de l'incapacité, technique et humaine des services préfectoraux, à assurer un contrôle exhaustif et de l'opportunité de saisine judiciaire du préfet, on pourrait « conclure que nombre d'actes présumés illégaux par les préfetures et inchangés par les collectivités échappent au contrôle du juge<sup>67</sup> ». Au regard de ce qui précède, la responsabilité de l'Etat peut-elle être engagée en cas de carence en matière de contrôle de légalité ?

### **II.1 3. Responsabilité de l'Etat dans l'exercice du contrôle de légalité**

Si le préfet demeure maître du déclenchement ou non de la procédure contentieuse contre un acte supposé illégal, il court, aussi, le risque d'engager la responsabilité de l'Etat. Celle-ci n'est, cependant, mise en jeu que selon des conditions spécifiques.

#### **A. Responsabilité devant la juridiction nationale**

Le régime de la responsabilité de la puissance publique est dominé par la notion de *faute lourde*. La référence constante à cette exigence serait motivée par les difficultés de la mission de contrôle et l'insuffisance des moyens<sup>68</sup>. Elle serait, aussi, justifiée par la crainte de substituer<sup>69</sup> la responsabilité de l'Etat « contrôleur » à celle des collectivités « contrôlées », si on venait à instituer un régime faisant une place à la *faute simple*.

Le Conseil d'Etat a posé le principe en 2000, en jugeant que la simple abstention du préfet « de déférer au tribunal administratif le plan d'occupation des sols de la commune (...), sur le fondement duquel a été délivré le permis de construire litigieux, ne revêt pas le caractère d'une faute lourde, seule de nature à engager en pareil cas la responsabilité de l'Etat envers la commune<sup>70</sup> ». Le fait de ne pas déférer au juge un acte, même illégal, ne peut être assimilé à une faute lourde.

Dans une autre décision, la même année, le Conseil d'Etat a confirmé sa jurisprudence antérieure de quelques mois, en insistant que « les carences de l'Etat dans l'exercice du contrôle de légalité

---

<sup>66</sup> Mission d'audit de modernisation, rapport sur l'organisation du contrôle de légalité, IGA-CGEF, janvier 2007, p.15

<sup>67</sup> Jacques Mézard, les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales, rapport d'information du Sénat fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°300, du 25 janvier 2012, p.38

<sup>68</sup> Jean-François Auby, responsabilité à l'occasion de l'exercice de contrôle, Encyclopédie répertoire de la responsabilité de la puissance publique, janvier 2013, paragraphe n°3, dalloz.fr

<sup>69</sup> Pascal Combeau, « contrôle de légalité et responsabilité de la puissance publique », in Pascal Combeau (dir.), les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui, l'Harmattan, Paris, 2007, p. 48.

<sup>70</sup> CE, 21 juin 2000, n°202058, Ministre de l'Equipement, des transports et du logement contre Commune Roquebrune-Cap-Martin, recueil Lebon, dalloz.fr



des actes des collectivités locales (...) ne sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat que si elles constituent une faute lourde<sup>71</sup> ». Dans le cas d'espèce, le Conseil d'Etat a esquissé les contours de la notion de faute grave.

Il a jugé que le préfet, « en s'abstenant pendant trois années consécutives de déférer au tribunal administratif neuf délibérations dont l'illégalité ressortait avec évidence des pièces qui lui étaient transmises et dont les conséquences financières étaient graves pour les communes concernées, a commis (...) dans l'exercice du contrôle de légalité qui lui incombait, une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'Etat ».

Il ressort de l'argumentaire de la haute juridiction administrative, que l'abstention itérative du préfet de faire usage de ses prérogatives en matière de contrôle, et son inertie prolongée à déférer au juge administratif des actes dont l'illégalité est, à la fois, évidente (aisément décelable) et fortement préjudiciable, sont autant d'éléments constitutifs de la faute lourde, et pouvant mettre en jeu la responsabilité de l'Etat.

En adoptant une position conservatrice fondée sur « le dogme traditionnel<sup>72</sup> » de la faute qualifiée, la jurisprudence du Conseil d'Etat reste, à ce jour, cohérente et ne présage aucune brèche dans l'évolution du droit de la responsabilité en faveur du ralliement de la faute simple.

## **B. Responsabilité devant la juridiction européenne**

La responsabilité de l'Etat en matière du contrôle de légalité n'obéit pas à un régime juridique propre. En ce sens, qu'elle se dissout dans le système global et homogène de la responsabilité du fait des activités du contrôle<sup>73</sup>.

En droit interne la reconnaissance, par la jurisprudence, de la responsabilité de l'Etat du fait du contrôle de légalité, est soumise à des circonstances exceptionnelles de faute lourde. En l'absence de cette qualification, la collectivité territoriale répond de ses actes et demeure seule débitrice, devant le juge interne et les justiciables, en cas de manquements à la règle de droit.

Dans l'ordre juridique communautaire, « il n'y a pas nécessairement coïncidence entre l'auteur d'un fait générateur et le débiteur d'une obligation de réparer<sup>74</sup> ». Autrement dit, la violation des normes communautaires est imputable à l'Etat, même s'il n'en ai point l'auteur. Cela dit, seul

---

<sup>71</sup> CE, 6 octobre 2000, n° 205959, Ministre de l'Intérieur contre Commune de Saint-Florent et autres, recueil Lebon, dalloz.fr.

<sup>72</sup> Pierre Bon, la responsabilité du fait des actes de tutelle, observation sous Conseil d'Etat, Ministre de l'Intérieur contre Commune de Saint-Florent et autres, RFDA, 2001, p.152.

<sup>73</sup> Pascal Combeau, « contrôle de légalité et responsabilité de la puissance publique », op.cit., p. 35.

<sup>74</sup> Aude Rouyere, « l'Etat, les collectivités locales et le droit communautaire, interférences », in Pascal Combeau (dir.), les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui, l'Harmattan, Paris, 2007, p. 111

l'Etat répond au plan supranational des atteintes, au droit communautaire, commises par une collectivité territoriale.

Contrairement aux faits invoqués, précédemment, dans le régime de la responsabilité interne, Cette imputabilité n'est pas, simplement, le fait d'une carence de contrôle de légalité, mais, de manière plus générale, parce que « l'Etat est garant, au plan externe, du respect du droit communautaire<sup>75</sup> » et répond seul, devant le juge communautaire, de tout manquement commis sur son territoire<sup>76</sup>.

Si la responsabilité de l'Etat est strictement circonscrite au plan interne, force est de constater que le raisonnement du juge communautaire va dans le sens de « l'automatisme » de sa mise en jeu. Dans le cadre de cette approche extensive, les répercussions risquent d'être préjudiciables pour l'Etat notamment à cause de la défaillance du système de contrôle de légalité.

Le représentant de l'Etat doit se montrer vigilant, à ce stade, en priorisant les actes portant sur des matières fortement encadrées par la réglementation communautaire notamment, les marchés publics, l'activité économique et la protection de l'environnement.

Concernant ce dernier axe, qui connaît un arsenal juridique très dense et complexe, souvent méconnu des collectivités locales, le manquement à la norme communautaire, emporte un risque financier non négligeable. Les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne peuvent de surcroît « être assorties d'astreintes<sup>77</sup> ».

## **II.2. La rénovation du schéma général du contrôle de légalité : une quête de performance « hors d'atteinte »**

Plus de trente ans après sa naissance, le contrôle de légalité semble recueillir l'unanimité quant à son inefficacité. Le système est qualifié de tous les maux : échec<sup>78</sup>, déclin<sup>79</sup>, passoire<sup>80</sup>...

Sa trajectoire est, pourtant, traversée d'une kyrielle de diagnostics<sup>81</sup> et ponctuée d'une panoplie de réformes visant sa redynamisation, mais les critiques, non sans raison, fusent toujours.

---

<sup>75</sup>Ibid, p.114.

<sup>76</sup> Ibidem, p. 117

<sup>77</sup> Mission d'audit de modernisation, op.cit. p. 19

<sup>78</sup> Ludovic Garrido, la réforme du contrôle de légalité tendant à son allègement est-elle pertinente ?, in Antoinette Hasting-Marchadier, la performance des contrôles de l'Etat sur les collectivités locales, LGDJ, lextenso éditions, Paris, 2011, p.119

<sup>79</sup> Jean-Marie Pontier, les transmutations du contrôle sur les collectivités territoriales, in la Semaine Juridique Administration et Collectivités territoriales, n° 44, 5 Novembre 2012, p. 2348

<sup>80</sup> Jacques Mézard, op.cit. p. 26

<sup>81</sup> Rapport du Conseil d'Etat (décentralisation et ordre juridique 1993), Rapport Mercier (Sénat 2000), Mission interministérielle d'audit (dir. Melchior 2003), Mission d'audit de modernisation (2007), rapport Mézard (Sénat 2012).

## II.2.1. Stratégie de contrôle axée sur la priorisation et le ciblage

Les tentatives de modernisation du système de contrôle de légalité, ont visé au début, son champ d'application avant de s'intéresser ensuite, à son mode d'organisation fortement recadré avec la RGPP.

### A. Allègement des transmissions des actes

Sous l'effet de l'accélération du processus de décentralisation et de transfert de compétences, la liste initiale des actes devant être transmis au préfet pour le contrôle *a posteriori*, n'a pas cessé de s'allonger prenant, ainsi, en otage les services préfectoraux. Le nombre d'actes transmis, qui était de 4,6 millions en 1988, a dépassé le seuil fatidique de 8 millions en 2004. Nous assisterons cette même année au principal mouvement d'allègement grâce à loi relative aux libertés et responsabilités locales, suivie d'autres textes poursuivant le même objectif<sup>82</sup>. Ainsi, plusieurs décisions des collectivités territoriales ont été retirées des catégories d'actes faisant l'objet de transmission obligatoire au préfet. L'effet sur les transmissions s'est fait sentir rapidement.

En 2005, le nombre d'actes a décru de 22%, soit près de 1,8 millions de décisions supprimées du flux. Il n'est pas surprenant de voir, que ladite loi a pris en compte, la recommandation de la mission interministérielle d'audit sur le contrôle de légalité, qui a remis son rapport un an auparavant. Dans leur rapport, les auditeurs ont plaidé pour « une restriction significative du périmètre de l'obligation de transmission<sup>83</sup> ». A défaut, employant une formule imagée, « la barque du contrôle de légalité risque de s'enfoncer dangereusement<sup>84</sup> ».

### B. Définition des priorités de contrôle

Corrélatif au précédent, un deuxième pilier de cet effort de modernisation a été amorcé en 2006, et se préoccupe d'inscrire le contrôle de légalité dans le cadre d'une stratégie, obéissant à une logique de priorisation. L'objectif étant d'homogénéiser les pratiques territoriales du contrôle de légalité et de renforcer l'expertise locale de l'Etat sur les matières à fort enjeu.

Dans ce sens, une circulaire<sup>85</sup> a été adressée aux préfets les invitant à mettre en œuvre une stratégie locale de contrôle. La démarche consiste à formaliser un « programme annuel de contrôle établissant des critères de priorité et déterminant les catégories d'actes les plus sensibles (devant faire) l'objet d'un contrôle approfondi<sup>86</sup> ». Les priorités stratégiques retenues à cette date s'articulent au tour de trois domaines : l'intercommunalité, la commande publique en se

---

<sup>82</sup> Cf. supra. p. 9

<sup>83</sup> Philippe Melchior, op.cit. p. 18

<sup>84</sup> Ibid. p. 18

<sup>85</sup> Circulaire NORMCTB060004C du 17 janvier 2006 du Ministre de l'intérieur relative à la modernisation du contrôle de légalité.

<sup>86</sup> Ibid. p.1

recentrant sur les marchés à fort enjeu et l'urbanisme et la protection de l'environnement. Dans les faits le préfet arrête son plan annuel de contrôle en reprenant ces priorités nationales, en y adjoignant des priorités tenant compte du particularisme local<sup>87</sup>. Le contrôle des actes non prioritaires s'effectue de manière aléatoire.

Ces priorités nationales<sup>88</sup> restent toujours d'actualité, à l'exception de l'intercommunalité qui se voit supplantée en 2012 par la fonction publique territoriale. A l'intérieur de ces champs, des actes prioritaires<sup>89</sup> sont définis et doivent être entièrement couverts à l'horizon 2015. Le taux de contrôle est porté à cette échéance à 100%.

## **II.2.2. Réorganisation du contrôle de légalité**

Après avoir agi sur l'objet du contrôle, à travers le rétrécissement et la priorisation des matières à surveiller, un autre palier a été franchi avec la RGPP, impliquant une refonte du mode de fonctionnement du système de contrôle de légalité.

### **A. Recentrage en préfecture et « dessaisissement » des sous-préfectures**

Dans la suite du mouvement de modernisation du contrôle de légalité s'étalant sur plusieurs années, la RGPP ne pouvait rester à la marge de cette dynamique. Pour pallier à « l'éclatement<sup>90</sup> » du dispositif et remédier à « l'hétérogénéité (...) des types d'organisation administrative<sup>91</sup> » en matière du contrôle de légalité, la RGPP a privilégié une démarche d'optimisation. L'objectif visé était d'améliorer la productivité des services de contrôles à travers une centralisation du traitement en préfecture, en agissant sur les effectifs dédiés à la mission de contrôle de légalité. La circulaire ministérielle mettant en place cette réforme promet, en filigrane, des « gains d'efficience et donc d'une baisse des moyens affectés à cette mission, sans pour autant réduire l'expertise juridique acquise par les personnels qui exercent ces fonctions<sup>92</sup> ».

La démarche consistait à réorganiser les rapports et les fonctions entre les préfectures et les sous-préfectures, en concentrant sur un même site (préfecture), les moyens nécessaires à l'exercice du

---

<sup>87</sup> Dans le département du Finistère, par exemple, les actes concernés par la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, sont intégrés parmi les priorités locales.

<sup>88</sup> Les domaines prioritaires déjà cités ont fait l'objet de circulaires spécifiques de la part du Ministre de l'intérieur. Il s'agit en particulier de la circulaire n° 10CK0920444C, du 1<sup>er</sup> septembre 2009 relative au contrôle de légalité en matière d'urbanisme et la circulaire n° JOCB1006399C, du 10 septembre 2010 relative au contrôle de légalité en matière de commande publique.

<sup>89</sup> La circulaire énumère pour chaque domaine les actes devant retenir l'attention des services de contrôle. Pour la commande publique, ils sont constitués notamment des marchés de fourniture et de service supérieurs au seuil de 200 000 € et de plus de 1 000 000 € pour les marchés de travaux. S'agissant des actes d'urbanisme, l'effort doit être porté sur les dossiers présentant des risques naturels et technologiques, les documents d'urbanisme. Concernant la fonction publique territoriale, il y a lieu de citer les actes de recrutement des fonctionnaires et d'agent contractuels sur les emplois fonctionnels, les délibérations fixant le régime indemnitaire et les actes de recrutement des collaborateurs de cabinet et collaborateurs de groupes d'élus.

<sup>90</sup> Jean-Michel Bricault, l'impact de la RGPP sur le contrôle de légalité, revue française d'administration publique, n°136, 2010/4, p. 945. Cette contribution est disponible sur [caim.info](http://caim.info)

<sup>91</sup> Philippe Melchior, (dir.) rapport sur l'audit du contrôle de légalité...op.cit. p.54

<sup>92</sup> Circulaire NOR:IOCA0917418C du 23 juillet 2009 relative à la réorganisation du contrôle de légalité, Ministre de l'intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales, p.1. Cette circulaire a été prise en application des décisions du Conseil de modernisation des politiques publiques du 12 décembre 2007.

contrôle de légalité jusqu'ici répartis dans les sous-préfectures<sup>93</sup>. Les sous-préfets ne sont pas écartés de la chaîne de contrôle, puisqu'ils gardent leur statut d'interlocuteurs privilégiés des élus, notamment, en termes de conseil et d'assistance<sup>94</sup>.

A travers ce regroupement des ressources consacrées au contrôle, les artisans de cette réorganisation entendent favoriser la constitution, au sein des préfectures, d'une sorte de cabinet juridique ayant la « taille critique suffisante pour disposer d'une réelle capacité d'expertise<sup>95</sup> ». Cela passe aussi par la mutualisation des capacités juridiques de l'Etat au niveau départemental, en mobilisant les compétences juridiques interministérielles, de manière à améliorer le service rendu aux élus et à rendre le contrôle plus efficace.

Par ailleurs un autre instrument, antérieur à la RGPP, d'accompagnement et d'assistance juridique des préfectures a été mis en place en 2002, à titre d'expérimentation avant d'être généralisé en 2009. Il s'agit d'un pôle interrégional d'appui au contrôle de légalité (PIACL), dont la mission est d'apporter l'expertise juridique et technique aux préfectures qui le sollicitent sur des thèmes aussi variés que complexes<sup>96</sup>.

Cette transformation organisationnelle s'accompagne, toutefois, d'une réduction du nombre d'agents affectés à cette mission, qui a diminué<sup>97</sup> de 10% entre 2009 et 2010 et de 45% en sous-préfecture<sup>98</sup>. L'objectif assigné pour 2011 était de supprimer quelques 450 ETPT, dont 150 au titre de la centralisation du contrôle de légalité.

Cette réduction drastique a sérieusement affecté les services chargés du contrôle de légalité au point d'avoir un effet contreproductif. Ainsi, critique le sénateur Mézard, « le pari de la RGPP selon lequel les réductions de personnels seraient compensées par une amélioration de l'efficacité des contrôles s'est avéré être, sans surprise, un leurre<sup>99</sup> ».

## **B. Dématérialisation du contrôle de légalité : la télétransmission des actes**

Considérée comme un instrument d'appui et d'amélioration du fonctionnement du contrôle de légalité, la dématérialisation a mis du temps à voir le jour. Il y a encore dix ans, et encore plus récemment dans certains départements, la transmission des actes se faisait exclusivement sur

---

<sup>93</sup> Ibid. p.3

<sup>94</sup> Le schéma retenu fait intervenir la sous-préfecture comme structure récipiendaire des actes des collectivités locales. Après sélection, les actes prioritaires sont transmis à la préfecture pour instruction. Le sous-préfet garde le pouvoir de signature des lettres d'observation adressées aux élus de son ressort territorial.

<sup>95</sup> Jean-Marie Pontier, commentaire de la circulaire du Ministre de l'intérieur, du 25 janvier 2012 relative à la définition des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité, in la Semaine juridique Administration et Collectivités territoriales, n° 9 du 5 mars 2012, p.2068.

<sup>96</sup> Sur la période 2007-2009, le PIACL a répondu à 4247 sollicitations dans un délai moyen de 12 jours. Il est intervenu davantage dans le cadre du conseil aux collectivités locales (74%) que dans le contrôle de légalité (24%) et encore moins au titre du contentieux (2%). Cf. Vingt-et-unième rapport du gouvernement au parlement...Op.cit.

<sup>97</sup> Op.cit. Jacques Mézard, les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales...p.29.

<sup>98</sup> Ibid. p. 34

<sup>99</sup> Ibidem. p. 33

support papier alors que les nouvelles technologies offraient de nouvelles perspectives de modernisation du processus.

Ce n'est donc qu'en 2004 que le Ministère de l'intérieur s'est engagé dans cette évolution à travers un module de connexion « d'aide au contrôle de légalité dématérialisé » baptisé, ACTES. Ce programme, permet désormais, aux collectivités qui l'auraient choisi, de transmettre leurs actes aux services de contrôle par voie électronique.

Pour garantir à la télétransmission, les mêmes effets juridiques de la transmission physique, un aménagement des règles applicables a été opéré par la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. En vertu de l'article L.2131-1 du CGCT, la « transmission peut s'effectuer par voie électronique, selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat ». Ces modalités d'application<sup>100</sup> ont été définies un an plus tard. Elles insistent, en particulier, sur le caractère facultatif et volontaire du recours à ce mode de télétransmission, et définissent le dispositif d'homologation dans un souci d'intégrité, de sécurité et de confidentialité des données.

### **II.2 3. Eléments d'appréciation des tentatives de modernisation du contrôle de légalité**

Le contrôle de légalité a, comme on a vu, fait l'objet de mesures récurrentes dans le souci continu d'améliorer son fonctionnement et de renforcer son efficacité. Cet objectif est-il enfin atteint ? Le contrôle de légalité est-il aujourd'hui plus efficace que par le passé ? La réponse est, sans doute, négative car le mal est, décidément, profond.

#### **A. L'état actuel de la pratique : un contrôle « en perte de vitesse »**

En dépit d'une série de réajustements, l'exercice du contrôle de légalité continue, aujourd'hui, à manifester des signes de faiblesses, au point de douter de son «effectivité<sup>101</sup>».

Le bilan quantitatif, déjà abordé, montre ce caractère dérisoire du contrôle de légalité, avec un taux d'intervention préfectorale, en recul constant, de moins de 1% des actes transmis et un taux de déféré de 0,019%. Les autres procédures d'urgence qui sont ouverts au préfet, comme les référés suspension, sont rarement exploitées. C'est dire, au risque de choquer plus d'un, que « le contrôle de légalité est devenu une véritable passoire<sup>102</sup> » voire, une simple « fiction<sup>103</sup> ».

Le confinement du contrôle, dans la sphère des actes prioritaires, n'est pas sans risque sur la sécurité juridique des autres actes, parfois aussi sensibles, avec pour conséquence éventuelle un

---

<sup>100</sup> Il s'agit du décret n°2005-324 du 7 avril 2005 relatif à la transmission par voie électronique des actes des collectivités territoriales soumis au contrôle de légalité, et modifiant la partie réglementaire du CGCT. Cf. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Une convention est signée entre le préfet et les collectivités volontaires, précisant les modalités d'organisation et de fonctionnement du dispositif de transmission par voie électronique : calendrier de mise en œuvre, engagements mutuels, modalités de renonciation...

<sup>101</sup> Bernard Poujade, filtrer le moustique et laisser passer le chameau : le contrôle de légalité aujourd'hui, Bulletin juridique des collectivités locales, n°11/2013, p.720.

<sup>102</sup> Jacques Mézard, op.cit. p.9

<sup>103</sup> Ibid.p.45

« coût social élevé<sup>104</sup> ». Le recentrage sur les dossiers à fort enjeu pourrait se révéler contre-productif, avec de nombreux actes passés entre les mailles du filet<sup>105</sup>. Dans certains cas, de graves manquements au droit, ce sont les particuliers qui prennent le devant de la scène contentieuse, pour faire annuler les actes illégaux ayant échappé à la vigilance des services de contrôle. On a pu relever dans certains départements, « des cas de saisine par des particuliers ou des associations contre des décisions (...) dont l'illégalité s'avère manifeste, mais qui n'ont pas donné lieu à déféré<sup>106</sup> ».

L'intervention des services de la préfecture concerne « souvent des irrégularités mineurs facilement réparables ... (qui) sont le fait de petites collectivités<sup>107</sup> » ne disposant pas de l'expertise juridique suffisante. Le contrôle de légalité est donc « accusé d'un défaut d'expertise<sup>108</sup> », tant au stade de conseil qu'au niveau de la procédure contentieuse. En revanche, certaines collectivités territoriales, de grande taille, se sont renforcées en ressources hautement qualifiées, au point de rivaliser avec les plus grandes structures de conseil juridique.

Très sollicité par les petites collectivités, le conseil donné aux élus est parfois jugé insuffisant. La complexité des dossiers, la variété des matières et l'évolution des normes, notamment, européennes mettent à mal les services préfectoraux, en manque de compétences avérées.

L'insuffisance « quantitative et qualitative des moyens des préfectures » avait été soulignée vingt ans déjà dans un rapport du Conseil de l'Etat<sup>109</sup>. Cette situation s'est, actuellement encore, aggravée sous l'effet de la RGPP. Celle-ci a affecté « directement les moyens consacrés au contrôle de légalité<sup>110</sup> ». Au stade du recours juridictionnel, « les services préfectoraux souffrent également d'une maîtrise imparfaite de la procédure contentieuse, qui nuit à l'efficacité de leur contrôle. Certaines erreurs (...) témoignent du recul général de la compétence de l'Etat<sup>111</sup> » territorial.

Telle est la réalité du contrôle de légalité aujourd'hui. Un système de contrôle, certes différent de la tutelle antérieure à 1982, mais tout aussi éloigné du chemin qu'on lui avait tracé au moment de son établissement. Compte tenu de ses multiples imperfections, le dispositif apparaît « à bout de souffle<sup>112</sup> ». Plusieurs remèdes ont été prescrits sans que l'on réussisse à sortir le contrôle de

---

<sup>104</sup> Michèle André, rapport d'information au nom de la commission des finances sur *les préfectures et la réorganisation territoriale de l'Etat*, Sénat, n°77, 2013, p.38

<sup>105</sup> Jacques Mézard, op.cit. p. 41.

<sup>106</sup> Mission d'audit de modernisation, op.cit. p. 18

<sup>107</sup> Ibid. p. 41

<sup>108</sup> Philippe Melchior, p.57

<sup>109</sup> Décentralisation et ordre juridique, Rapport du Conseil d'Etat pour 1993, n°45

<sup>110</sup> Jean-Michel Bricault, op.cit. 953.

<sup>111</sup> Jacques Mézard, op.cit. p. 43

<sup>112</sup> Marie-José Tulard, *la réforme du contrôle de légalité*, in Pascal Combeau (dir), *les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, op.cit. p.20.

légalité de sa léthargie. Faut-il peut être s'essayer à une refonte globale de l'architecture du système actuel.

## **B. Quel avenir pour le contrôle de légalité ?**

Au vu des imperfections du contrôle de légalité malgré la batterie de mesures visant sa modernisation, tout essai de prospective quant à son avenir doit être fait avec prudence et réalisme. L'importance des enjeux associés au contrôle (protection des libertés individuelles, garantie de l'intérêt général, sécurité juridique...) et l'exigence de la libre administration, doit inciter à un renouveau du mécanisme actuel au détriment des thèses radicales du retour à une tutelle tatillonne ou de la suppression pure et simple du contrôle de légalité.

La thèse de la suppression est défendue par une partie minoritaire de la doctrine. Les arguments avancés tiennent à la désuétude de l'exercice et la symbolique de l'acte de suppression. Les collectivités auraient atteints l'âge de maturité pour s'affranchir du contrôle de l'Etat. On invoque que « si le contrôle de légalité pouvait se comprendre dans les débuts de la mise en œuvre de la décentralisation, il ne paraît plus utile aujourd'hui.

La suppression du contrôle permettait également de reconnaître enfin que les collectivités sont aussi soucieuses (...) de respecter le droit et qu'elles n'ont pas besoin, pour ce faire, de cette surveillance, de nature quasiment disciplinaire<sup>113</sup> ». On peut objecter à ces arguments que la vertu du contrôle est la sécurité juridique dans l'intérêt collectif, loin de toute « présomption de culpabilité » des auteurs des actes. Le contrôle de légalité n'est pas à la traque de la mauvaise foi mais joue le rôle d'amortisseur de risque juridique.

Certaines collectivités ont certes, les moyens nécessaires et la capacité technique de gérer librement leurs affaires ; mais ce n'est pas aussi évident pour la grande majorité. Celle-ci aspire à une assistance rapprochée des services de l'Etat, dans un contexte d'inflation normative et de complexité des nouveaux champs de compétence.

Cette thèse d'abandon du contrôle de légalité s'est fait écho au plus haut sommet de l'Etat. L'ancien président de la République déclarait en 2007 : « Je souhaite qu'on réforme le contrôle de légalité (...), je voudrais un contrôle de légalité qui conseille plutôt qu'il considère (les élus) comme des formes de coupables qui doivent eux-mêmes se justifier avant même qu'une délibération ait été faite<sup>114</sup> ».

---

<sup>113</sup> Nelly .Ferreira, citée par Bernard Poujade, op.cit.p.723

<sup>114</sup> Discours de Nicolas Sarkozy, le 21 novembre 2007 en clôture du 90<sup>ème</sup> congrès des maires et présidents des communautés de France, cité par Pascal Cadieu, le contrôle de légalité « en pointillé » ou l'avenir d'une illusion, revue Lamy Collectivités territoriales, 2010, p.54



Au regard de ces innombrables risques, la suppression du contrôle de légalité paraît, en l'état actuel de la décentralisation, sinon impossible du moins improbable. D'abord parce qu'elle bute sur un impératif constitutionnel qui fait du contrôle administratif un instrument pour la « sauvegarde des intérêts nationaux<sup>115</sup> », et le Conseil constitutionnel s'est montré intransigeant dans l'interprétation restrictive de l'article 72 de la Constitution qui pose ce principe<sup>116</sup>.

Ensuite, même dans l'hypothèse où on surmonterait cet obstacle juridique par le jeu de la révision, les tenants de la suppression devraient avoir une appétence élevée au risque. En ce sens que l'abandon du contrôle de légalité entraînera une augmentation sensible des irrégularités et « conduira à une juridictionnalisation préjudiciable de la vie locale<sup>117</sup> », sans parler des autres risques, notamment, financiers et sociaux liés à l'insécurité juridique.

La suppression du contrôle de légalité dans certains pays, comme l'Italie, a très vite révélé les limites et la carence de l'expérience, « en raison des conséquences financières de cette mesure : les caisses publiques ont été mises à mal par des comportements illégaux et ainsi onéreux. La suppression du contrôle de légalité a également conduit à une plus grande politisation de la vie locale en raison de la nature même des décisions qui y sont prises depuis cette suppression<sup>118</sup> ».

## Conclusion

Il semble que les avantages du contrôle de légalité, même défaillant, sont supérieurs aux résultats qu'on pouvait attendre de sa suppression. Loin de se satisfaire de son fonctionnement actuel, mais sans pour autant être tenté par l'hypothèse d'abandon, on pourrait songer à une solution intermédiaire conjuguant conseil renforcé et contrôle prioritaire. Cette piste d'amélioration doit aller de pair avec l'effort déployé dans le cadre de la stratégie prioritaire de contrôle axée sur les risques.

### ➤ Développer le conseil sans négliger la responsabilisation :

Le besoin en conseil technique et juridique est pressant dans les petites et moyennes collectivités, comme en témoigne la forte sollicitation dont fait l'objet les services préfectoraux. Cette mission représente près de la moitié de leur activité<sup>119</sup>. Même pour les actes qui sont exclus du champ de la transmission obligatoire, certaines collectivités continuent à demander l'avis du représentant de l'Etat. Le contrôle de légalité est donc appréhendé comme une instance de sécurisation

---

<sup>115</sup> Cf. Supra. p. 6 et 7

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> Géraldine Chavrier, les répercussions négatives de la suppression ou de la réduction du contrôle administratif de légalité des actes des collectivités territoriales. Article consultable sur : <http://archives.lagazettedescommunes.com/643743/l-avenir-du-controle-de-legalite>

<sup>118</sup> Ibid.

<sup>119</sup> Rapport du gouvernement au parlement sur le contrôle a posteriori... Op.cit.p.18

juridique de leurs décisions et délibérations<sup>120</sup> ». L'idée c'est de renforcer davantage le conseil dans une perspective de transfert de savoir, de pédagogie et de prévention. Il va falloir intensifier le conseil, de préférence en amont, au stade de l'élaboration de l'acte. La démarche doit être partenariale pour dissiper tout soupçon de tutelle. Pour ce faire, un prérequis s'impose : nécessité d'étoffer l'effectif (corriger l'effet de la RGPP concernant cette mission) et d'améliorer la capacité d'expertise des prestataires concernés, que sont les services préfectoraux de contrôle.

Pour être crédibles et offrir un service de qualité, ceux-ci doivent se mettre à niveau. Qui est mieux placé, qu'un ministre délégué aux collectivités territoriales, pour faire l'aveu de cette carence: « les services de l'Etat ne sont pas omniscients et les préfetures ne disposent pas, dans la plupart des cas, de services appropriés et suffisants lorsqu'il s'agit d'affaires compliquées<sup>121</sup> ».

Le glissement du contrôle vers le conseil ne doit pas être intégral. Une marge pour le contrôle doit être préservée même si le risque d'irrégularité serait toujours présent mais, sans doute, mieux maîtrisé grâce à l'intégration de la dimension juridique dans le processus de prise de décision.

➤ **Améliorer l'articulation entre les deux phases administrative et juridictionnelle du contrôle de légalité.**

Dans l'état actuel de la pratique, le préfet privilégie la régulation administrative au détriment du contrôle juridictionnel, comme l'expliquent les statistiques, déjà vues, concernant le nombre important des lettres d'observation et des recours gracieux, par rapport à celui des déférés. De même, le représentant de l'Etat dispose d'un pouvoir discrétionnaire en matière de déferé préfectoral, même contre un acte illégal. La responsabilité de l'Etat n'étant engagée que pour faute lourde.

Dans la mesure où le contrôle de légalité, dans sa phase administrative et de conseil même renforcé, ne vaut pas « certification » ou « brevet<sup>122</sup> » de légalité, le scénario proposé prévoit *l'obligation pour le préfet de déferer au juge administratif tout acte entaché d'illégalité et n'ayant pas été annulé ou réformé* au stade de la phase de dialogue. Cette obligation devrait inciter le préfet à associer le juge au contrôle de légalité, sous peine de voir la responsabilité de l'Etat engagée, non pas uniquement pour faute lourde, comme c'est le cas aujourd'hui, mais pour manquement à ses obligations. Le risque invoqué de voir la responsabilité transférée<sup>123</sup> de l'auteur de l'acte (collectivité) à celui qui est chargé du contrôle, en l'occurrence le préfet, est

---

<sup>120</sup> Mission d'audit de modernisation...op.cit. p.20

<sup>121</sup> Brice Hortefeux dans une intervention lors de la convention nationale des avocats organisée à Marseille le 21 octobre 2005, cité par Pascal Cadieu, le contrôle de légalité « en pointillé » ou l'avenir d'une illusion, op.cit.p.54

<sup>122</sup> Ibid, p. 54.

<sup>123</sup> Ludovic Garrido, la réforme du contrôle de légalité tendant à son allègement est-elle pertinente ? op.cit.p. 141

moins probable, comme le confirme la tendance de la jurisprudence<sup>124</sup>. Celle-ci a même innové en prévoyant un système de partage de responsabilité en fonction des obligations des uns et des autres<sup>125</sup>. Cette « franchise de responsabilité<sup>126</sup> » levée dans des conditions strictes, le préfet fera un usage systématique du déferé et laissera moins « végéter le contrôle juridictionnel<sup>127</sup> ».

---

<sup>124</sup> Cf. Supra. pp. 22-23

<sup>125</sup> Ludovic Garrido, op.cit. p.142.

<sup>126</sup> Pascal Combeau, op.cit. p. 66.

<sup>127</sup> Jean-Claude Douence, conclusion, in Pascal Combeau (dir.), les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui, l'Harmattan, Paris, 2007, p. 323.

### ➤ Doctrine

Aubin Emmanuel, « contrôle administratif de légalité, différents types de contrôles », *Jurisclasseur collectivités territoriales*, fascicule n° 911, 30 avril 2010, <http://www.dalloz.fr/>

Branquart, Christelle, « Contrôle de légalité : un réel renouveau ? : Analyse de la réforme menée par les pouvoirs publics depuis 2004 », *L'actualité juridique Droit administratif(AJDA)*, n° 4, 7 février 2011, p. 198-205.

Bricault, Jean-Michel, « l'impact de la RGPP sur le contrôle de légalité », *Revue française d'administration publique*, n° 136, 2010, p. 943-954.

Cadiou Pascal, « les « mise en scènes » du contrôle de légalité ou « l'amour du censeur » », *Revue Lamy collectivités territoriales*, (version électronique), n°80, juin 2012, <https://lamyline-lamy-fr.bibliopam-ena.fr>

Cadiou Pascal, « le contrôle de légalité « en pointillé » ou l'avenir d'une illusion », *Revue Lamy collectivités territoriales*, (version électronique) n° 54, février 2010, <https://lamyline-lamy-fr.bibliopam-ena.fr>

Chavrier Géraldine, « les répercussions négatives de la suppression ou de la réduction du contrôle administratif de légalité des actes des collectivités territoriales », *la gazette*, 2012 <http://archives.lagazettedescommunes.com/643743/l-avenir-du-controle-de-legalite>

Combeau Pascal, (dir.), *les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, Paris, l'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2007, 326p.

Combeau Pascal, « contrôle de légalité et responsabilité de la puissance publique », in Combeau Pascal (dir.), *les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, Paris, l'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2007, p. 35-66.

Douence Jean-Claude, « conclusion, perspectives d'évolution du contrôle de légalité », in Combeau Pascal (dir.), *les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, Paris, l'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2007, p. 319-324.

Douence Jean-Claude, « contrôle de la légalité des actes des collectivités locales », *Encyclopédie répertoire de contentieux administratif*, avril 2005, (dernière mise à jour: janvier 2014), <http://www.dalloz.fr/>

Hasting-Marchadier Antoinette (dir.), *la performance des contrôles de l'Etat sur les collectivités locales*, Paris, LGDJ (lextenso éditions), 2011, 356p.

Hélin Jean-Claude, « les contrôles sont-ils efficaces ? Le contrôle de légalité et le juge administratif », *Revue pouvoir*, n°60, 1992, p.115-134.

Kaczmarek Myriam, « le déféré préfectoral », *la gazette*, n°37/1759, 4 octobre 2004, p.58-61.

Luchaire, Yves, « la persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales », *L'actualité juridique Droit administratif(AJDA)*, n° 21, 15 juin 2009, p. 1134-1140.

Ludovic Garrido, « la réforme du contrôle de légalité tendant à son allègement est-elle pertinente ? », in Hasting-Marchadier Antoinette, *la performance des contrôles de l'Etat sur les collectivités locales*, Paris LGDJ, lextenso éditions, 2011, p.119-142.

Perrin, Bernard, « contrôle de la légalité : les voies de la rénovation », *Revue administrative*, n° 388, 2012, juillet-août, p. 399-408.

Pondaven Philippe, *contrôle de légalité et collectivités territoriales*, Paris, Berger-Levrault, coll. Pratiques locales, 2011, 265p.

Pontier, Jean-Marie, « Actes prioritaires en matière contrôle de légalité », *la semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, n° 9, 5 mars 2012, p. 16-19.

Pontier Jean-Marie, « les transmutations du contrôle sur les collectivités territoriales », *la Semaine Juridique Administration et Collectivités territoriales*, n° 44, 5 Novembre 2012, p. 2348, <http://www.lexisnexis.com/>

Janicot Laetitia, « la tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *L'actualité juridique Droit administratif(AJDA)*, février 2012, p.753, <http://www.dalloz.fr/>

Poujade Bernard, *filtrer le moustique et laisser passer le chameau : le contrôle de légalité aujourd'hui*, *Bulletin juridique des collectivités locales*, n°11/2013, p.720-723.

Rouyere Aude, « l'Etat, les collectivités locales et le droit communautaire, interférences », in Pascal Combeau (dir.), *les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, Paris l'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2007, p. 107-136.

Ribot, Catherine, « le contrôle de légalité exercé par le préfet : entre perfectionnement contentieux et recherche administrative de performance », *Revue Lamy des collectivités territoriales*, n° 78, avril 2012, p. 51-54.

Tulard Marie-José, « la réforme du contrôle de légalité », in CombeauPascal (dir), *les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, Paris, l'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2007, p. 9-20.

Verpeaux Michel, « les contrôles sur le maire : mythes et réalités », *Revue Pouvoirs*, n° 148, 2014/1, pages 81-94, <http://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2014-1-page-81.htm>

### ➤ **Rapports et documents officiels**

André Michèle, (dir.), rapport d'information au nom de la commission des finances sur *les préfectures et la réorganisation territoriale de l'Etat*, Sénat, n°77, 2013.

De LEGGE Dominique (dir.), rapport d'information sur *les conséquences de la révision générale des politiques publiques pour les collectivités territoriales et les services publics locaux*, Sénat n° 666, 2011.

Direction générale des collectivités locales/ Ministère de l'Intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales. *Rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux : vingt-et-unième rapport : années 2007 - 2008 - 2009*, Paris : DGCL, 2010, p77. Paru dans *la gazette, cahier détaché* n° 2-29/2087 – 25 juillet 2011.

Melchior Philippe (dir.), *rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution*, mission interministérielle, ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, 2003.

Mézard Jacques, rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur *les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales*, Sénat, n°300, du 25 janvier 2012.

Mission d'audit de modernisation, *rapport sur l'organisation du contrôle de légalité*, Inspection générale de l'Administration /Contrôle général économique et financier, janvier 2007.

➤ **Textes normatifs** ([www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr))

Constitution du 4 octobre 1958 telle que modifiée.

Loi n° 82-623 du 22 juillet 1982 modifiant et complétant la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales.

Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier.

Décret n°2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements.

Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

Loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

Code général des collectivités territoriales (version consolidée au 30 mai 2014).

Code de l'urbanisme (version consolidée au 30 mai 2014).

Ordonnance n° 2009-1401 du 17 novembre 2009 portant simplification de l'exercice du contrôle de légalité.

Circulaire du 5 mars 1982 relative au contrôle de la légalité des actes administratifs des autorités communales, départementales et régionales (contrôle a posteriori).

Circulaire du 22 juillet 1982 relative aux nouvelles conditions d'exercice du contrôle de légalité des actes administratifs des autorités communales, départementales et régionales telles qu'elles résultent de la loi du 02-03-1982 modifiée par la loi du 22-07-1982 (contrôle a posteriori).

Circulaire NOR : MCTB060004C du 17 janvier 2006 relative à la modernisation du contrôle de légalité, Ministre de l'intérieur.

Circulaire NOR:IOCA0917418C du 23 juillet 2009 relative à la réorganisation du contrôle de légalité, Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales.

Circulaire NOR : 10CK0920444C, du 1er septembre 2009 relative au contrôle de légalité en matière d'urbanisme.

Circulaire NOR : IOCB1001440C du 24 février 2010 relative à la mise en œuvre de l'ordonnance n°2009-1401 du 17 novembre 2009 portant simplification de l'exercice du contrôle de légalité

Circulaire NOR : IOCB1006399C, du 10 septembre 2010 relative au contrôle de légalité en matière de commande publique.

Circulaire NOR : IOCB1202426C, du 25 février 2012 relative à la définition des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité, Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales et de l'immigration.

### Annexe 1 : Organisation et mise en œuvre du contrôle de légalité :

Le schéma en vigueur fait intervenir, de manière générale, la préfecture et la sous-préfecture, mais des adaptations sont possibles :

1. Les actes soumis à obligation de transmission sont acheminés par les collectivités concernées aux services de la **sous-préfecture**, soit via la plateforme électronique ACTES, pour celles qui se sont raccordées au logiciel, soit par tout autre moyen pour les autres (voie postale ou dépôt). Le traitement en sous-préfecture se limite à la **sélection**, parmi les actes transmis, des décisions prioritaires selon la stratégie locale de contrôle (priorités nationales et locales).

2. Les actes ainsi triés sont transmis à la **préfecture** pour **instruction**. Dans le département du Finistère, par exemple, les sous-préfectures sont quasi-écartées du processus. La transmission et le contrôle sont centralisés, en préfecture, au sein du *bureau du contrôle de légalité et des structures territoriales*, qui relève de la Direction des collectivités territoriales et du contentieux. La centralisation complète a été achevée le 1<sup>er</sup> janvier 2012. La télétransmission représente 38% des envois.

L'activité de contrôle est répartie, par grande catégorie d'actes : urbanisme, commande publique et fonctionnement des institutions locales. Ledit bureau s'appuie, également, sur l'expertise des services départementaux de l'Etat (Direction départementale des territoires et de la mer pour *les questions complexes d'urbanisme* et la Direction départementale de la protection des populations s'agissant des *aspects économiques* et de transparence des relations commerciales).

L'expertise juridique est aussi recherchée du côté du **Pôle interrégional d'appui au contrôle de légalité**. La communication se fait via un réseau de connexion dédié à travers le jeu des questions réponses. Concernant les actes budgétaires et le contentieux (y compris le déféré préfectoral), ils relèvent de la compétence d'autres bureaux de la même direction : le bureau du contrôle budgétaire et le bureau des affaires juridiques et du contentieux.

3. Les actes entachés d'illégalité ou nécessitant un complément d'information par écrit, font l'objet de **lettres d'observation valant ou non recours gracieux**. Celles-ci sont soumises à la **signature des sous-préfets** dont relève, territorialement, la collectivité locale. Il faut préciser que les agents chargés de l'instruction des dossiers, même s'ils relèvent hiérarchiquement de l'autorité du Préfet, ils restent soumis à l'autorité fonctionnelle de chacun des sous-préfets du département pour les dossiers les concernant.

4. Si les irrégularités soulevées au stade de la procédure administrative n'ont pas été levées et si le sous-préfet l'estime nécessaire, l'acte litigieux peut être déféré au juge administratif pour en prononcer l'annulation. A ce stade, seul le **Préfet** est habilité à signer le **déféré préfectoral** pour tout le département.

*Source : Préfecture du Finistère (données recueillies lors du stage effectué du 17 mars au 2 mai 2014)*

### Annexe 2 : L'Organisation du Pôle interrégional d'appui au contrôle de légalité(PIACL)

Ayant son siège à Lyon, le PIACL est une structure délocalisée relevant du Ministère de l'intérieur et plus précisément de la Direction générale des collectivités locales. Il comprend un effectif de 14 agents de catégorie A, 1 agent de catégorie B et 1 agent de catégorie C.

Dirigé par une administratrice civile assistée d'un attaché principal et d'un juriste régulateur, le pôle est organisé en trois chambres : chacune d'entre elles est placée sous la responsabilité d'un attaché principal et comprend trois juristes attachés, en plus d'un documentaliste et d'un secrétaire qui assistent pour toute l'équipe.

*Source : De LEGGE Dominique (dir.), rapport d'information sur les conséquences de la révision générale des politiques publiques pour les collectivités territoriales et les services publics locaux, Sénat n° 666, 2011.*

### Annexe 3 : Principales données statistiques relatives à l'activité du contrôle de légalité

Exercice	2007	2008	2009
<b>Statistiques globales</b>			
<b>Nombre total d'actes transmis</b>	5 892 730	6 551 119	5 567 609
<b>Nombre d'observations</b>	64 069	85 180	46 498
• Taux d'observations (% nombre total d'actes)	1,08%	1,30%	0,83%
<b>Nombre de recours contentieux (déférés préfectoraux)</b>	1363	1373	1034
• Taux de déférés (% nombre total d'actes)	0,023%	0,021%	0,018%
<b>Nombre de jugements</b>	1111	923	845
• Nombre de jugements favorables au Préfet	780	756	677
• Part des jugements favorables	70%	80%	82%
<b>Répartition des actes transmis, des observations et des déférés par domaines prioritaires de contrôle</b>			
<b>Fonction publiques territoriale</b>	1 553 370	1 424 629	1 284 321
• Proportion du total des actes transmis	26,36%	21,75%	23,07%
• Nombre d'observations	12 092	9 942	8 264
• Taux d'observations (% nombre total d'observations)	18,87%	11,67%	17,70%
• Nombre de déférés	255	185	146
• Taux de déférés (% total des recours)	18,70%	13,50%	14,12%
<b>Urbanisme</b>	987 729	1 246 683	1 102 932
• Proportion du total des actes transmis	16,76%	19,03%	19,81%
• Nombre d'observations	15 035	14 949	10 140
• Taux d'observations (% nombre total d'observations)	23,46%	17,60%	21,54%
• Nombre de déférés	312	456	359
• Taux de déférés (% total des recours)	22,90%	33,22%	34,72%
<b>Commande publique</b>	680 748	660 030	645 371
• Proportion du total des actes transmis	11,55%	10,07%	11,59%
• Nombre d'observations	14 687	16 847	11 929
• Taux d'observations (% nombre total d'observation)	22,93%	19,95%	25,79%
• Nombre de déférés	163	148	107
• Taux de déférés (% total des recours)	12%	10,78%	10,35%
<p>Source : Ce tableau synthétique et adapté est élaboré à partir des données statistiques figurant dans: <i>Rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux</i> : vingt-et-unième rapport : années 2007 - 2008 - 2009, Paris : DGCL, 2010.</p>			