



HAL
open science

Le rescrit de légalité du préfet

Jean-Marie Pontier

► **To cite this version:**

Jean-Marie Pontier. Le rescrit de légalité du préfet. Actualité juridique Droit administratif, 2020, 28, pp.1569. halshs-02930983

HAL Id: halshs-02930983

<https://shs.hal.science/halshs-02930983>

Submitted on 15 Nov 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LE RESCRIT DE LÉGALITÉ DU PRÉFET

Appelée « prise de position formelle » par la loi 2019-1461 du 29 décembre 2019 destinée à « fluidifier » (terme utilisé par la loi) les relations entre les collectivités territoriales et l'Etat, la procédure ainsi dénommée est un rescrit. Celui-ci, issu du droit romain, largement utilisé en droit canon, connaît des applications de plus en plus nombreuses en droit français : en droit fiscal (art. L. 80 A et B du Livre des procédures fiscales), en droit social (art. L. 243-6-3 et L. 243-6-4 du code de la sécurité sociale) ; il a été étendu à l'urbanisme, à l'environnement, à l'éducation par l'article 21 de la loi 2018-727 du 10 août 2018 (loi ESSoC).

Cette procédure s'inscrit dans une volonté de « dialogue » de l'Etat avec les autorités locales lors de l'exercice du contrôle de légalité. Avant même la suppression de la tutelle administrative, le rôle des préfets avait changé, le conseil s'ajoutant au contrôle. Après 1982 ce rôle de conseil s'est développé, il s'exerce principalement en amont de la prise d'un acte par les autorités locales, par le biais de contacts informels entre ces dernières et le représentant de l'Etat.

Mais le point de vue exprimé par un préfet ne le lie pas, ce qui constitue un élément d'insécurité juridique, tout reposant sur le lien de confiance qui existe (ou pas) entre un maire et un préfet. L'idée a donc été de formaliser ce dialogue en amont de la décision pour mieux sécuriser les relations juridiques.

L'article L. 1116-1, créé par la loi dans le CGCT, permet aux collectivités territoriales et à leurs groupements ainsi qu'à leurs établissements publics d'adresser au préfet un projet d'acte assorti d'une demande de prise de position formelle, sur une question de droit portant sur le projet d'acte et relative à la mise en œuvre d'une disposition législative ou réglementaire régissant l'exercice de leurs compétences, ou bien les prérogatives dévolues à leur exécutif, s'agissant par exemple des pouvoirs de police.

Le décret 2020-634 du 25 mai 2020 pris pour l'application de l'article L. 1116-1 du CGCT prévoit que la demande de prise de position formelle, écrite et signée par une personne compétente pour représenter l'auteur de la demande, est transmise au représentant de l'Etat par tout moyen permettant d'apporter la preuve de sa réception.

La demande doit comprendre le projet d'acte ainsi que la présentation claire et précise de la ou des questions de droit portant sur l'interprétation d'une disposition législative ou réglementaire directement liée au projet d'acte. Elle doit être assortie d'un exposé des circonstances de fait et de droit fondant le projet d'acte ainsi que de toute information ou pièce utile de nature à permettre à l'autorité compétente de se prononcer. Le silence gardé par le représentant de l'Etat pendant trois mois vaut absence de prise de position formelle. Réserve est faite du changement de circonstances et d'une question de droit autre que celle qui a été soulevée par l'autorité locale.

Cette procédure de rescrit présente effectivement un intérêt pour faciliter les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales. Elle suppose cependant, du côté des élus locaux, qu'ils sachent s'entourer de personnes maîtrisant le droit, pour éviter les mauvaises surprises des réserves précitées, du côté des préfets qu'ils ne cherchent pas à détourner cette procédure pour en faire un moyen d'immixtion dans les affaires locales. La qualité intrinsèque d'une procédure ne suffit pas, son succès dépend avant tout des hommes.

Jean-Marie Pontier

Professeur émérite de l'Université d'Aix-Marseille