

DEMANDE DE PRISE DE POSITION FORMELLE DU PREFET

Le décret n°2020-634 du 25 mai 2020 précise l'application du nouvel article L. 1116-1 du code général des collectivités territoriales relatif à la demande de prise de position formelle adressée au représentant de l'État.

Le dispositif de prise de position formelle de l'État est un mécanisme par lequel les collectivités territoriales, leurs groupements ainsi que leurs établissements publics peuvent solliciter du représentant de l'Etat une prise de position formelle sur une question de droit portant sur un projet d'acte, avant qu'il ne soit adopté.

Cet instrument juridique de conseil et d'appui complète la mission de conseil assurée par les préfetures, sans s'y substituer. Il s'appuie sur les principes suivants :

- prémunir la collectivité territoriale d'un recours sur le point de droit soulevé, si le préfet l'analyse favorablement (sauf changement de circonstances) ;
- permettre un contrôle plus rapide de l'acte au titre du contrôle de légalité grâce à l'analyse à laquelle les services de l'État auront procédé préalablement ;
- accompagner plus particulièrement les petites collectivités territoriales qui ne disposent pas de services juridiques et sont confrontées à des difficultés pour interpréter des dispositions législatives et réglementaires.

1. Rappel du cadre fixé par la loi.

Les actes entrant dans le champ d'application sont ceux susceptibles d'être déférés par le représentant de l'Etat au titre du contrôle de légalité, qu'ils soient ou non soumis à l'obligation de transmission.

La demande prend la forme d'une ou plusieurs questions précises portant sur la mise en oeuvre d'une disposition législative ou réglementaire régissant l'exercice des compétences des collectivités territoriales, de leurs groupements ou de leurs établissements publics, ou les prérogatives dévolues à leur exécutif.

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

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

2. Les apports du décret et les modalités pratiques de mise en oeuvre

2.1. Le contenu de la demande de prise de position formelle

L'article R. 1116-2 du CGCT précise les formalités à respecter par les collectivités territoriales, leurs groupements ainsi que leurs établissements publics lorsqu'ils adressent une demande au représentant de l'Etat. Elle doit être :

- Ecrite : elle est signée par le représentant compétent de la personne publique auteur de la demande.

- Complète : elle comprend :

* le projet d'acte.

* l'exposé des circonstances de fait et de droit fondant le projet d'acte. Les circonstances de droit détaillent la mention de l'article législatif ou réglementaire sur lequel porte la demande, et sont celles disponibles au moment de la saisine.

* toute information ou pièce utile. A défaut, la préfecture pourra demander des pièces complémentaires.

* une ou plusieurs questions juridiques à trancher.

- Précise :

* elle comporte une ou plusieurs questions de droit en lien direct avec le projet d'acte.

* elle ne saurait consister à demander si un acte est légal ou non, car une telle demande ne serait pas précise.

2.2. Les modalités d'échange entre l'auteur de la demande et l'administration

- Modalités de saisine de l'administration (R. 1116-1 du CGCT) :

La demande est déposée exclusivement auprès du préfet de département pour les actes dont il assure le contrôle de légalité.

- la demande peut être adressée par saisine par voie électronique (SVE), à l'adresse électronique suivante : pref-dcl@pas-de-calais.gouv.fr. Le demandeur veillera à mettre en copie la sous-préfecture dont il relève.

- la demande peut également être envoyée en recommandé avec accusé de réception, à l'adresse suivante : Monsieur le Préfet du Pas-de-Calais

Direction de la Citoyenneté et de la Légalité

Rue Ferdinand Buisson

62020 ARRAS cedex 9

- en revanche, la télétransmission de la demande de prise de position formelle par @CTES est exclue car cette application est dédiée au contrôle de légalité.

- Demande de compléments :

L'article R 1116-2 du CGCT prévoit que si la demande est incomplète, le représentant de l'Etat invite son auteur à fournir les éléments complémentaires nécessaires dans les mêmes formes que celles prévues à l'article R. 1116-1. Aucun délai n'est prévu pour la transmission des pièces demandées.

Toutefois, conformément aux dispositions de l'article R. 1116-3 du CGCT, tant que les éléments complémentaires n'ont pas été communiqués, le délai de trois mois au terme duquel le silence gardé par le représentant de l'Etat vaut absence de position formelle ne commence pas à courir. L'absence de transmission de pièces complémentaires par la collectivité territoriale, le groupement ou l'établissement public retarde donc nécessairement l'instruction de sa demande.

- Modalités de réponse à l'auteur de la demande :

L'article R. 1116-3 du CGCT précise le point de départ du délai de trois mois au terme duquel le silence gardé par le représentant de l'Etat vaut absence de position formelle. Il est fixé à la date de réception de la demande ou de celle des éléments complémentaires demandés.

Lorsqu'une réponse est formulée, l'article R. 1116-4 définit les modalités de transmission de la réponse (comme pour la transmission de la demande, "par tout moyen permettant d'apporter la preuve de sa réception"). Une position formelle doit être assortie d'éléments de réponse pour chacun des points soulevés.

- Transmission au contrôle de légalité :

L'article R. 1116-5 du CGCT prévoit que la collectivité territoriale, le groupement ou l'établissement public joint la prise de position formelle lors de la transmission de l'acte concerné au représentant de l'Etat au titre du contrôle de légalité. Cette formalité leur permet de se prévaloir d'un avis du préfet et, le cas échéant, de se prémunir d'un recours éventuel sur le point de droit déjà examiné.